Gerechtshof 's-Gravenhage
Zitting van 28 november 2017

MEMORIE VAN ANTWOORD

inzake:

ZAAKNR. 200.197.079/01

DE RUSSISCHE FEDERATIE,
zetelend te Moskou, Russische Federatie,
geïntimeerde,
advocaat: prof. mr. A.J. van den Berg
procesadvocaat: mr. J.A. Dullaart

tegen:

HULLEY ENTERPRISES LIMITED,
te Nicosia, Cyprus,

VETERAN PETROLEUM LIMITED,
te Nicosia, Cyprus,

YUKOS UNIVERSAL LIMITED,
te Douglas, Isle of Man,

appellanten, hierna tezamen: HVY
advocaten: mrs. M.A. Leijten, M. Ynzonides en A.W.P. Marsman
procesadvocaat: mr. M.A. Leijten

Inhoudsopgave

I. INTRODUCTIE 8

A. Opzet van deze Memorie van Antwoord 8

B. Voorschot op juridisch kader artikel 1065 lid 1 sub a Rv 9

C. Samenvatting voornaamste argumenten artikel 45 ECT (Jurisdictie Grond 1) 10

D. De achtergronden; bekende en nieuwe feiten en bewijzen 11

E. De overige gronden voor vernietiging 12

(a) HVY zijn geen Investeerders en hebben geen Investering gedaan in de zin van artikel 1 leden 6 en 7 ECT (Jurisdictie Grond 2) 12

(b) De vorderingen van HVY betreffen beweerdelijk onrechtmatige belastingmaatregelen en niet belastingen, en vallen op grond van artikel 21 ECT dus buiten de reikwijdte van de ECT (Jurisdictie Grond 3) 13

(c) Schending van de opdracht 13

(d) Schending van de motiveringsplicht 14

(e) Strijd met de openbare orde 15

II. JURISDICTIE GROND 1 - HET SCHEIDSGERECHT WAS NIET BEVOEGD OP GROND VAN ARTIKEL 45 ECT 17

A. Inleiding 18

B. De Rechtbank heeft artikel 45 lid 1 ECT juist uitgelegd 23

(a) Voor de inwerkingtreding van de ECT is bekrachtiging vereist 24

(b) Voorlopige toepassing en de uitleg van artikel 45 lid 1 ECT 29

(c) De Rechtbank oordeelde met juistheid dat Artikel 45 ECT voorziet in beperkte voorlopige toepassing 34

(d) De uitleg van de Rechtbank komt overeen met hetgeen reeds voordien als de enige juiste uitleg van artikel 45 lid 1 ECT werd aanvaard 60

(e) De verdragsuitleg van het Scheidsgerecht leidt tot absurde consequenties 79

C. De Rechtbank oordeelde met juistheid dat arbitrage over de vorderingen van HVY strijdig is met de Russische Grondwet en Russische wetten 80

(a) Inleiding 81

(b) Het is strijdig met de Russische Grondwet om zonder instemming van het Parlement artikel 26 ECT voorlopig toe te passen 88

(c) Het is strijdig met Russische wetten om belastinggeschillen of onteigeningsgeschillen aan arbiters voor te leggen 104

(d) Het is strijdig met Russische wetten indien aandeelhouders een rechtsvordering instellen voor schade toegebracht aan een vennootschap 136

D. De overige – reeds verworpen of geheel nieuw aangevoerde – argumenten van HVY kunnen niet slagen 142

(a) Inleiding 143

(b) Het merendeel van de argumenten van HVY kan in deze procedure niet aan de orde komen 144

(c) De Rechtbank en het Scheidsgerecht oordeelden met juistheid dat voor een beroep op artikel 45 lid 1 ECT geen voorafgaande verklaring ex artikel 45 lid 2 ECT vereist is ... 157
(d) HVY's reeds verworpen beroep op berusting en rechtsverwerking is onhoudbaar... 169
(e) De Rechtbank oordeelde met juistheid dat geen strijd bestaat met het pacta sunt servanta-beginsel (rov. 5.19) ... 202
(f) HVY's uitleg van de woorden "not inconsistent" is onhoudbaar (nieuw argument) ... 207
(g) HVY's argumenten inzake de ruime bevoegdheden van President Jeltsin falen (nieuw argument) ... 214
E. Bespreking van de afzonderlijke grieven en stellingen ... 247
(a) Inleiding ... 247
(b) Grief 1: de slotconclusies en het dictum van het Vonnis ... 248
(c) Grief 2.1: ingediende stukken ... 248
(d) Grief 2.2: de bewijslast rust op HVY ... 251
(e) Grief 2.3: het gezichtspunt van investeerders ... 260
(f) Grief 3: het beroep op berusting en rechtsverwerking ... 261
(g) Grief 4: de uitleg van artikel 45 ECT ... 262
(h) Grief 5: strijdigheid met Russisch constitutioneel recht ... 266
(i) Grief 6: strijdigheid met wettelijke regeling inzake arbitrabiliteit ... 272
(j) Verweer tegen de deskundigenberichten van HVY ... 273
III. ACHTERGRONDEN: DE ONWETTIGE VERKRIJGING, EXPLOITATIE EN PLUNDERING VAN YUKOS OIL COMPANY ... 275
A. Inleiding ... 276
B. De onwettige handelingen van Russische Oligarchen en HVY ... 282
(a) Fase 1 - De Russische Oligarchen verkrijgen de Yukos aandelen van HVY door fraude, omkoping en samenzwering; steekpenningen worden voldaan door YUL.... 283
(b) Fase 2 - De Russische Oligarchen hebben Hulley, YUL en VPL opgericht om zeggenschap over hun Yukos aandelen te verhullen en om dividendbelastingen te ontduiken. ... 296
(c) Fase 3 - De Russische Oligarchen misbruikten lege vennootschappen om belastingfraude in de lage belastingregio's van de Russische Federatie te plegen (1996-2004) ... 310
(d) Fase 4 - De Russische Oligarchen belemmerden de belastinginning, terwijl ze tegelijkertijd miljarden dollars aan Yukos onttrokken via HVY ... 324
C. De voortdurende misleiding inzake de eigendom en zeggenschap van de Russische Oligarchen over HVY ... 329
(a) 1996-2002 - De Russische Oligarchen verhulden hun eigendom van Yukos ... 330
(b) 2006-2016 - De Russische Oligarchen onthulden hun economische eigendom van GML en HVY, maar verhulden valselijk hun voortdurende zeggenschap over GML en HVY ... 335

D. Conclusie 347
IV. GROND VOOR VERNIETIGING 1 (VERVOLG) - HET ONTBREKEN VAN EEN GELDIGE ARBITRAGEOVEREENKOMST (ARTIKEL 1065 LID 1 SUB A RV) 349
A. Inleiding 349
B. Juridisch kader 349
C. Jurisdictie Grond 2 - Het Scheidsgerecht was niet bevoegd omdat HVY en hun aandelen in Yukos niet onder de bescherming van de ECT vallen 350
(a) Inleiding 352
(b) De ECT beschermt HVY's aandelen in Yukos niet, omdat het uiteindelijk investeringen zijn van Russische staatsburgers in de Russische Federatie 353
(c) De ECT beschermt de investeringen van HVY niet omdat ze in strijd met de wet zijn gedaan. 398
(d) Conclusie: het Scheidsgerecht was niet bevoegd omdat HVY en hun aandelen in Yukos niet onder de bescherming van de ECT vallen 427
D. Jurisdictie Grond 3 - Het Scheidsgerecht was op grond van artikel 21 ECT niet bevoegd ... 427
(a) Inleiding 429
(b) De carve-out van artikel 21 lid 1 ECT sluit arbitrage op grond van artikel 26 ECT over belastingmaatregelen uit 432
(c) Het begrip "belastingmaatregel" in artikel 21 lid 1 ECT omvat elke wetgevende, uitvoerende en invorderende handeling 434
(d) Het begrip "belastingen" omvat geen uitvoerende en invorderende maatregelen 437
(e) De litigieuze maatregelen van de Russische Federatie zijn belastingmaatregelen maar geen belastingen 441
(f) De carve-out van artikel 21 lid 1 ECT is van toepassing op iedere belastingmaatregel die voldoende duidelijk is verbonden met een belastingwet of -voorschrift 442
(g) Zelfs op basis van de onjuiste maatstaf die het Scheidsgerecht heeft toegepast, vallen de belastingmaatregelen van de Russische Federatie onder de carve-out van artikel 21 lid 1 ECT 445
(h) De uitspraken van het EHRM in 2011 en 2013 bevestigen dat de maatregelen van de Russische Federatie een legitieme uitoefening betroffen van haar bevoegdheid om belasting te heffen 449
(i) De maatregelen van de Russische Federatie zijn in overeenstemming met internationaal erkende principes van belastingbeleid en -praktijk, waaronder die van Nederland 451
(j) Conclusie: op basis van artikel 21 ECT was het Scheidsgerecht onbevoegd ten aanzien van de vorderingen van HVY 452
V. GRONDEN VOOR VERNIETIGING 2 EN 3 - SCHENDING VAN DE OPDRACHT VAN HET SCHEIDSGERECHT EN DE SAMENSTELLING VAN HET SCHEIDSGERECHT (ARTIKEL 1065 LID 1 SUB C EN B RV) 454
A. Inleiding 454
B. Juridisch kader 454

C. Opdracht Grond 1 - Het Scheidsgerecht heeft nagelaten het onteigeningsbetoog van HVY voor te leggen aan de bevoegde belastingautoriteiten 455
(a) Inleiding 457
(b) Inhoud artikel 21 lid 5 ECT 457
(c) Totstandkoming, doel en strekking artikel 21 lid 5 ECT 458
(d) Procesverloop en de beoordeling van het Scheidsgerecht 460
(e) Drogredenen Scheidsgerecht; argumenten HVY snijden geen hout 462
(f) Gevolgen voor cruciale onderdelen Final Awards 467
(g) Conclusie: het Scheidsgerecht heeft zijn opdracht geschonden en heeft in strijd met de openbare orde gehandeld door Artikel 21(5) ECT bewust te negeren 468
D. Opdracht Grond 2 - Het Scheidsgerecht heeft zijn opdracht geschonden door de Russische Federatie niet in de gelegenheid te stellen haar standpunt uiteen te zetten over de eigen methode van het Scheidsgerecht voor de berekening van de schadevergoeding 468
(a) Inleiding 469
(b) Het partijdebat en de conclusies van het Scheidsgerecht 474
(c) De eigen methodiek van het Scheidsgerecht 478
(d) De waarderingsdata zijn in strijd met artikel 13 ECT vastgesteld 487
(e) De toepassing door het Scheidsgerecht van zijn eigen methodiek zonder partijen te horen heeft kapitale gevolgen gehad 489
(f) Conclusie: de vaststelling van de schade was een ontoelaatbare verrassingsbeslissing 498
E. Opdracht Grond 3 – Het Scheidsgerecht heeft zijn opdracht niet persoonlijk vervuld, met onregelmatige samenstelling van het Scheidsgerecht als gevolg (artikel 1065 lid 1 sub c resp. b Rv) 499
(a) Inleiding en overzicht delegatieverwijt 500
(b) Het verbod op delegatie van de 'inhoudelijke' arbitrale taak 516
(c) Het wetenschappelijke bewijs dat Valasek essentiële delen van de Final Awards schreef 548
(d) Conclusie: de Arbiters hebben door hun taak deels aan hun assistent te delegeren hun opdracht geschonden en/of die met een 'vierde arbiter' vervuld 556
VI. GROND VOOR VERNIETIGING 4 - HET VONNIS IS NIET MET REDENEN OMKLEED 557
A. Inleiding 557
B. Juridisch kader 558
C. Motivering Grond 1 - Het Scheidsgerecht heeft geen steekhoudende motivering gegeven voor zijn essentiële beslissingen ten aanzien van de begroting van de omvang van de schadevergoeding 561
(a) Inleiding 562
(b) Motiveringsgebreken 563
(c) Conclusie: de begroting van de omvang van de schadevergoeding door het Scheidsgerecht ontbeert een (steekhoudende) motivering 572

D. Motivering Grond 2 - Het Scheidsgerecht heeft geen steekhoudende motivering gegeven voor zijn onjuiste oordeel dat het procesdossier 'geen enkel bewijs' bevat waaruit blijkt dat de Mordovische vennootschappen van Yukos schijnvennootschappen waren 572

(a) Inleiding 573

(b) Bewijs in overvloed van fraude door Yukos in Mordovië, dat bovendien in essentie identiek is aan het bewijs van de fraude door Yukos in Lesnoy en Trekhgorny 578

(c) Het oordeel van het Scheidsgerecht is onbegrijpelijk en ongemotiveerd 590

(d) Conclusie: bewijs in overvloed, geen steekhoudende motivering 593

E. Motivering Grond 3 - Verscheidene beslissingen van het Scheidsgerecht zijn gebaseerd op zijn eigen speculatie 593

(a) Inleiding 594

(b) Speculatie ten aanzien van het toerekenen van de inkomsten van Yukos' schijnvennootschappen aan Yukos zelf 597

(c) Speculatie over de aan Yukos opgelegde boetes 601

(d) Speculatie over de aan Yukos opgelegde BTW-aanslagen 601

(e) Speculaties over de faillissementsprocedure van Yukos 602

(f) Speculatie over verborgen instructie van Russische Federatie aan Rosneft 603

(g) Conclusie: de speculaties leveren geen steekhoudende motivering op 604

F. Motivering Grond 4 - De uitspraak van het Scheidsgerecht over de YNG-veiling is innerlijk tegenstrijdig; geen steekhoudende motivering 604

(a) Inleiding 605

(b) Het niet onderbouwde oordeel van het Scheidsgerecht dat de YNG-aandelen zijn verkocht voor een prijs "far below" hun reële waarde is tegenstrijdig met zijn eigen waardering van Yukos als geheel 606

(c) Het oordeel over de YNG-veiling is dragend voor de toewijzing van de onteigeningsvordering in de Final Awards 607

(d) Conclusie: geen steekhoudende motivering wegens innerlijk tegenstrijdige beslissing YNG-veiling 608

VII. GROND VOOR VERNIETIGING 5 - DE YUKOS AWARDS ZIJN IN STRIJD MET DE OPENBARE ORDE (ARTIKEL 1065 LID 1 SUB E RV) 609

A. Inleiding 609

B. Juridisch kader 610

C. Openbare orde Grond 1 - De schending van het recht op hoor en wederhoor en het recht op gelijke behandeling 612

D. Openbare orde Grond 2 - Beslissen door gissen 614

E. Openbare orde Grond 3 - Het Scheidsgerecht baseerde zich op zijn eigen opvattingen over wat de Russische wet zou hebben moeten bepalen in plaats van op wat de Russische wet daadwerkelijk bepaalde 617

F. Openbare Orde Grond 4 - De uitspraak van het Scheidsgerecht over de YNG-aandelen is innerlijk tegenstrijdig en gebaseerd op eigen speculatie 619
G. Openbare Orde Grond 5 - De fraude van HVY in de Arbitrages vereist de vernietiging van de Yukos Awards op grond van de openbare orde 622
H. Openbare Orde Grond 6 – Tenuitvoerlegging van de Yukos Awards zal leiden tot een schending van de openbare orde wat betreft de fraude, corruptie en andere serieuze onwettigheden 627
I. Conclusie: Yukos Awards zijn in strijd met de openbare orde 631
VIII. OVERIGE PUNTEN 633
A. Verweer tegen enkele irrelevante tendentieuze stellingen in de inleiding van de Memorie van Grieven 633
(a) Stellingen inzake de rechtspraak in Armenië 634
(b) Stellingen inzake de heer Aleksanyan en de vermeende beïnvloeding van getuigen 636
(c) Stellingen inzake vermeende ongeoorloofde diplomatieke druk 640
(d) Stellingen inzake vermeende massale propaganda 642
(e) Beschuldigingen over vermeend onwaarachtige stellingen 646
IX. PRODUCTIES, BEWIJSAANBOD EN CONCLUSIE 648
A. Producties en Bewijsaanbod 648
B. Conclusie 650
X. ANNEX 1 - CITATEN UIT BEWIJSMATERIAAL DAT REEDS IN DE ARBITRAGES IS OVERGELEGD OVER YUKOS' SCHIJNVENNOOTSCHAPPEN IN LAGE BELASTINGREGIO'S, WAARONDER MORDOVIË 651
XI. LIJST VAN GEDEFINIEERDE BEGRIPPEN 669
XII. BRONVERMELDING (JURIDISCH) 684
XIII. DESKUNDIGENBERICHTEN EN GETUIGENVERKLARINGEN 696
A. Overzicht deskundigenberichten bij Memorie van Antwoord (zonder bijlagen) 696
B. Overzicht getuigenverklaringen bij Memorie van Antwoord (zonder bijlagen) 696
C. Overzicht deskundigenberichten Eerste aanleg en Memorie van Antwoord (met bijlagen) 697
D. Overzicht getuigenverklaringen Eerste aanleg en Memorie van Antwoord (met bijlagen) ... 729
XIV. PRODUCTIES 739

I. INTRODUCTIE

A. Opzet van deze Memorie van Antwoord

1. Bij vonnis van 20 april 2016 heeft de Rechtbank Den Haag ("**Rechtbank**") de Yukos Awards vernietigd wegens het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst als bedoeld in artikel 1065 lid 1 sub a Rv ("**Vonnis**").[1] Tegen deze uitspraak richten zich HVY's grieven. In deze Memorie van Antwoord zal eerst worden ingegaan op deze grieven.

2. Het Scheidsgerecht heeft zich bevoegd geacht omdat volgens het Scheidsgerecht in Artikel 26 van het Verdrag inzake het Energiehandvest ("**ECT**" of "**Verdrag**") een aanbod van de Russische Federatie besloten lag om het geschil van HVY met de Russsiche Federatie aan arbiters voor te leggen. De Rechtbank oordeelde terecht dat Russische Federatie niet aan de arbitrageregeling van artikel 26 ECT gebonden is. De Russische Federatie heeft de ECT namelijk nooit geratificeerd. Het Verdrag is niet voor haar in werking getreden. De Russische Federatie heeft zich als Ondertekenaar slechts verplicht het Verdrag voorlopig toe te passen, *voor zover* deze voorlopige toepassing niet onverenigbaar is met haar nationale recht. De Rechtbank oordeelde dat arbitrage onverenigbaar is met Russisch recht, onder andere omdat publiekrechtelijke geschillen naar het recht van de Russische Federatie niet arbitrabel zijn. Het gevolg is dat de Russische Federatie nimmer heeft ingestemd met arbitrage. De Russische Federatie zal toelichten dat het oordeel van de Rechtbank juist is en tevens aantonen dat de grieven van HVY tegen het Vonnis ongegrond zijn. Het Vonnis van de Rechtbank dient in stand te blijven.

3. Vervolgens wordt ingegaan op de feitelijke achtergrond van het geschil. Deze zijn van belang voor de diverse vernietigingsgronden en worden omwille van de overzichtelijkheid in een doorlopend betoog geschetst.

4. In de hoofdstukken daarna zal de Russische Federatie de overige in eerste aanleg aangevoerde vernietigingsgronden behandelen. De appelrechter kán maar behoeft zich niet

---

[1] Inmiddels heeft de Rechtbank te Brussel, op 8 juni 2017, de juistheid en geldigheid van het Vonnis uitdrukkelijk erkend. Volgens de Rechtbank Brussel stond daaraan niet in de weg dat het Vonnis nog niet onherroepelijk was. Zie Rechtbank Brussel 8 juni 2017 (**Productie RF-296**).

te beperken tot een behandeling van de grieven van appellant. Hij mag ook dadelijk, ofwel in aanvulling daarop, ofwel in plaats daarvan, een op grond van de devolutieve werking van het appel nog resterende grondslag van eis van geïntimeerde aanstonds gaan behandelen en afdoen.[2] Mocht uw Hof toch eerst de grieven van HVY behandelen en onverhoopt menen dat de voorlopige toepassing van de ECT niet aan de bevoegdheid van het Scheidsgerecht in de weg staat, dan zullen op grond van de devolutieve werking van het appel de overige vernietigingsgronden wederom aan de orde komen. Daarbij zal worden ingegaan op de nog niet schriftelijk weersproken argumenten van HVY zoals naar voren gebracht in de Conclusie van Dupliek en de Pleitnotities HVY. Dit laat uiteraard onverlet dat al hetgeen door de Russische Federatie in eerste aanleg is gesteld, zal moeten worden meegenomen in het kader van de devolutieve werking.

5. De Memorie van Antwoord wordt afgesloten met onder meer een Bewijsaanbod, de Conclusie, een Lijst van gedefinieerde begrippen, een Lijst met Bronvermelding, een Lijst met Deskundigenberichten en een Productielijst.

6. De Russische Federatie handhaaft al hetgeen zij in eerste aanleg heeft gesteld en voegt daaraan in dit appel nog nieuw opgekomen bewijs toe. Zij wijst – voor zover nodig - op de in eerste aanleg en in deze Memorie van Antwoord gedane bewijsaanbiedingen.

B. <u>Voorschot op juridisch kader artikel 1065 lid 1 sub a Rv</u>

7. Op grond van het Nederlands procesrecht geldt dat het aan HVY is te bewijzen dat er een geldige arbitrageovereenkomst bestaat. Als HVY niet onomstotelijk slagen in dat bewijs, en er dus twijfel resteert, dienen de Yukos Awards vernietigd te worden wegens het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst. Het feit dat HVY in eerste aanleg gedaagden waren, doet hieraan niet af. HVY waren eisers in de Arbitrages en dienden het bestaan van de arbitrageovereenkomst te bewijzen. Die positie verandert niet in deze Vernietigingsprocedure.

8. Een andere processuele regel is dat de grieven van HVY die ingaan tegen wat het *Scheidsgerecht* heeft beslist, niet kunnen slagen. HVY kunnen voor hen onwelgevallige oordelen van het Scheidsgerecht niet aanvallen omdat alleen positieve

---

[2] Zie o.a. Bakels c.s., Asser Procesrecht 4, Hoger beroep, nr. 134. Zie voorts Snijders/Wendels, Civiel appel, nr. 218.

bevoegdheidsoordelen in een vernietigingsprocedure aan de orde kunnen komen. Immers, uw Hof mag slechts toetsen of het Scheidsgerecht op juiste gronden bevoegdheid heeft aangenomen. Door het Scheidsgerecht verworpen bevoegdheidsgronden zijn niet vatbaar voor heroverweging. Uw Hof kan evenmin een andere bevoegdheidsgrond onder het arbitraal vonnis schuiven. Het wettelijk systeem biedt daarvoor geen ruimte. De rechter kan slechts toetsen en daarna de vordering tot vernietiging afwijzen of toewijzen. Dat is anders dan in de keten rechtbank – hof – Hoge Raad, waar het vonnis of arrest op allerlei manieren kan worden aangepast door een hogere instantie.

C. Samenvatting voornaamste argumenten artikel 45 ECT (Jurisdictie Grond 1)

9. Het is niet betwist dat de ECT nooit voor de Russische Federatie in werking is getreden. De Russische Federatie heeft de ECT immers nooit geratificeerd, bekrachtigd of goedgekeurd. Zij was slechts Ondertekenaar en was geen Verdragsluitende Partij. Voor een Ondertekenaar is de ECT eventueel *voorlopig* van toegepassing. De reikwijdte van de voorlopige toepassing is ingevolge artikel 45 ECT uitdrukkelijk beperkt en hangt af van het nationale recht van de Ondertekenaar: "*voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften*".

10. De Russische Federatie heeft nooit ermee ingestemd om artikel 26 ECT voorlopig toe te passen. De Rechtbank heeft dit standpunt terecht gevolgd en in overeenstemming met de uitlegregels voor verdragen in artikel 31 WVV geoordeeld dat de enige juiste uitleg van artikel 45 lid 1 ECT inhoudt dat de Russische Federatie "*uitsluitend gebonden was aan de met het Russische recht verenigbare Verdragsbepalingen*".

11. De Rechtbank heeft voorts met juistheid geoordeeld dat arbitrage over dit geschil op de voet van artikel 26 ECT strijdig is met de Russische constitutie, wetten en voorschriften. Daartoe overwoog de Rechtbank dat de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT strijdig is met het grondwettelijk verankerde beginsel van de scheiding der machten. Bovendien geldt dat arbitrage in strijd is met Russische wetten omdat belasting- en onteigeningsgeschillen naar Russisch recht niet arbitrabel zijn.

12. HVY en de door hen ingeschakelde deskundigen hebben niets aangevoerd waaruit zou blijken dat het oordeel van de Rechtbank onjuist zou zijn. In plaats daarvan gaan HVY uitgebreid in op (i) reeds uitdrukkelijk door het Scheidsgerecht verworpen argumenten en

(ii) nieuw bedachte argumenten. Dergelijke argumenten – die de zaak nodeloos compliceren – kunnen in deze vernietigingsprocedure niet aan de orde komen.

D. De achtergronden; bekende en nieuwe feiten en bewijzen

13. In het hoofdstuk over de achtergronden passeren kwesties de revue inclusief de illegale verkrijging van de Yukos aandelen (de "Investering") in de Russische Federatie in 1995 en 1996 door de Russische Oligarchen (the Russische personen die HVY hebben opgericht, in eigendom hebben en zeggenschap over HVY hebben) door bedrog, samenzwering, verhulling van identiteit, omkoping van de Red Directors, en andere schendingen van de wet door de Russische Oligarchen bij die verkrijging, de erkende status van HVY als schijnvennootschappen zonder activiteit in het land van oprichting of elders, het gebruik van HVY door de Russische Oligarchen voor een breed spectrum van illegale doelen, inclusief het betalen van honderden miljoenen dollars als smeergeld aan de Red Directors via nepcontracten die door YUL werden aangegaan, door hun illegaal verworven rijkdommen (inclusief de door de Russische Oligarchen illegaal verkregen Yukos aandelen en illegale winsten) uit de Russische Federatie te sluizen, op grote schaal belasting te ontduiken en de voortdurende zeggenschap van de Oligarchen over HVY en alle groepsvennootschappen in het web van de Yukos groep tot aan de trustees in de trusts die nooit een stem in het kapittel hebben gehad, zoals nieuw bewijs onomstotelijk aantoont.

14. Ook komt aan de orde hoe Yukos onder leiding van de Russische Oligarchen op ongekende schaal de belasting ontdook, aldus ook het EHRM in twee uitspraken van 2011 en 2013. Voorts komt aan de orde hoe de Russische Oligarchen via RTT (het geheime in-house trustkantoor van de Russische Oligarchen) het web van vennootschappen in stand hielden, ermee schoven, lieten verdwijnen en door stromannen lieten besturen om hun illegale praktijken aan het zicht van de Russische overheid (inclusief de belastingdienst) en minderheidsaandeelhouders te onttrekken. Inmiddels is veel nieuw bewijs opgedoken omdat de hulppersonen van de Russische Oligarchen, zoals de heren Godfrey en Feldman, nu tegen elkaar procederen en daardoor de echte historie langzaam boven water komt. De getuigenverklaringen zijn onthullend en het staat nu wel vast dat HVY in de Arbitrages valse verklaringen hebben afgelegd en laten afleggen en zich aldus bewust van onware stellingen hebben bediend. Dat is zelfs voortgezet bij de Rechtbank en nu bij uw Hof zoals de Russische Federatie in deze Memorie van Antwoord aantoont.

E. De overige gronden voor vernietiging

15. Zoals hiervoor al is gesteld, mag Uw Hof ook dadelijk, ofwel in aanvulling daarop, ofwel in plaats daarvan, een op grond van de devolutieve werking van het appel nog resterende grondslag van eis van geïntimeerde aanstonds gaan behandelen en afdoen. Ook als Uw Hof toch eerst de grieven van HVY behandelt en onverhoopt zou oordelen dat de Rechtbank ten onrechte de Yukos Awards heeft vernietigd op grond van haar uitleg van artikel 45 ECT en het daardoor ontbreken van de bevoegdheid van het Scheidsgerecht, dan komen onderstaande vernietigingsgronden ook op grond van de devolutieve werking aan de orde.

(a) HVY zijn geen Investeerders en hebben geen Investering gedaan in de zin van artikel 1 leden 6 en 7 ECT (Jurisdictie Grond 2)

16. Het Scheidsgerecht heeft ten onrechte zowel artikel 1 lid 6 ECT als artikel 1 lid 7 ECT van toepassing geacht. Immers, de ECT is niet van toepassing op HVY want die zijn geen "Investeerders", noch op hun aandelen in Yukos want die kwalificeren niet als "Investering" in de zin van de ECT.

17. Het Scheidsgerecht heeft ten onrechte geoordeeld dat HVY "Investeerders" zijn – een verkeerd gevormd gezichtspunt, deels omdat HVY bewijs achterhielden en vele onjuiste mededelingen deden omtrent hun identiteit. Omdat de Russische Oligarchen de volledige zeggenschap over HVY en de volledige economische eigendom van hun Yukos aandelen hebben, is het dus een geschil tussen Russen en de Russische Federatie. Dat is een U-bocht, een A-B-A geschil. De ECT verleent geen bescherming aan geschillen van een onderdaan tegen zijn eigen Staat. De ECT beschermt slechts buitenlandse investeerders en dat zijn de door de Russische Oligarchen gecontroleerde HVY niet.

18. Het Scheidsgerecht heeft eveneens ten onrechte geoordeeld dat er sprake was van een "Investering" hoewel HVY geen buitenlands kapitaal hebben ingebracht in de Russische Federatie. HVY verkreeg de Yukos aandelen via een web van gerelateerde partij transacties met schijnvennootschappen die alle eigendom waren van de Russische Oligarchen en waarover zij de zeggenschap hadden. HVY hebben nooit een economische bijdrage geleverd aan de Russische Federatie, en zijn juist door de Russische Oligarchen gebruikt om illegaal miljarden dollars *uit* de Russische Federatie te sluizen. Beide zijn van Russische oorsprong. Bovendien volgt uit het internationale recht, maar ook uit de regels van de Nederlandse openbare orde, dat een Investering die illegaal is verkregen nooit wordt beschermd.

19. Omdat er geen geldige arbitrageovereenkomst was om te arbitreren met Russische staatsburgers – nep buitenlandse investeerders – over hergeïnvesteerd witgewassen gelden – nep investeringen -, moet vernietiging van de Yukos Awards volgen op grond van artikel 1065 lid 1 sub a Rv.

(b) De vorderingen van HVY betreffen beweerdelijk onrechtmatige belastingmaatregelen en niet belastingen, en vallen op grond van artikel 21 ECT dus buiten de reikwijdte van de ECT (Jurisdictie Grond 3)

20. Het Scheidsgerecht heeft ten onrechte bevoegdheid aangenomen voor de vorderingen van HVY ten aanzien van de belastingmaatregelen van de Russische Federatie. De door HVY bestreden maatregelen van de Russische Federatie kwalificeren als belastingmaatregelen in de zin van artikel 21 lid 1 ECT. Dergelijke maatregelen vallen op grond van de "*carve-out*" van artikel 21 lid 1 ECT buiten het toepassingsbereik van de ECT en daarmee dus ook buiten het bereik van het arbitragebeding van artikel 26 ECT. Deze '*carved out*' belastingmaatregelen van de Russische Federatie komen niet weer onder het bereik van de ECT door de in artikel 21 lid 5 opgenomen '*claw-back*' voor onteigenende belastingen, omdat het begrip "belastingen" in artikel 21 lid 5 geen uitvoerende en invorderende maatregelen omvat. Omdat HVY klagen over de uitvoerende en invorderende maatregelen van de Russische Federatie, is de *claw-back* van artikel 21 lid 5 ECT niet van toepassing.

21. Omdat er geen geldige arbitrageovereenkomst was, moet vernietiging van de Yukos Awards volgen op grond van artikel 1065 lid 1 sub a Rv.

(c) Schending van de opdracht

22. Het Scheidsgerecht heeft tevens op diverse punten zijn opdracht geschonden, welke schendingen ieder voor zich dan wel gezamenlijk tot vernietiging van de Yukos Awards moeten leiden op grond van artikel 1065 lid 1 sub c Rv.

23. <u>Ten eerste</u> heeft het Scheidsgerecht in strijd met het dwingendrechtelijk voorschrift van artikel 21 lid 5 ECT geweigerd de belastinggeschillen voor te leggen aan de in die bepaling aangewezen belastingautoriteiten.

24. <u>Ten tweede</u> heeft het Scheidsgerecht een eigen, nieuwe, onverwachte en onvoorzienbare methodiek toegepast bij de berekening van de vermogenswaarde van Yukos en van de beweerdelijk door HVY gemiste dividenden. Zowel de waarderingsdata als de rekenmethoden waren niet bekend bij partijen en volgden niet uit hetgeen ter tafel lag.

Aangezien het Scheidsgerecht voordat het zijn eigen methodiek ging toepassen, partijen niet de gelegenheid heeft gegeven zich hierover uit te laten, kwalificeert de vaststelling van de schadevergoeding als een ontoelaatbare verrassingsbeslissing. Dit vormt tevens een schending van de openbare orde.

25. Ten derde blijkt dat een 'vierde arbiter', de heer Valasek, die als "assistent" van voorzitter Fortier was gepresenteerd, niet als zodanig heeft gefunctioneerd en zich inhoudelijk met de oordeelsvorming in deze zaak heeft beziggehouden. De heer Valasek heeft een disproportioneel groot aantal uren aan de Final Awards besteed in verhouding tot de arbiters zelf en de twee secretarissen (waarvoor hij bijna één miljoen Euro in rekening bracht). Daaruit blijkt een rechtens ongeoorloofd grote bijdrage van de heer Valasek aan de inhoud van de Final Awards. Deze rechtens ongeoorloofde bijdrage blijkt tevens uit onafhankelijke onderzoeken van twee linguïstische experts. Deze onderzoeken tonen aan dat met meer dan 95% zekerheid de heer Valasek drie voor de uitkomst van de Arbitrages cruciale hoofdstukken voor ruim de helft of meer alleen heeft geschreven. De arbiters dienen hun taak persoonlijk te vervullen en niet aan een assistent over te laten. Bovendien was het Scheidsgerecht wegens deze rechtens ongeoorloofde inbreng van de heer Valasek - een 'vierde' arbiter - niet naar behoren samengesteld. De Yukos Awards dienen eveneens hierom vernietigd te worden op grond van artikel 1065 lid 1 sub b en c Rv.

(d) Schending van de motiveringsplicht

26. Het Scheidsgerecht heeft bovendien bij diverse cruciale beslissingen zijn motiveringsplicht geschonden, welke schendingen ieder voor zich dan wel gezamenlijk tot vernietiging van de Yukos Awards moeten leiden op grond van artikel 1065 lid 1 sub d Rv.

27. Ten eerste heeft het Scheidsgerecht bij de vaststelling van de schadevergoeding geen steekhoudende motivering gegeven voor de door hemzelf bedachte methodiek voor schadeberekening omdat het deze mede heeft gebaseerd op door hemzelf verworpen gronden.

28. Ten tweede oordeelde het Scheidsgerecht geheel onbegrijpelijk dat er "*geen enkel bewijs*" (*"not any evidence"*) was dat de Mordovische entiteiten schijnvennootschappen waren. In de Arbitrages is echter overvloedig bewijs overgelegd van het schijnkarakter van de formeel in Mordovië gevestigde, maar door Yukos geheel vanuit Moskou bestuurde, quasi-zelfstandige 'handelspartners', terwijl bovendien op basis van identiek bewijs het

Scheidsgerecht oordeelde dat met de schijnvennootschappen in Lesnoy en Trekhgorny belastingfraude was gepleegd. Het Scheidsgerecht is bovendien voorbij gegaan aan het EHRM, dat op basis van het ook aan het Scheidsgerecht voorgelegde bewijs oordeelde dat alle handelspartners, dus ook die in Mordovië, schijnvennootschappen waren en dat de naar aanleiding daarvan opgelegde belastingaanslagen terecht waren. Op basis van zijn onbegrijpelijke oordeel heeft het Scheidsgerecht geoordeeld (i) dat de Russische Federatie niet de intentie had om belastingen te innen maar om het faillissement van Yukos te bewerkstelligen, (ii) dat er sprake was van onteigening ex artikel 13 ECT en (iii) dat de *carve out* van artikel 21 lid 1 ECT niet van toepassing was.

29. Ten derde heeft het Scheidsgerecht gespeculeerd over wat de Russische Federatie mogelijk *zou* hebben gedaan, in plaats van te oordelen wat de Russische Federatie *daadwerkelijk* heeft gedaan. In verschillende voor zijn oordeel beslissende situaties concludeert het Scheidsgerecht dat zelfs als Yukos wel conform de wet zou hebben gehandeld, de Russische Federatie wel een andere oneigenlijke grond zou hebben gevonden om boetes op te leggen en Yukos te laten failleren.

30. Ten vierde is het oordeel van het Scheidsgerecht dat de aandelen in YNG, die de grootste productiefaciliteit van Yukos exploiteerde, zijn verkocht voor een prijs "*ver onder*" ("*far below*") hun reële waarde strijdig met de eigen waardering door het Scheidsgerecht van Yukos als geheel. De gerealiseerde waarde voor de YNG-aandelen was namelijk USD 300 miljoen hoger dan de door het Scheidsgerecht berekende reële waarde van YNG.

(e) Strijd met de openbare orde

31. De Yukos Awards dienen ten slotte om ieder van de volgende redenen wegens strijd met de openbare orde te worden vernietigd op grond van artikel 1065 lid 1 sub e Rv.

32. Het Scheidsgerecht heeft het recht van hoor en wederhoor en *equality of arms* geschonden door een ontoelaatbare verrassingsbeslissing te geven over de berekening van de schadevergoeding en door voorbij te gaan aan de dwingendrechtelijke voorleggingsverplichting van de kwestie aan de bevoegde belastingautoriteiten ex artikel 21 lid 5 ECT.

33. Het Scheidsgerecht heeft daarnaast voor zijn beslissingen dragende overwegingen gebaseerd (i) op zijn eigen speculaties over wat de Russische Federatie *mogelijk* zou

hebben gedaan in plaats van op wat zij *daadwerkelijk* heeft gedaan, (ii) op zijn eigen opvattingen over wat de Russische wet zou *hebben moeten bepalen* in plaats van op wat de Russische wet *daadwerkelijk inhield*, en (iii) op zijn eigen specultie dat de YNG-veiling gemanipuleerd was omdat de YNG-aandelen zijn verkocht voor een prijs "*ver onder*" ("*far below*") hun reële waarde.

34. Ten slotte geldt dat de Yukos Awards inhoudelijk fundamentele dwingende regels van het Nederlandse recht schenden. In casu hebben HVY, de Russische Oligarchen en Yukos (de laatste twee worden terecht door het Scheidsgerecht op veel plaatsen in de Yukos Awards in één adem met HVY genoemd) vanaf het begin van de verkrijging van de aandelen in Yukos en bij voortduring daarna tot in deze procedure toe omvangrijke fraude gepleegd, en aan samenzwering, omkoping en witwassen gedaan. Het Scheidsgerecht heeft daar op diverse plaatsen de ogen voor gesloten of met onbegrijpelijke redeneringen getracht omheen te lopen. Het resultaat van de Yukos Awards – beloning van HVY en dus van de Russische Oligarchen die de actoren zijn in het proces van illegale handelingen en via HVY valselijk de Yukos Awards hebben verkregen – is in strijd met fundamentele normen en waarden van zowel het Nederlandse als het internationale recht. Deze ernstige schending van de openbare orde moet de Nederlandse rechter voorkomen door de Yukos Awards te vernietigen.

II. JURISDICTIE GROND 1 - HET SCHEIDSGERECHT WAS NIET BEVOEGD OP GROND VAN ARTIKEL 45 ECT

Kern van het betoog

De Russische Federatie heeft niet ingestemd met de arbitrageregeling van artikel 26 van het Verdrag inzake het Energiehandvest ("**ECT**", het "**Verdrag**"). De Russische Federatie heeft dit Verdrag wel getekend maar nooit bekrachtigd. Het Verdrag is nimmer voor haar in werking getreden (onderdeel II.B(a)).

De Russische Federatie heeft evenmin ermee ingestemd om artikel 26 ECT voorlopig toe te passen op de voet van artikel 45 ECT (*voorlopige toepassing*).

- De voorlopige toepassing op de voet van artikel 45 ECT is beperkt, namelijk *"voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften"*. De Rechtbank oordeelde terecht dat de Russische Federatie "*uitsluitend gebonden was aan de met het Russische recht verenigbare Verdragsbepalingen*" (onderdeel II.B).
- Arbitrage over dit geschil op de voet van artikel 26 ECT is strijdig met de Russische constitutie, wetten en voorschriften (onderdeel II.C):
  - De Rechtbank oordeelde met juistheid dat de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT strijdig is met het grondwettelijk verankerde beginsel van de scheiding van machten (onderdeel II.C(b));
  - De Rechtbank oordeelde met juistheid dat arbitrage strijdig is met Russische wetten omdat belasting- en onteigeningsgeschillen niet arbitrabel zijn (onderdeel II.C(c)).
  - Het is strijdig met Russische wetten indien aandeelhouders een eigen vordering instellen in verband met de schade die is toegebracht aan de vennootschap (onderdeel II.C(d)).

De Memorie van Grieven van HVY ziet hoofdzakelijk op (i) reeds uitdrukkelijk door het Scheidsgerecht verworpen argumenten en (iii) nieuw bedachte argumenten. Die delen van de Memorie van Grieven maken deze zaak nodeloos complex. Zij zijn voor de

beoordeling van dit geschil niet relevant. Voor de argumenten en grieven van HVY die niet reeds op procedurele gronden buiten beschouwing moeten worden gelaten, geldt dat zij hoe dan ook op inhoudelijke gronden moeten worden verworpen (onderdelen II.D en II.E).

A. Inleiding

35. De instemming van een Staat met arbitrage dient duidelijk, ondubbelzinnig en vrijwillig te zijn.[3] De vraag die in deze procedure centraal staat is of een dergelijke duidelijke en ondubbelzinnige instemming door de Russische Federatie besloten ligt in de arbitrageregeling die is opgenomen in artikel 26 van Verdrag inzake het Energiehandvest.

36. Een regeringsvertegenwoordiger van de Russische regering heeft de ECT ondertekend. Het Verdrag is echter nimmer goedgekeurd of bekrachtigd door het Russische Parlement.[4] De Russische Federatie kwalificeert als gevolg daarvan slechts als Ondertekenende Partij (ondertekenaar), maar niet als Verdragssluitende Partij.[5] Het Verdrag is niet voor de

---

[3] Vergelijk in dit verband artikel 1020 Rv. Zie ook Snijders 2011, Art. 1020 Rv aant. 1: "*In het licht van art. 6 EVRM en art. 17 Gw dient de keuze voor arbitrage ondubbelzinnig en vrijwillig te zijn, wil deze rechtsgeldig voorkomen. Een concrete arbitrage moet daarom berusten op een op arbitrage gerichte overeenkomst tussen partijen. Deze eis vindt men ook terug in art. 1020 en 1065 lid 1 onder a Rv.*" Het Internationaal Gerechtshof oordeelde in *Bosnia-Herzegovina v Yugoslavia*, ICJ Order of 13 September 1993 (R-199), § 34 (http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7311.pdf) dat sprake moet zijn van een "*unequivocal indication*" van een "*voluntary and indisputable*" consent. Zie ook de NAFTA-zaak *Fireman's Fund v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/02/01, Decision on the preliminary question, 17 July 2003, § 64 (http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0330_0.pdf) "*[a claimant] is not entitled to the benefit of the doubt with respect to the existence and scope of an arbitration agreement.*" Zie ook *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, 8 February 2005, § 198 (RME-1007; **Productie RF-03.2.C-2.1007**) ("*an agreement [to arbitrate] should be clear and unambiguous*."); *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/1, Award, 22 August 2012, § 175 (**Productie RF-81**): ("*it is not possible to presume that consent has been given by a state. Rather, the existence of consent must be established. (...) What is not permissible is to presume a state's consent by reason of the state's failure to proactively disavow the tribunal's jurisdiction. Non-consent is the default rule; consent is the exception*.") zie ook *National Gas S.A.E. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/11/7, Award, 3 April 2014, § 117 (**Productie RF-73**) "*Consent always is the essential condition precedent to arbitration and, indeed, to any form of consensual adjudication*".

[4] Artikel 12, 14 lid 1 sub a WVV. Hierna wordt kortheidshalve alleen over "*goedkeuring*" of alleen over "*bekrachtiging*" gesproken in plaats van "*goedkeuring of bekrachtiging*".

[5] Zie de definitie van Verdragssluitende Partij (Contracting Party) zoals opgenomen in het Verdrag en aangehaald door de Rechtbank in rov. 3.1 van het Vonnis. De Russische Federatie kwalificeert niet als "*Verdragsstaat*". HVY hebben in de CvA in 55 paragrafen ten minste 123 maal de begrippen "*Verdragsstaat*" en "*ondertekenaar*" door elkaar gehusseld (zie CvR, §§ 48, 55). HVY stelden dat de Russische Federatie een Verdragsstaat zou zijn. Dat is niet juist, hetgeen zij lijken te hebben erkend in CvD, voetnoot 34.

Russische Federatie in werking getreden.[6] De Russische Federatie heeft het Verdrag slechts voorlopig toegepast. De reikwijdte van de voorlopige toepassing van het Verdrag was in het Verdrag zelf uitdrukkelijk beperkt.

37. In deze zaak heeft de Rechtbank Den Haag geoordeeld dat de Russische Federatie niet heeft ingestemd met arbitrage op de voet van artikel 26 ECT. Dat Vonnis van de Rechtbank staat in deze appelprocedure centraal. In de Memorie van Grieven van HVY worden voor het eerst na jaren tal van nieuwe onderwerpen aangesneden. Dat is verwarrend, maakt deze zaak nodeloos complex en leidt de aandacht af van de punten die rechtens relevant zijn. De kern van het Vonnis – en daarmee tevens hetgeen in appel ter beoordeling voorligt – kan kort worden samengevat:

Inleiding (rov. 5.4)

De Rechtbank stelt voorop dat naar vaste rechtspraak geldt dat de vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt niet terughoudend moet worden getoetst. De Rechtbank oordeelt dat de bewijslast van het bestaan van een geldige arbitrageovereenkomst op HVY rust.

Artikel 45 ECT (rov. 5.6-5.31)

De Rechtbank brengt in herinnering dat de Russische Federatie de ECT niet heeft bekrachtigd. Artikel 39 en 44 ECT maken duidelijk dat voor de inwerkingtreding bekrachtiging vereist is.[7]

> Artikel 39. Bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring
>
> Dit Verdrag dient te worden bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd door de ondertekenende Partijen. De akten van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring worden nedergelegd bij de Depositaris.
>
> Artikel 44. Inwerkingtreding
>
> (…) Voor elke Staat (…) die dit Verdrag bekrachtigt, aanvaardt of goedkeurt (…) treedt het Verdrag in werking op de negentigste dag na de datum waarop deze Staat (…) zijn respectievelijk haar

---

6 Vonnis, rov. 5.72. Zie ook artikel 39 ECT.

7 Vonnis, rov. 5.6.

> akte van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding heeft nedergelegd. (…)"[8]

De Rechtbank gaat vervolgens uitgebreid in op de voorlopige toepassing van het Verdrag.[9] De reikwijdte van de voorlopige toepassing is uitdrukkelijk beperkt. Dit volgt uit artikel 45 lid 1 ECT:

> "Elke Ondertekenende Partij stemt ermee in dit Verdrag voorlopig toe te passen in afwachting van de inwerkingtreding voor deze Ondertekenende Partij krachtens artikel 44, voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften." (onderstreping toegevoegd)

De Rechtbank legt artikel 45 ECT uit volgens de regels die zijn neergelegd in artikelen 31 en 32 van het Weens Verdragenverdrag ("**WVV**").[10] Zij gaat uitvoerig in op de betekenis van de termen in artikel 45 ECT, de context en het voorwerp en doel van het Verdrag. Zij komt tot de slotsom dat de Russische Federatie "*uitsluitend gebonden was aan de met het Russische recht verenigbare Verdragsbepalingen*".[11]

De Rechtbank is bij de beoordeling overigens ingegaan op de verschillende argumenten en bezwaren van HVY. Zo heeft zij heeft het standpunt van HVY dat voor een beroep op artikel 45 lid 1 ECT een voorafgaande verklaring vereist was zoals opgenomen in artikel 45 lid 2 ECT, gemotiveerd verworpen.[12]

Artikel 26 ECT (rov. 5.32-5.94)

De Rechtbank oordeelt dat het in artikel 26 ECT neergelegde arbitraal beding, waaraan het Scheidsgerecht zijn bevoegdheid heeft ontleend, strijdig is met het Russisch recht.[13]

---

8 De Rechtbank heeft deze en andere relevante bepalingen aangehaald in rov. 3 van het Vonnis.

9 Vonnis, rov. 5.7 e.v.

10 Vonnis, rov. 5.9.

11 Vonnis, rov. 5.23.

12 Vonnis, rov. 5.24-5.31.

13 Vonnis, rov. 5.32-5.65.

De Rechtbank overweegt daartoe ten eerste dat de vorderingen van HVY betrekking hebben op publiekrechtelijk handelen (belastingaanslagen, invorderingsmaatregelen etc.). De Rechtbank oordeelt dat de Russische wetgeving niet toestaat dat geschillen die voortvloeien uit publiekrechtelijke rechtsbetrekkingen aan arbiters worden voorgelegd.[14]

De Rechtbank gaat, ten tweede, uitvoerig in op de Russische Grondwet.[15] Zij oordeelt dat de bevoegdheid om verdragsverplichtingen aan te gaan die afwijken van Russische wetten aan de wetgever toekomt. De Rechtbank concludeert dat de Russische Grondwet en het daarin verankerde beginsel van de machtenscheiding zich ertegen verzetten dat een vertegenwoordiger van de uitvoerende macht de Russische Federatie bindt aan artikel 26 ECT.

Eindconclusie (rov. 5.95 e.v.)

De Rechtbank komt tot de slotsom dat de Russische Federatie door middel van ondertekening van de ECT nimmer een onvoorwaardelijk aanbod tot arbitrage heeft gedaan:

> "5.95. Het in dit vonnis gegeven oordeel leidt tot de slotconclusie dat uit artikel 45 lid 1 ECT volgt dat met de enkele ondertekening van de ECT de Russische Federatie zich niet heeft gebonden aan de voorlopige toepassing van (de arbitrageregeling van) artikel 26 ECT. De Russische Federatie heeft dan ook nimmer een onvoorwaardelijk aanbod tot arbitrage gedaan, zoals bedoeld in artikel 26 ECT. Als gevolg daarvan is met de "notice of arbitration" van gedaagden geen geldige overeenkomst tot arbitrage tot stand gekomen."

38. De uitspraak van de Rechtbank zal in de navolgende paragrafen uitgebreid aan de orde komen (zie het schematisch overzicht op de navolgende pagina). In subhoofdstuk II.B van deze Memorie van Antwoord zal voorop worden gesteld dat de ECT moet worden bekrachtigd alvorens het in werking treedt. Het Verdrag schrijft immers voor dat Staten hun instemming om aan het Verdrag gebonden te worden tot uitdrukking brengen door bekrachtiging. Daarna zal worden ingegaan op de uitleg van artikel 45 lid 1 ECT. De Russische Federatie zal toelichten dat de Rechtbank met juistheid concludeerde dat alleen verdragsbepalingen die verenigbaar zijn met Russisch recht voorlopig moeten worden

---

[14] Zie in het bijzonder Vonnis, rov. 5.36-5.41.

[15] Vonnis, rov. 5.67-5.94.

toegepast (zie § 63 e.v.). De Russische Federatie zal daarnaast laten zien dat de uitleg van de Rechtbank overeenstemt met hetgeen Staten tijdens de onderhandelingen van de ECT voor ogen stond. De uitleg van de Rechtbank komt geheel overeen met die van Nederland, de Europese Unie en al haar (toenmalige) lidstaten, vertegenwoordigers van o.m. de Verenigde Staten, Finland en Japan, degenen die bij de onderhandelingen over de ECT betrokken waren en de in de literatuur gehuldigde rechtsopvattingen (zie § 106 e.v.).

39. In subhoofdstuk II.C zal worden toegelicht dat de Rechtbank met juistheid oordeelde dat arbitrage over de vorderingen van HVY op de voet van artikel 26 ECT strijdig is met Russisch recht. De Russische Federatie zal in dit verband (opnieuw) drie zelfstandig dragende argumenten uitwerken die zich (verkort) als volgt laten samenvatten:

(i) De Rechtbank oordeelde met juistheid dat het strijdig is met het Russische (grond)wettelijk verankerde beginsel van de scheiding der machten indien de regering eenzijdig namens de Russische Federatie zou instemmen met de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT (zie § 141 e.v.). Verdragen met arbitragebepalingen zoals artikel 26 ECT moeten immers worden bekrachtigd.

(ii) HVY leggen aan hun vorderingen in de Arbitrage(s) ten grondslag dat Russische belastingaanslagen en invorderingsmaatregelen een onrechtmatige onteigening vormden. De Rechtbank oordeelde met juistheid dat het strijdig is met Russische wetten om dergelijke (niet-arbitrabele) belasting- en onteigeningsgeschillen aan arbiters voor te leggen (zie § 188 e.v.).

(iii) HVY hebben een rechtsvordering ingesteld voor waardevermindering of verlies van hun aandelen als gevolg van schade die aan de vennootschap Yukos is toegebracht. Het is strijdig met Russische wetten om een dergelijke "afgeleide" vordering in te stellen (zie § 242 e.v.).

40. In subhoofdstuk II.D en subhoofdstuk II.E zal – tot slot en volledigheidshalve – afzonderlijk worden ingegaan op de verschillende argumenten en grieven van HVY. In subhoofdstuk II.D zal in het bijzonder worden ingegaan op reeds door het Scheidsgerecht verworpen argumenten en de geheel nieuwe argumenten die HVY eerst na twaalf jaar procederen presenteren. Deze argumenten zijn grotendeels irrelevant voor de beoordeling en kunnen bovendien op procedurele gronden niet aan de orde komen. Desondanks zal de Russische Federatie ook toelichten dat deze argumenten op inhoudelijke gronden terzijde

moeten worden geschoven. In subhoofdstuk II.E zullen de grieven van HVY worden besproken.

B. De Rechtbank heeft artikel 45 lid 1 ECT juist uitgelegd

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
HEL Interim Award	Hoofdstuk VIII.A	randnrs. 244-398
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk IV.C.b	§§ 133-186
CvA	Deel I, Hoofdstuk 3.2.2	§§ 39-60
	Deel II, Hoofdstuk 2.1.2	§§ 103-190
	Deel II, Hoofdstuk 2.1.4	§§ 267-313
CvR	Hoofdstuk III.C.c	§§ 63-110
CvD	Hoofdstuk 2.2	§§ 20-145
Pleitnota RF	Hoofdstuk III	§§ 9-26
Pleitnota HVY	Hoofdstuk 1.2.2	§§ 46-63
MvG	Deel I, Hoofdstuk 4	§§ 228-413

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
R-352	Gezamenlijke Verklaring van de EG, de Raad en de Lidstaten over de uitleg van artikel 45 ECT
C-924	Verslag Conferentie Energiehandvest
R-843	Uitleg artikel 45 ECT, Japanse regering
Vernietigingsprocedure:	
RF-27	Uitleg artikel 45 ECT, R. Lefeber (VU)
RF-31	Uitleg artikel 45 ECT, Finse autoriteiten
RF-38	Uitleg artikel 45 ECT, dhr. Bamberger
RF-249	Uitleg artikel 45 ECT, fax Lise Weis
RF-272	Uitleg artikel 45 ECT, fax Clive Jones
RF-239 - RF-246	Stukken inzake totstandkoming Russische tekst van artikel 45 ECT
RF-D1 bijlagen HER-1 HER-5	Uitleg artikel 45 ECT door Nederlandse autoriteiten
RF-D3	Deskundigenbericht prof. Pellet

Kern van het betoog

De Rechtbank heeft artikel 45 lid 1 ECT op de juiste manier uitgelegd.

- De Russische Federatie heeft het Verdrag ondertekend maar nooit bekrachtigd (ondertekenaar). Zij is geen Verdragsluitende Partij. Het Verdrag is nimmer voor de Russische Federatie in werkinggetreden (onderdeel (a)).
- Artikel 45 lid 1 ECT brengt mee dat ondertekenaars de ECT slechts voorlopig toepassen *"voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften."*.
- De woorden "to the extent" ("voor zover") in artikel 45 lid 1 ECT maken duidelijk dat het Verdrag door ondertekenaars gedeeltelijk voorlopig wordt toegepast. De

Rechtbank oordeelde terecht dat de Russische Federatie "uitsluitend gebonden was aan de met het Russische recht verenigbare Verdragsbepalingen" (onderdeel (c)).

- Deze uitleg van de Rechtbank wordt algemeen aanvaard. Zij stemt overeen met die van:
  - Nederland (onderdeel (d)(i));
  - de Europese Unie en haar toenmalige Lidstaten (onderdeel (d)(ii));
  - de vertegenwoordigers van de Verenigde Staten, Italië, het Verenigd Koninkrijk, Finland en Japan (onderdeel (d)(iii));
  - de Russische Federatie (onderdeel (d)(iv));
  - belangrijke adviseurs en onderhandelaars die bij de totstandkoming van de ECT betrokken waren (onderdeel (d)(v));
  - de in de literatuur algemeen aanvaarde uitleg (onderdeel (d)(vi)).
- Bovendien leidt de alles-of-niets-uitleg die HVY geeft aan artikel 45 lid 1 ECT tot de absurde en onrealistische consequentie dat regeringen van vele Staten in strijd hebben gehandeld met hun eigen wetten door het Verdrag te ondertekenen (onderdeel (e)).

(a) Voor de inwerkingtreding van de ECT is bekrachtiging vereist

41. Bij de totstandkoming van een verdrag kan men verschillende fasen onderscheiden. Allereerst wordt onderhandeld over de tekst van een verdrag en definitief vastgesteld. Daarna volgt de ondertekening van een verdrag. De ondertekening van een verdrag betekent evenwel over het algemeen niet dat het verdrag voor de betrokken Staten in werking treedt. Voor de inwerkingtreding van een verdrag moet doorgaans een volgende fase worden doorlopen. In die fase brengen Staten hun instemming met het verdrag tot

Government of the Netherlands

To the homepage of Government.nl

Treaties

The difference between signing and ratification

A number of steps need to be taken before a treaty enters into force. The states involved first conduct negotiations. Once they reach agreement, the treaty is signed. In the Netherlands, treaties require parliamentary approval. If parliament gives its approval, ratification will follow.

Signing: agreement between national delegations

The negotiations that precede a treaty are conducted by delegations representing each of the states involved, meeting at a conference or in another setting. Together they agree on the terms that will bind the signatory states. Once they reach agreement, the treaty will be signed, usually by the relevant ministers. By signing a treaty, a state expresses the intention to comply with the treaty. However, this expression of intent in itself is not binding.

Ratification: approval of agreement by the state

Once the treaty has been signed, each state will deal with it according to its own national procedures. In the Netherlands, parliamentary approval is required. After approval has been granted under a state's own internal procedures, it will notify the other parties that they consent to be bound by the treaty. This is called ratification. The treaty is now officially binding on the state.

uitdrukking door bekrachtiging.[16] Bekrachtiging van een verdrag is naar internationaal recht vereist indien het verdrag dat bepaalt (artikel 14 WVV).[17]

42. Het onderscheid tussen ondertekening en bekrachtiging staat in deze zaak centraal. Dat elementaire onderscheid is helder door de wetgever uiteengezet ten tijde van de bekrachtiging van het WVV.[18] Dat onderscheid wordt ook op een toegankelijke wijze uiteengezet in handboeken en op webpagina's. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de hier weergegeven webpagina van het Ministerie van Buitenlandse zaken.[19]

43. Het vereiste dat een verdrag moet worden bekrachtigd houdt nauw verband met het beginsel van de scheiding der machten. Dit beginsel houdt in dat binnen een politiek systeem de wetgevende, de uitvoerende en de rechtsprekende macht gescheiden zijn. Dit beginsel valt terug te voeren op de filosofische denkbeelden van o.m. John Locke en Charles de Montesquieu en heeft zijn weerslag gevonden in de grondwetgeving van de

---

16 In deze Memorie van Antwoord zullen de termen "*goedkeuring*", "*bekrachtiging*" en "*ratificatie*" worden gehanteerd zonder dat daarmee enig nader inhoudelijk onderscheid wordt beoogd.

17 Zie ook artikel 6 van de Russische FLIT, Vonnis, rov. 5.69, 5.71 en 5.72. Artikel 14 lid 1 WVV bepaalt: "*1. De instemming van een Staat door een verdrag gebonden te worden wordt tot uitdrukking gebracht door bekrachtiging, wanneer: a) het verdrag er in voorziet dat deze instemming door bekrachtiging tot uitdrukking wordt gebracht; (...)*" Zie ook René Lefeber Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Een verdrag, indien in deze mogelijkheid is voorzien, hoeft niet noodzakelijk voorlopig te worden toegepast door alle onderhandelende staten, maar alleen door die onderhandelende staten die uiteindelijk het verdrag tekenen en door andere ondertekende partijen.*" Engels origineel: "*If so provided, a treaty is thus not necessarily applied provisionally by all negotiating States, but only by those negotiating States that actually sign the treaty and by other signatories. Such signature is, of course, not 'signature' according to Art. 12 VCLT (consent to be bound by signature), but as meant in Art. 14(c) VCLT (consent to be bound by signature subject to ratification).*" René Lefeber, Treaties, Provisional Application, in Max Planck Encyclopedia Of Public International Law (2011), § 5, **Productie RF-101**. Zie CvR, § 53 en Vonnis, rov. 5.69, 5.71 waar de stelling van HVY dat de Russische Federatie op de voet van artikel 12 lid 1 sub a WVV zou hebben ingestemd met het Verdrag onder verwijzing naar producties is weerlegd.

18 Memorie van Toelichting bij Goedkeuring van het op 23 mei 1969 te Wenen tot stand gekomen Verdrag van Wenen inzake verdragenrecht, met Bijlage, *Kamerstukken II* 1982/83, 17798, 3, p. 7: "*Bij de totstandkoming van een verdrag kan men verschillende fasen onderscheiden. De eerste fase omvat het onderhandelen over een (ontwerp-) tekst voor een verdrag en het aannemen van de tekst. Over het algemeen volgt daarna als tweede fase de definitieve vaststelling of authentificatie van de tekst van het verdrag, eventueel door de ondertekening van het verdrag. Na deze fase is het verdrag «gesloten». Dit betekent evenwel nog niet dat het verdrag ook in werking is getreden: daarvoor moet nog een volgende fase worden doorlopen. Deze derde en tevens laatste fase is de instemming van een staat om aan het verdrag gebonden te zijn en de inwerkingtreding ervan voor die staat. (Bij de inwerkingtreding van multilaterale verdragen dient het onderscheid gemaakt te worden tussen de inwerkingtreding van het verdrag op zich en de inwerkingtreding ervan voor een bepaalde staat, welke momenten veelal niet samenvallen).*"

19 Bron: https://www.government.nl/topics/treaties/contents/the-difference-between-signing-and-ratification (laatst geraadpleegd in november 2017).

meeste, zo niet alle, Europese Staten. Het beginsel van machtenscheiding was bijvoorbeeld leidend bij de totstandkoming van de Nederlandse Grondwet van 1848.[20]

44. Een uitvloeisel van het beginsel van de scheiding der machten is dat de bevoegdheden van de uitvoerende macht beperkt zijn. Zo kan de Nederlandse regering niet eenzijdig wetten uitvaardigen. Hetzelfde geldt ten aanzien van de totstandkoming van verdragen. Het Koninkrijk der Nederlanden kan niet aan verdragen worden gebonden "*zonder voorafgaande goedkeuring van de Staten-Generaal*".[21] Het uitgangspunt dat Nederland niet aan verdragen kan worden gebonden zonder goedkeuring van de Staten-Generaal is nader uitgewerkt in de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen ("**RGBV**").[22] Ook in andere Staten, zoals Frankrijk, Finland, Oostenrijk, Duitsland en de Russische Federatie geldt dat voor (wetgevende) verdragen parlementaire goedkeuring vereist is.[23]

45. De goedkeuring van een verdrag is geen formaliteit. Het goedkeuringsvereiste is een verdragsrechtelijke beschermingsconstructie die ertoe strekt om de scheiding der machten te waarborgen. De door HVY ingeschakelde deskundige, prof. Reisman, verwoordde dit als volgt:

---

20 De huidige Nederlandse Grondwet maakt nog altijd een heldere scheiding tussen de bevoegdheden van de regering, de Staten Generaal en die van de rechterlijke macht. Zie de hoofdstukken 2, 3 en 6 van de Nederlandse Grondwet.

21 Artikel 91 Gw. Zie in algemene zin: C.B. Modderman, 'De Staten-Generaal en de totstandkoming van verdragen', *TvCR* 2015, p. 34-60.

22 Die wet heeft blijkens de parlementaire geschiedenis mede ten doel "*een zo groot mogelijke zeggenschap van het parlement*" te realiseren. *Kamerstukken II* 1988/89, 21214 (R 1375), 3, p. 2. Recent is de RGBV gewijzigd teneinde "*de democratische legitimatie bij het sluiten, wijzigen en opzeggen van verdragen te vergroten*." *Kamerstukken II* 2014/15, 34158 (R 2048), 3, p.1 (MvT), Staatsblad 2017/210.

23 Zie o.m. prof. A. Pellet Legal Opinion on the Provisional Application of a Treaty under French Constitutional Law (Taking the Example of the Energy Charter Treaty) (13 december 2006) ("**Deskundigenbericht prof. Pellet 2006**") (ingediend in de Arbitrages, **Productie RF-03.1.C-1.3.9**), §§ 4-10; Deskundigenbericht prof. Y. Nouvel (French Law) (18 maart 2016) ("**Deskundigenbericht prof. Nouvel**") (**Productie RF-D10)**, §§ 33-38, M. Koskenniemi Expert Opinion on the Provisional Application of International Treaties in the Finnish Constitutional Law Context, Especially with Regard to the Energy Charter Treaty (27 october 2006) ("**Deskundigenbericht Koskenniemi**") (ingediend in de Arbitrages, **Productie RF-03.1.C-1.3.4**), §§ 4-10, Deskundigenbericht prof. K. Talus (18 maart 2016) ("**Deskundigenbericht prof. Talus**") (**Productie RF-D11)**, §§ 18-23, Prof. G. Nolte Opinion Concerning Provisional Application of Art. 26 of the Energy Charter Treaty from an International and German Constitutional Law Perspective (31 october 2006) ("**Deskundigenbericht prof. Nolte 2006**") (ingediend in de Arbitrages, **Productie RF-03.1.C-1.3.7**), §§ 38-48 in aanvulling op de in de Arbitrages overgelegde opinie van prof. Nolte legt de Russische Federatie een meer actueel deskundigenbericht van zijn hand over van 18 maart 2016 ("**Deskundigenbericht prof. Nolte 2016**") (**Productie RF-D12**), §§ 24 e.v. G. Hafner, Legal Opinion (30 december 2006) ("**Deskundigenbericht Hafner**") (ingediend in de Arbitrages, **Productie RF-03.1.C-1.3.11**), §§ 15-17.

> "De bekrachtiging van verdragen in een democratische rechtsstaat zoals de Verenigde Staten is een noodzakelijke waarborg voor de scheiding der machten en het systeem van checks and balances. Indien in de internationale rechtsorde aan niet-bekrachtigde verdragen rechtsgeldigheid wordt toegekend, dan wordt die waarborg terzijde geschoven." [24]

46. Aan de vaststelling van de verdragstekst van de ECT ging een lang proces van onderhandelen vooraf. De ECT is uiteindelijk op 17 december 1994 door regeringsvertegenwoordigers van meerdere Staten ondertekend. Zo tekende de toenmalige Minister van Economische Zaken Wijers het Verdrag namens Nederland. De vicepremier van de Russische regering, de heer Davydov, tekende het Verdrag namens de Russische regering. De ondertekening was slechts een fase in de (mogelijke) totstandkoming van het Verdrag. Dat de ondertekening vereist was blijkt uit artikel 38 ECT:

> "Artikel 38. Ondertekening
>
> Dit Verdrag staat te Lissabon van 17 december 1994 tot en met 16 juni 1995 open voor ondertekening door de Staten en regionale organisaties voor economische integratie die het Handvest hebben ondertekend."

47. De enkele ondertekening is niet voldoende om de instemming van Staten om als Verdragsluitende Partij aan de ECT gebonden te worden tot uitdrukking te brengen. Integendeel, Staten hebben de ECT ondertekend onder voorbehoud van bekrachtiging.[25] Dat blijkt ook uit de tekst van het Verdrag. Artikel 39 ECT bepaalt expliciet dat de ECT moet worden bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd:

> "Artikel 39
>
> Dit Verdrag dient te worden bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd door de ondertekenende Partijen. De akten van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring worden nedergelegd bij de Depositaris."

48. Geheel in lijn met het voorgaande bepaalt artikel 42 ECT dat ook wijzigingen van de ECT moeten worden bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd.[26] Dit betekent bijvoorbeeld voor

---

[24] Michael W. Reisman, *Unratified Treaties And Other Unperfected Acts In International Law*: Constitutional Functions, 35 Vanderbilt J. Transnat'l L. 729 (2002), 743 (R-258). "*Ratification of treaties in republican systems such as that found in the United States is a critical bulwark of separation of powers and checks and balances. If the international legal system henceforth assigns legal validity to unratified treaties, that bulwark will be breached.*" Zie ook CvR, § 57.

[25] Zie artikel 14 lid 1 sub c WVV, voetnoot 17 hiervoor.

[26] Artikel 42 ECT: "*1. Elke Verdragsluitende Partij kan wijzigingen op dit Verdrag voorstellen. 2. De tekst van een voorstel tot wijziging van dit Verdrag wordt ten minste drie maanden vóór de datum waarop het*

Nederland dat "*wijzigingen van het Verdrag zelf (...) steeds de goedkeuring van de Staten-Generaal behoeven*."[27]

49. Uit artikel 44 ECT blijkt dat het Verdrag voor een Staat eerst in werking kan treden nadat de betreffende Staat de ECT heeft bekrachtigd.[28] Artikel 44 ECT bepaalt – verkort weergegeven – het navolgende:

> "Artikel 44 lid 1 en 2
>
> 1. Dit Verdrag treedt in werking op de negentigste dag na de datum waarop de dertigste akte van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding is nedergelegd door een Staat (…)
>
> 2. Voor elke Staat (…) die dit Verdrag bekrachtigt, aanvaardt of goedkeurt, dan wel ertoe toetreedt, nadat de dertigste akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring is nedergelegd, treedt het Verdrag in werking op de negentigste dag na de datum waarop deze Staat (…) zijn respectievelijk haar akte van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding heeft nedergelegd. (…)"

50. De meeste Staten hebben de ECT, conform artikel 39 ECT, binnen enkele jaren na ondertekening bekrachtigd. Zo heeft het Koninkrijk der Nederlanden de ECT door middel van een Rijkswet goedgekeurd.[29] De bekrachtiging van een verdrag is echter beslist geen formaliteit. Het is zeer wel mogelijk dat de interne (grond)wettelijke procedures in één of

---

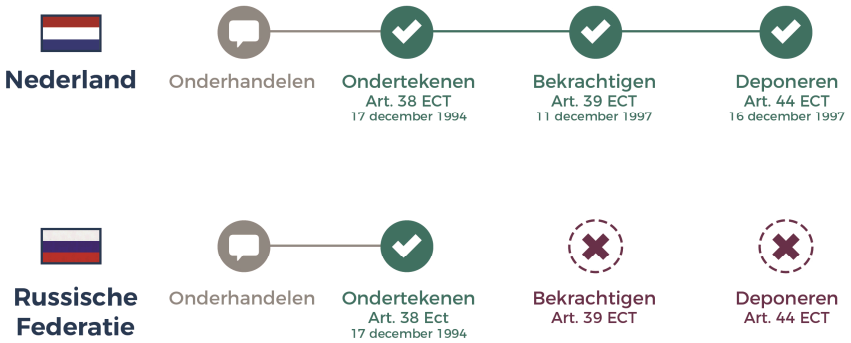
ter aanneming aan de Conferentie van het Handvest wordt voorgelegd, door het Secretariaat aan e Verdragsluitende Partijen meegedeeld. 3. Door de Conferentie van het Handvest aangenomen teksten tot wijziging van dit Verdrag worden door het Secretariaat meegedeeld aan de Depositaris, die ze ter bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring voorlegt aan alle Verdragsluitende Partijen. 4. De akten van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring van wijzigingen op dit Verdrag worden nedergelegd bij de Depositaris. Wijzigingen treden tussen de Verdragsluitende Partijen die ze hebben bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd, in werking op de negentigste dag nadat door ten minste drie vierde van de Verdragsluitende Partijen de akten van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring bij de Depositaris zijn neergelegd. Daarna treden de wijzigingen voor elke andere Verdragsluitende Partij in werking op de negentigste dag nadat deze Verdragsluitende Partij haar akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring van de wijzigingen heeft nedergelegd."

27 *Kamerstukken II* 1995/96, 24545 (R 1560), 3, p. 3 (MvT).

28 Zie Vonnis, rov. 5.66-5.73 waarin de Rechtbank met juistheid uiteenzet dat gebondenheid aan de ECT ratificatie vereist. De ondertekening betreft hooguit een ondertekening onder voorbehoud van bekrachtiging als bedoeld in artikel 14 lid 1 sub d WVV. De Rechtbank overwoog op de voet van artikel 14 WVV met juistheid in rov. 5.72: "*De inwerkingtreding kan dus niet plaatsvinden door ondertekening. Dat staat ook niet ter discussie.*" In CvD, voetnoot 134 stellen HVY ten onrechte dat het onbetwist zou zijn dat Davydov ex. artikel 7 lid 1 en 12 lid 1(a) WVV de Russische Federatie mocht binden. Dat is dus onjuist, zie ook CvR, §§ 53, 138.

29 *Kamerstukken II* 1995/96, 24545 (R 1560), 3, p. 3 (MvT). De Eerste Kamer heeft het voorstel voor de rijkswet op 14 mei 1996 aangenomen (*Kamerstukken I* 1995/96, 24545 (R 1560), 31, p. 1522).

meerdere Staten niet succesvol worden doorlopen. In het bijzonder kan na ondertekening blijken dat het interne politieke draagvlak om in te stemmen met een verdrag onvoldoende is. Zo hebben Noorwegen en Australië de ECT wel ondertekend maar zijn zij niet tot bekrachtiging overgegaan. Ook in de Russische Federatie bleef de vereiste goedkeuring achterwege. De Russische regering heeft wel een wetsvoorstel tot goedkeuring van de ECT aan een kamer van het Federale Parlement (de Doema) voorgelegd. De Doema heeft het Verdrag tweemaal besproken, maar heeft de ECT – vanwege inhoudelijke bezwaren – uiteindelijk nimmer bekrachtigd.[30]



51. Uit het voorgaande blijkt dat de ECT bekrachtiging vooropstelt.[31] De Russische Federatie heeft het Verdrag niet bekrachtigd. Zij is geen Verdragsluitende Partij en het Verdrag is nimmer voor de Russische Federatie in werking getreden.

(b) Voorlopige toepassing en de uitleg van artikel 45 lid 1 ECT

52. Omdat met de parlementaire goedkeuring van een verdrag tijd gemoeid is, bepalen verdragen soms dat zij door de ondertekenaars in afwachting van de goedkeuring al voorlopig worden toegepast.[32] Het woord "*voorlopig*" geeft aan dat de toepassing geschiedt

---

30 Zie Dagvaarding, § 117. Zie ook § 311 hierna. Tussen beide momenten in 1997 en 2001 is de samenstelling van de Doema veranderd.

31 Dit is niet betwist. Zie ook Vonnis, rov. 5.6: "*Voordat zij ingaat op de betekenis van artikel 45 ECT brengt de rechtbank in herinnering dat de Russische Federatie de ECT niet heeft geratificeerd. Artikel 39 ECT stelt ratificatie (bekrachtiging, "ratification") voorop. Dit is ook het geval in artikel 44, dat betrekking heeft op de inwerkingtreding van het Verdrag. Het Verdrag kent echter ook, bij wijze van uitzondering, de in artikel 45 voorziene mogelijkheid van "voorlopige toepassing".*"

32 Dagvaarding, § 118.

"*in afwachting van iets meer definitiefs*", namelijk tot het moment dat de betrokken Staat, door bekrachtiging, partij wordt bij het verdrag.[33]

53. Het principe van de scheiding der machten brengt mee dat de bevoegdheid van een regering om namens een Staat verdragen voorlopig toe te passen net zozeer beperkt is als de bevoegdheid om namens een Staat verdragen te sluiten. In Nederland geldt (traditioneel) het uitgangspunt dat de regering een verdrag mag bewerkstelligen dat voorlopig wordt toegepast "*indien de voorlopige toepassing beperkt blijft tot datgene wat de regering ten uitvoer kan brengen zonder nadere medewerking van het parlement*."[34] Dit uitgangspunt is nadien vastgelegd in artikel 15 lid 2 van de RGBV. Die bepaling verbiedt de regering om te bewerkstelligen dat een verdrag voorlopig wordt toegepast indien het verdrag afwijkt van de wet of noodzaakt tot afwijking van de wet.[35] Ook in andere Staten, waaronder Frankrijk, Duitsland, Oostenrijk, Finland en de Russische Federatie is de bevoegdheid van de regering om namens de Staat verdragen voorlopig toe te passen beperkt.[36]

54. Dat de bevoegdheden van regeringen om te bewerkstelligen dat een verdrag voorlopig wordt toegepast beperkt zijn, is in lijn met het constitutionele beginsel van de machtenscheiding. Een andere opvatting zou immers meebrengen dat een regering eenzijdig, zonder instemming van het Parlement, zou kunnen afwijken van wetten in formele zin. Het is algemeen bekend dat het beginsel van de scheiding der machten op gespannen voet staat met de wens om verdragen voorafgaand aan de (mogelijke)

---

33 Zie *Kamerstukken II* 1982/83, 17798 (R 1227), nr. 3, p. 16.

34 *Kamerstukken II* 1988/89, 2214 (R 1375), 3, p. 21 (MvT). Zie ook H.H.M. Sondaal, *De Nederlandse Verdragspraktijk* (diss.) Den Haag: T.M.C. Asser Instituut, 1986, p. 9.

35 De tekst van deze bepaling luidt als volgt: "*Met betrekking tot een verdrag dat voor zijn inwerkingtreding de goedkeuring van de Staten-Generaal behoeft is voorlopige toepassing niet geoorloofd ten aanzien van bepalingen van dat verdrag welke afwijken van de wet of tot zonodig [lees: zodanig] afwijken noodzaken."* Voor een nadere beschrijving van het Nederlands recht zij verwezen naar het bijgevoegde deskundigenbericht van prof. Heringa, hoogleraar constitutioneel recht aan de Universiteit Maastricht, Voorlopige toepassing in het Nederlandse consitutionele recht, d.d. 25 juli 2017 ("**Deskundigenbericht prof. Heringa**") (**Productie RF-D1**), onderdelen II-IV.

36 De stelling van HVY in MvG, § 425 dat staatsorganen die over een verdrag onderhandelen dus ook bevoegd zijn een verdrag voorlopig toe te passen is eenvoudigweg onjuist. Zie o.m. Deskundigenbericht Koskenniemi (**Productie RF-03.1.C-1.3.4**), § 23, Deskundigenbericht prof. Talus (**Productie RF-D11)**, §§ 26-30, Deskundigenbericht prof. Nolte 2006 (**Productie RF-03.1.C-1.3.7**), § 38, Deskundigenbericht prof. Nolte 2016 (**Productie RF-D12)**, §§ 20-31, 51, Deskundigenbericht Hafner (**Productie RF-03.1.C-1.3.11**), §§ 22-26, Deskundigenbericht prof. Pellet 2006 (**Productie RF-03.1.C-1.3.9**), §§ 34-35, Deskundigenbericht prof. Nouvel, §§ 39-69 (**Productie RF-D10)**. In II.C(b)(i) e.v. zal nader worden ingegaan op het Russische recht.

goedkeuring door het Parlement voorlopig toe te passen.[37] Dit werd bijvoorbeeld in 2012 en 2013 door meerdere Staten aangegeven tijdens bijeenkomsten van de juridische commissie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.[38]

55. Om aan constitutionele bezwaren tegemoet te komen wordt soms integraal afgezien van voorlopige toepassing. In andere gevallen wordt aan dergelijke bezwaren tegemoet gekomen doordat Staten afspreken dat zij een verdrag slechts gedeeltelijk voorlopig zullen toepassen. Een goed voorbeeld is het recent ondertekende Handelsverdrag tussen de EU en Canada ("**CETA-verdrag**"). Grote delen of that treaty worden sinds 21 september 2017 voorlopig toegepast.[39] Andere delen, waaronder de (controversiële) bepalingen in het CETA-verdrag die zien op beslechting van investeringsgeschillen door middel van arbitrage, worden niet voorlopig toegepast.[40]

56. Soms wordt in een verdrag bepaald dat iedere ondertekenaar een verdrag slechts voorlopig zal toepassen voor zover dit verenigbaar is met het nationale recht van die ondertekenaar (*limitation clause*).[41] Als voorbeeld kan worden gewezen op artikel 68 lid 1 van de in 1974 gesloten Overeenkomst inzake een Internationaal Energieprogramma:

> "Niettegenstaande de bepalingen van artikel 67 wordt deze Overeenkomst voorlopig toegepast door alle Ondertekenende Staten, voor zover zulks niet in strijd is met hun wetgeving, met ingang van 18 november 1974, na de eerste vergadering van de Raad van Bestuur."[42]

---

37 Zie reeds H.H.M. Sondaal, *De Nederlandse Verdragspraktijk* (diss.) Den Haag: T.M.C. Asser Instituut, 1986, p. 179. Sondaal geeft aan dat een verdragsbepaling die verplicht tot voorlopige toepassing alvorens parlementaire goedkeuring is verleend "*vanuit constitutioneel oogpunt*" problematisch is. Dit speelde ook een rol bij de totstandkoming van de ECT.

38 Zie o.m. Dagvaarding, § 119.

39 Zie artikel 30.7 van het CETA Verdrag.

40 Zie de verklaring van de Raad van de Europese Unie, Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) tussen Canada aan de ene zijde en de Europese Unie aan de andere zijde, October 27, 2016, Statement 36: "*CETA aims at a major reform of investment dispute resolution (...) All of these provisions having been excluded from the scope of provisional application of CETA, the Commission and the Council confirm that they will not enter into force before the ratification of CETA by all Member States, each in accordance with its own constitutional procedures.*"

41 Zie de vele voorbeelden die zijn genoemd in Dagvaarding, § 120 en CvR, §§ 71, 213.

42 Zie (R-275). Dit betreft de (officiële) vertaling van de Engelse tekst die als volgt luidt: *"Notwithstanding the provisions of Article 67 [entry into force], this Agreement shall be applied provisionally by all Signatory States, to the extent possible not inconsistent with their legislation (...)."* Zie ook Second Memorial on Jurisdiction and Admissibility, § 53.*"*

57. Een verdragsbepaling zoals artikel 68 van de Overeenkomst inzake een Internationaal Energieprogramma is naar internationaal recht zonder meer aanvaardbaar.[43] Een dergelijke bepaling voorkomt dat een conflict kan ontstaan tussen internationale verdragsverplichtingen en het nationaal recht van ondertekenaars. Een dergelijke bepaling voorkomt dat een vertegenwoordiger van de regering die tekent voor de voorlopige toepassing, zijn of haar interne bevoegdheden overschrijdt.[44]

58. Bij de totstandkoming van de ECT waren regeringsleiders zich bewust van het feit dat hun bevoegdheden naar nationaal recht beperkt zijn. Om tegemoet te komen aan deze constitutionele beperkingen hebben zij een benadering gekozen die overeenkomt met (en mede is geïnspireerd op[45]) die van artikel 68 van de Overeenkomst inzake een

---

43 Zie het deskundigenbericht van prof. Nolte, Estoppel, Acquiescence and Good Faith in the Context of the Provisional Application of the Energy Charter Treaty by the Russian Federation, d.d. 9 november 2017 ("**Deskundigenbericht prof. Nolte 2017**") (**Productie RF-D2**), § 8, onder verwijzing naar een recent Rapport van de VN Commissie voor Internationaal Recht, *Report of the Commission on the work of the sixty-ninth session* (2017), A/72/10 (http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2017/english/chp5.pdf&lang=EFSRAC), p. 130. Draft Guideline 11: "*Agreement to provisional application with limitations deriving from internal law of States or rules of international organizations*

The present draft guidelines are without prejudice to the right of a State or an international organization to agree in the treaty itself or otherwise to the provisional application of the treaty or a part of the treaty with limitations deriving from the internal law of the State or from the rules of the organization."

44 Zie bijv. Michael Polkinghorn en Laurent Gouiffes, "Provisional application of the Energy Charter Treaty: the conundrum" in Graham Coop (ed.) *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*, 2011, p. 249-282, (**Productie RF-227)**, p. 259., Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Bepalingen waarbij de voorlopige toepassing van een verdrag zoals in artikel 45 lid 1 ECT wordt onderworpen aan nationale wet- en regelgeving zijn niet nieuw. Dergelijke bepalingen zijn ingegeven door de wens van de vertegenwoordigers van onderhandelende staten het verdrag (voorlopig) toe te passen zonder dat zij hiermee hun interne bevoegdheden overschrijden die zij op grond van nationale regelgeving toebedeeld hebben gekregen.*"Engels origineel: "*Terms subjecting the provisional application of treaties to national legislation similar to Article 45(1) of the ECT are not new. Such terms are motivated by the desire of the representatives of negotiating states to apply the treaty (provisionally) without infringing on the limits of their powers imposed by national laws in this respect.*"

45 De bepaling uit de Overeenkomst inzake een Internationaal Energieprogramma is uitdrukkelijk aan de orde gekomen bij de totstandkoming van artikel 45 ECT. Zie de fax van Lise Weis aan Hongarije, Roemenië en Noorwegen inzake voorlopige toepassing d.d. 18 januari 1993, (**Productie RF-228**): Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Voor de herziening van bepalingen omtrent de voorlopige toepassing van het Verdrag inzake het Energiehandvest is een interimverdrag overwogen op basis van de formulering van het Internationaal Energieprogramma van het Internationaal Energieagentschap. Houd er rekening mee dat de betrokken landen (behalve uw eigen land) partij zijn bij die overeenkomst*". Engels origineel: "*For the purpose of redrafting provisions on Provisional Application to the Energy Charter Treaty, an Interim Agreement to the Treaty based on the wording of the lEA International Energy Program has been considered. Please note that the countries concerned (except your own) are parties to that agreement.*" Zie ook de Fax van Lise Weis (Energy Charter Secretariat) aan G. Tanja, G. Houttuin en A. Young d.d. 10 januari 1994 over alternatieve formuleringen voor het artikel inzake voorlopige toepassing van de ECT (**Productie RF-229)**.

Internationaal Energieprogramma. Een dergelijke bepaling is uiteindelijk opgenomen in artikel 45 lid 1 ECT.

59. Artikel 45 lid 1 ECT luidt – in de Engelse en Nederlandse taalversies – als volgt:

> "Each signatory agrees to apply this Treaty provisionally pending its entry into force for such signatory in accordance with Article 44, to the extent that such provisional application is not inconsistent with its constitution, laws or regulations."
>
> "Elke Ondertekenende Partij stemt ermee in dit Verdrag voorlopig toe te passen in afwachting van de inwerkingtreding voor deze Ondertekenende Partij krachtens artikel 44, voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften."

60. In deze vernietigingsprocedure in appel staat de uitleg van artikel 45 lid 1 ECT centraal. Daarbij is zowel in de Arbitrages als in eerste aanleg in het bijzonder aandacht besteed aan de uitleg van de laatste zinsnede: "*voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie wetten of voorschriften"*. Die zinsnede is door het Scheidsgerecht – en nadien ook door de Rechtbank[46] – aangeduid als de "**Limitation Clause**".

61. Volgens het Scheidsgerecht heeft artikel 45 lid 1 ECT een alles-of-niets (*"all-or-nothing"*) karakter. Ofwel *"het gehele Verdrag wordt voorlopig toegepast",* indien voorlopige toepassing als zodanig mogelijk is in de betrokken Staat, of *"het wordt helemaal niet voorlopig toegepast"* indien de voorlopige toepassing van verdragen als zodanig is uitgesloten.[47] Het Scheidsgerecht oordeelde dat de Russische Federatie de ECT had ondertekend en gehouden was het Verdrag <u>in zijn geheel</u> – inclusief de arbitrageregeling – voorlopig toe te passen. Het Scheidsgerecht vatte zijn bevindingen als volgt samen:

> "394. In dit hoofdstuk heeft het Scheidsgerecht als volgt geoordeeld:
>
> (…)
>
> c) De Limitation Clause van Artikel 45(1) sluit voorlopige toepassing van het Verdrag alleen dan uit als het principe van voorlopige toepassing als zodanig strijdig is met de Grondwet, wetten of voorschriften van een ondertekenaar; en

---

46 Zie Vonnis, rov. 5.7: "*De rechtbank duidt dit voorbehoud hierna, in overeenstemming met de in de Interim Awards gebruikte terminologie, aan als de "Limitation Clause*".

47 HEL Interim Award, randnr. 311. Zie ook HEL Interim Award, randnr. 303-329 en CvA, §§ II.105 e.v.

> d) In de Russische Federatie bestaat geen strijdigheid tussen het voorlopig toepassen van verdragen en de eigen Grondwet, wetten of voorschriften.
>
> 395. Derhalve heeft het Scheidsgerecht geconcludeerd dat de ECT in zijn geheel voorlopig van toepassing was in de Russische Federatie tot 19 oktober 2009, en dat de Delen III en V van het Verdrag (met inbegrip van Artikel 26) van kracht blijven tot 19 oktober 2029 voor investeringen gedaan voorafgaand aan 19 oktober 2009. Verweerster is derhalve gebonden aan de door Eiseres ingeroepen bepaling betreffende investeerder-Staat arbitrage."[48]

62. De Rechtbank heeft de uitleg van het Scheidsgerecht verworpen en de Yukos Awards vernietigd. In navolging van de Russische Federatie oordeelde de Rechtbank dat de reikwijdte van de voorlopige toepassing beperkt was. Zoals hiervoor kort toegelicht, oordeelde de Rechtbank dat artikel 45 lid 1 ECT meebrengt dat ondertekenaars de ECT voorlopig toepassen voor zover dit niet strijdig is met hun eigen nationale rechtsorde. Dat kan ertoe leiden dat een ondertekenaar sommige specifieke verdragsbepalingen voorlopig toepast, terwijl andere verdragsbepalingen van de voorlopige toepassing zijn uitgesloten. In de woorden van de Rechtbank: de Russische Federatie was "*uitsluitend gebonden (...) aan de met het Russische recht verenigbare Verdragsbepalingen.*"[49] Hieronder zal nader worden ingegaan op de overwegingen van het Scheidsgerecht en die van de Rechtbank.

(c) De Rechtbank oordeelde met juistheid dat Artikel 45 ECT voorziet in beperkte voorlopige toepassing

(c)(i) Inleiding: toepasselijke regels van uitleg (rov. 5.9)

63. De Rechtbank heeft met juistheid geoordeeld dat artikel 45 ECT moet worden uitgelegd volgens de regels die zijn neergelegd in artikel 31 en 32 WVV.[50] Volgens de algemene uitlegregel in artikel 31 lid 1 WVV, dient een verdrag "*te goeder trouw*" te worden uitgelegd, "*overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het Verdrag in hun*

---

48 HEL Interim Award, randnr. 394. Engels origineel: "*394. In this chapter, the Tribunal has found that: (...) c) The Limitation Clause of Article 45(1) negates provisional application of the Treaty only where the principle of provisional application is itself inconsistent with the constitution, laws or regulations of the signatory State; and d) In the Russian Federation, there is no inconsistency between the provisional application of treaties and its Constitution, laws or regulations.*

395. Accordingly, the Tribunal has concluded that the ECT in its entirety applied provisionally in the Russian Federation until 19 October 2009, and that Parts III and V of the Treaty (including Article 26 thereof) remain in force until 19 October 2029 for any investments made prior to 19 October 2009. Respondent is thus bound by the investor-State arbitration provision invoked by Claimant."

49 Vonnis, rov. 5.23.

50 Vonnis, rov. 5.9. Dit wordt overigens niet betwist. Zie bijv. ook MvG, § 242.

context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag." Later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van Staten inzake de uitleg blijkt, dient op grond van artikel 31 lid 2 en lid 3 sub b WVV ook bij de uitleg te worden betrokken. Op grond van artikel 32 WVV kan een beroep worden gedaan op aanvullende middelen van uitlegging om de betekenis volgend uit de uitlegregel van artikel 31 WVV te bevestigen of om de betekenis vast te stellen indien de uitleg van de betekenis dubbelzinnig of duister is of leidt tot ongerijmde of onredelijke resultaten. Tot de aanvullende middelen van uitlegging behoren de voorbereidende werkzaamheden bij de totstandkoming van een verdrag (travaux préparatoires).

(c)(ii) De gewone betekenis van artikel 45 lid 1 ECT (rov. 5.10-5.12)

64. Bij de uitleg van artikel 45 ECT heeft de Rechtbank in het bijzonder gekeken naar de woorden "voor zover" in artikel 45 lid 1 ECT ("to the extent"):

> "Elke Ondertekenende Partij stemt ermee in dit Verdrag voorlopig toe te passen in afwachting van de inwerkingtreding voor deze Ondertekenende Partij krachtens artikel 44, voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften." (onderstreping toegevoegd)

65. Volgens de Rechtbank duidt de gewone betekenis van de bewoordingen in artikel 45 lid 1 ECT erop dat ondertekenaars delen van het Verdrag die verenigbaar zijn met het nationale recht voorlopig toepassen. In de woorden van de Rechtbank:

> "5.10. Bij de uitleg van artikel 45 lid 1 ECT komt het in de eerste plaats aan op de gewone betekenis daarvan. Daarbij gaat het in het bijzonder om de woorden "to the extent". De betekenis van het woord "extent" wordt in de Oxford Thesaurus of English onder meer omschreven als "degree, scale, level, magnitude, scope, extensiveness, amount, size; coverage, breadth, width, reach en range." Dit sluit aan bij de door de Russische Federatie genoemde, aan de Oxford English dictionary (tweede editie 1989) en de Webster's Third International Dictionary of the English Language (1961) ontleende omschrijving van de woorden "to the extent": "space or degree to which anything is extended", "width of application, operation, etc. scope", "range (as of inclusiveness or application) over which something extends" en "the limit to which something extends".
>
> 5.11. Met de term "to the extent" wordt dus volgens de betekenis daarvan in het normale spraakgebruik een mate, een reikwijdte of – iets anders gezegd – een differentiatie weergegeven. Deze betekenis komt ook tot uitdrukking in een aantal andere taalversies van het verdrag. Zo is de term in de Duitse versie vertaald als "in dem Maβe", in de Franse versie als "dans la mesure où" en in de Nederlandse versie als "voor zover".

> 5.12. De gewone betekenis van deze woorden duidt, los van de context daarvan, meer in de richting van de juistheid van de door de Russische Federatie verdedigde uitleg. In de door het Scheidsgerecht gevolgde interpretatie – waarbij beter het woord "indien" past – is de Limitation Clause immers beperkt tot één vorm van onverenigbaarheid met nationaal recht, te weten een verbod van voorlopige toepassing als zodanig. (…)"

66. De Rechtbank heeft de gewone betekenis van de termen in het Verdrag juist vastgesteld.[51] Uit de taalkundige interpretatie van de *Limitation Clause* volgt dat de reikwijdte (*scope*) van de voorlopige toepassing wordt beperkt. De woorden "*to the extent*" maken duidelijk dat het verdrag door de ondertekenaars gedeeltelijk voorlopig wordt toegepast. De woorden "*voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met* (…)" maken duidelijk dat het erom gaat of de voorlopige toepassing in concrete gevallen strijdig is met nationale wet- en regelgeving.[52] De precieze reikwijdte van de voorlopige toepassing door iedere Staat hangt in concrete gevallen af van de overeenstemming van *afzonderlijke bepalingen* van de ECT met de Grondwet, wetten of voorschriften van de betreffende Staat.[53]

67. De Rechtbank verwees in dit verband naar de gewone betekenis van de woorden "to the extent" zoals die is omschreven in woordenboeken. De Rechtbank overwoog dat dit ook blijkt uit de gekozen bewoordingen in de andere (authentieke) taalversies van het Verdrag. De bewoordingen in o.m. de Duitse, Franse, Italiaanse en Nederlandse taal hebben eenzelfde betekenis ("*in dem maße*", "*dans la mesure où*", "*nei limiti in cui*", "*voor zover*").[54] Ook in de authentieke Russische taalversie is – zoals hierna in § 99 zal worden toegelicht – welbewust gekozen voor soortgelijke bewoordingen.

68. Het Scheidsgerecht oordeelde daarentegen – hoewel dit door geen van de partijen was bepleit – dat bij de uitleg van artikel 45 lid 1 ECT beslissende betekenis toekomt aan het woord "*deze*" ("*such*"). Volgens het Scheidsgerecht blijkt daaruit dat artikel 45 lid 1 ECT

---

51 Zie het deskundigenbericht van prof. Alain Pellet, Expert Opinion on article 45 of the Energy Charter Treaty, d.d. 10 november 2017, ("**Deskundigenbericht prof. Pellet 2017**") (**Productie RF-D3**), §§ 7-10. Zie ook S. Pritzkow, *Das völkerrechtliche Verhältnis zwischen der EU und Russland im Energiesektor*, Springer, 2011, p.62 (**Productie RF-230**). Pritzkow bespreekt verschillende taalversies en constateert dat de woorden "*to the extent*" onverenigbaar zijn met de door het Scheidsgerecht aanvaardde alles-of-niets-benadering.

52 Zie ook CvR, §§ 162 (en 111, 150, 157). Anders dan HVY en het Scheidsgerecht menen gaat het niet om de vraag of het principe van voorlopige toepassing als zodanig verenigbaar is met Nederlands recht.

53 Zie Dagvaarding, §§ 137-143 en CvR, §§ 67-70.

54 Ingevolge artikel 50 ECT zijn de Engelse, Franse, Duitse, Italiaanse, Russische en Spaanse teksten authentiek.

noopt tot voorlopige toepassing van het gehele Verdrag tenzij de voorlopige toepassing van verdragen als zodanig naar nationaal recht geheel is uitgesloten (alles-of-niets):

> "303. Het Scheidsgerecht is van oordeel dat geen van beide partijen de Limitation Clause van Artikel 45(1) juist heeft ontleed. (…)
>
> 304. Voor het Scheidsgerecht ligt de sleutel voor de interpretatie van de Limitation Clause in het gebruik van het bijvoeglijk naamwoord "deze" in de zinsnede "deze voorlopige toepassing". (…) De zinsnede "deze voorlopige toepassing" zoals gebruikt in Artikel 45(1) verwijst derhalve naar de eerder in dat Artikel genoemde voorlopige toepassing, te weten de voorlopige toepassing van "dit Verdrag".
>
> 305. (…) Dienovereenkomstig kan Artikel 45(1) daarom als volgt worden gelezen:
>
> (1) Elke ondertekenende partij stemt ermee in dit Verdrag voorlopig toe te passen in afwachting van de inwerkingtreding voor deze ondertekenende partij krachtens artikel 44, voor zover de voorlopige toepassing van dit Verdrag niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften.
>
> (…) 308. Er zijn twee mogelijke interpretaties van de zinsnede "de voorlopige toepassing van dit Verdrag": zij kan betekenen "de voorlopige toepassing van het gehele Verdrag" of "de voorlopige toepassing van enkele delen van het Verdrag". Het Scheidsgerecht is van oordeel dat, in de context, de eerste interpretatie beter overeenstemt met de gewone betekenis die aan de termen moet worden toegeschreven, zoals vereist door Artikel 31(1) van het Weens Verdragenverdrag (…)"(onderstreping toegevoegd)[55]

---

[55] HEL Interim Award, randnrs 304-308. Engels origineel: "*303. The Tribunal finds that neither party has properly parsed the Limitation Clause of Article 45(1). (...) 304. For the Tribunal, the key to the interpretation of the Limitation Clause rests in the use of the adjective "such" in the phrase "such provisional application." (...) The phrase "such provisional application," as used in Article 45(1), therefore refers to the provisional application previously mentioned in that Article, namely the provisional application of "this Treaty." (....) 305. (...)Accordingly, Article 45(1) can therefore be read as follows: (1) Each signatory agrees to apply this Treaty provisionally pending its entry into force for such signatory in accordance with Article 44, to the extent that the provisional application of this Treaty is not inconsistent with its constitution, laws or regulations. (...) 307. In order to interpret the meaning of the Limitation Clause in Article 45(1), and thereby determine the scope of Respondent's obligation under Article 45(1), the Tribunal must therefore determine what is meant by "the provisional application of this Treaty" (...) 308. There are two possible interpretations of the phrase "the provisional application of this Treaty": it can mean either "the provisional application of the entire Treaty" or "the provisional application of some parts of the Treaty." The Tribunal finds that, in context, the former interpretation accords better with the ordinary meaning that should be given to the terms, as required by Article 31(1) of the VCLT. Indeed, without any further qualification, it is to be presumed that a reference to "this Treaty" is meant to refer to the Treaty as a whole, and not only part of the Treaty.*"

69. Deze alles-of-niets-uitleg – die ook door HVY wordt bepleit[56] – is niet in overeenstemming met de gewone betekenis van de verdragsbepaling. Deze uitleg brengt mee dat het woord "*deze*" in artikel 45 ECT waaraan het Scheidsgerecht betekenis toekende, feitelijk betekenisloos wordt. Het woord "deze" zou dan net zo goed kunnen worden weggelaten. De Rechtbank heeft deze uitleg door het Scheidsgerecht verworpen. De Rechtbank oordeelde dat de door het Scheidsgerecht voorgestelde denkbeeldige toevoegingen aan de tekst van artikel 45 ECT niets verduidelijken:

> "5.12 (…) Het Scheidsgerecht heeft ook met zoveel woorden onderkend dat de opstellers van een verdrags- of wetsbepaling de term "to the extent" vaak gebruiken om duidelijk te maken dat een bepaling alleen toepassing kan vinden in de mate waarin wordt voldaan aan hetgeen erop volgt. Het Scheidsgerecht heeft echter in het kader van de context waarin deze term moet worden gelezen, beslissend belang gehecht aan het bijvoeglijk naamwoord "such". Volgens het Scheidsgerecht kunnen de woorden "such provisional application" alleen verwijzen naar het eerder in artikel 45 lid 1 opgenomen begrip "this Treaty" en gaat het erom of "such provisional application of this Treaty" niet strijdig is met het nationaal recht. Naar het oordeel van de rechtbank verschaft deze denkbeeldige toevoeging geen verduidelijking. Deze verwijzing naar het verdrag, die vanzelf spreekt – een andere lezing is immers niet goed denkbaar –, geeft geen duidelijkheid over de vraag of de voorlopige toepassing alleen betrekking kan hebben op het Verdrag als geheel, dus op het principe van voorlopige toepassing, of slechts op delen daarvan, en dus op afzonderlijke verdragsbepalingen. Aan de verwijzing naar "this Treaty" komt dan ook bij de uitleg van de Limitation Clause geen bijzondere betekenis toe."

70. De door HVY bepleite uitleg van artikel 45 ECT luidt aldus dat het Verdrag <u>geheel</u> moet worden toegepast <u>indien</u> het principe van voorlopige toepassing <u>als zodanig</u> niet integraal is uitgesloten. Dit betreft in de kern een wezenlijke herformulering van de verdragstekst. Die uitleg leidt ertoe dat iedere betekenis wordt ontnomen aan de bewoordingen "*to the extent*". Zoals de Rechtbank met juistheid opmerkte[57] passen de bewoordingen "*als*", "*indien*" of "*tenzij*" bij de uitleg van het Scheidsgerecht. HVY proberen dit in deze appelprocedure op te lossen door te stellen dat "*to the extent*" ("voor zover") taalkundig hetzelfde betekent (of kan betekenen) als het woord "*if*" ("indien").[58] Dat is onjuist[59] en

---

[56] De Russische Federatie betwist de niet nader toegelichte stelling in MvG, §§ 290 (en 307, 320-324) dat het woord "*such*" zou meebrengen dat het erom gaat of het principe van voorlopige toepassing als zodanig in overeenstemming is met het Russische recht. Die ook door het Scheidsgerecht aanvaarde uitleg is onjuist, zoals hierna ook zal worden toegelicht. Zie o.m. §§ 72 en 87-92 hierna.

[57] Zie Vonnis, rov. 5.12 "*In de door het Scheidsgerecht gevolgde interpretatie — waarbij beter het woord "indien" past (...)*".

[58] MvG, §§ 305-306.

bovendien onverenigbaar met de bedoeling van de onderhandelende Staten. Ten tijde van de onderhandeling is heel bewust gekozen voor de woorden "*to the extent*" en daarbij is expliciet aangegeven dat deze bewoordingen iets anders betekenen dan "if" (zie § 97 e.v. hierna).

(c)(iii) De context van artikel 45 lid 1 ECT (rov. 5.13-5.16)

71. Om de woorden "*to the extent*" in artikel 45 lid 1 ECT uit te leggen is ingevolge het bepaalde in artikel 31 WVV de context van belang. Artikel 45 ECT bevat een eigen alomvattende regeling inzake de voorlopige toepassing van het Verdrag.[60] Die bepaling als geheel is relevant voor de uitleg van de woorden "*to the extent*" in artikel 45 lid 1 ECT.[61]

72. De Rechtbank heeft artikel 45 ECT in zijn geheel in ogenschouw genomen. De Rechtbank merkte in dit verband met juistheid op dat artikel 45 lid 1 ECT ook uitdrukkelijk ziet op strijdigheid met lagere regelgeving ("*voorschriften*").[62] Dat wijst erop dat artikel 45 lid 1 ECT niet beperkt is tot de vraag of het principe van voorlopige toepassing als zodanig wordt aanvaard. Een verbod op de voorlopige toepassing van verdragen is immers gewoonlijk het gevolg van constitutionele vereisten of van wetten in formele zin.[63] Het is niet goed voorstelbaar dat een verbod op voorlopige toepassing van verdragen is opgenomen in lagere regelgeving, zoals een ministeriële regeling of plaatselijke verordening.[64] Dat afzonderlijke verdragsbepalingen strijdig zijn met voorschriften is echter heel goed voorstelbaar. In de woorden van de Rechtbank:

---

59 HVY halen geen (Engelse) woordenboeken aan waaruit deze door hen bepleite gewone betekenis van de woorden "*to the extent*" uit zou blijken. Ook in de Nederlandse taal betekent "*voor zover*" iets anders dan "*als*" of "*indien*". In het digitale woordenboek Van Dale wordt "*zover*" gedefinieerd als "*tot een bepaald punt*" of "*binnen een bepaalde grens*".

60 Zie ook MvG, §§ 363-366 waar HVY ook ingaan op (andere delen van) artikel 45 ECT. De onjuiste conclusies die HVY in MvG, § 363 trekken zijn reeds weerlegd in CvR, § 203.

61 Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 (**Productie RF-D3**), §§ 43-57.

62 Zie Vonnis, rov. 5.13. Zie ook Dagvaarding, § 143.

63 HVY doen nu alsof de Rechtbank in rov. 5.13 zou hebben geoordeeld dat "*voorschriften*" altijd lager in de hiërarchie zouden zijn dan "*wetten*" (MvG, § 343). Een dergelijke algemene stelling heeft de Rechtbank niet ingenomen. De Rechtbank heeft aangenomen dat het moeilijk voorstelbaar is dat een belangrijk onderwerp zoals het sluiten van verdragen niet zou zijn vastgelegd in de Grondwet of in wetten in formele zin.

64 Dit is hooguit denkbaar in een dictatuur waarin een wezenlijke scheiding van de machten ontbreekt. Het is dan ook veelzeggend dat het enige voorbeeld dat HVY hebben gevonden een lagere regeling betreft die is uitgevaardigd door Generaal Franco (Zie MvG, § 346 en Deskundigenbericht Schrijver, § 62). Hetgeen HVY (en schrijver) daarover stellen is bovendien onjuist en misleidend. Het Spaanse decreet 801/1972 dat destijds is opgesteld, was bedoeld om de Spaanse regelgeving aan te passen aan het WVV en

> "5.13. Wat de rechtbank voor de aan de context gerelateerde uitleg wel relevant acht, is allereerst de omstandigheid dat artikel 45 lid 1 ECT de voorlopige toepassing in verband brengt met de onverenigbaarheid niet alleen met "constitution" en "laws", maar uitdrukkelijk ook met "regulations". De Russische Federatie heeft terecht erop gewezen dat een verbod op voorlopige toepassing van verdragen als zodanig gewoonlijk het gevolg is van constitutionele vereisten en verankerd kan liggen in een wet in formele zin. Niet goed denkbaar is evenwel dat een verbod op voorlopige toepassing van een verdrag, gegeven het principiële karakter daarvan, is neergelegd in lagere wetgeving. Daarentegen is een toets op verenigbaarheid van afzonderlijke verdragsbepalingen met lagere wetgeving wel voorstelbaar. (…)"

73. Dit oordeel van de Rechtbank is in overeenstemming met de opvatting van de door HVY in de Arbitrages ingeschakelde deskundige prof. Reisman. Die deskundige concludeerde in 2011 een wetenschappelijke publicatie:

> "De laatste zinsnede in artikel 45 lid 1 ECT, te weten "haar constitutie, wetten of voorschriften" noopt tot de conclusie dat artikel 45 lid 1 ECT naar een voorlopige toepassing van verschillende verplichtingen van het Verdrag verwijst. (...) Het is, voorzichtig uitgedrukt, moeilijk voorstelbaar hoe een kwestie die zo belangrijk is als de bevoegdheid van een staat om verdragen voorlopig toe te passen wordt bepaald door een 'voorschrift'. Daarentegen zullen regelingen voor specifieke zaken die door de ECT worden gedekt gewoonlijk binnen een staat niet alleen worden bestreken door geboden of verboden die zijn neergelegd in de Grondwet of een formele wet van een staat, maar ook in voorschriften die bepaalde zaken regelen die in het verdrag aan de orde worden gesteld."[65]

---

regelingen te treffen voor de interne procedures van de administratie, registratie en publicatie van verdragen. Het decreet bevat slechts twee bepalingen over de wijze van voorlopige toepassing van verdragen. Artikel 20 lid 2 bepaalt dat de regering het parlement moet informeren over het besluit een verdrag voorlopig toe te passen. Artikel 30 bepaalt dat het verdrag moet worden gepubliceerd in het officiële staatsblad. Deze lagere regelgeving bepaalt niets omtrent de bevoegdheid om voorlopig toe te passen. Dit vloeit namelijk voort uit artikel 14 van de Ley Constitutiva de las Cortes de 1942 en artikel 6 en 9 van de Ley Orgánica del Estado de 1967. In deze wetsbepalingen is de bevoegdheid van de regering tot het sluiten van het verdragen neergelegd. Het decreet omvat niets meer dan een enkele regeling ter ondersteuning van de constitutionele regelgeving. Nadat de democratie in Spanje werd hersteld is overigens alsnog een (federale) wet uitgevaardigd ter bevordering van de eenheid van de regelgeving ten aanzien van het sluiten van verdragen.

[65] Michael W. Reisman, Mahnoush H. Arsanjani, Provisional Application Of Treaties In International Law: The Energy Charter Awards, in: The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention (Enzo Cannizzaro ed. 2011), p. 93 (**Productie RF-21**) zoals ook aangehaald in CvR, § 71. Engels origineel: "*The last phrase in Article 45(1), namely 'its constitution, laws and regulations', also compels the conclusion that Article 45(1) refers to provisional application of various obligations of the Treaty. […] It is, to say the least, difficult to imagine how an issue as important as the authority of a state to provisionally apply a treaty would be decided by 'regulation'. By contrast, arrangements for specific matters covered by the ECT would normally be effected within a state not only by authorizations, or prohibitions expressed in the constitution and laws of a state, but also in regulations dealing with particular issues addressed in the Treaty*."

74. De Rechtbank is voorts ingegaan op het bepaalde in artikel 45 lid 2 ECT. Die verdragsbepaling bevat een uitzondering op basis waarvan een ondertekenaar in het geheel kan afzien van voorlopige toepassing door daartoe een verklaring in te dienen. In artikel 45 lid 2 sub c ECT staat dat in een dergelijk geval desondanks Deel VII[66] van de ECT voorlopig dient te worden toegepast "*voor zover die voorlopige toepassing niet strijdig is met haar wetten of voorschriften*."

> "Artikel 45. Voorlopige toepassing
>
> 1 Elke Ondertekenende Partij stemt ermee in dit Verdrag voorlopig toe te passen in afwachting van de inwerkingtreding voor deze Ondertekenende Partij krachtens artikel 44, voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften.
>
> 2 a. Ongeacht het eerste lid kan een Ondertekenende Partij op het tijdstip van ondertekening bij de Depositaris een verklaring indienen dat zij niet kan instemmen met voorlopige toepassing. De in het eerste lid vermelde verplichting geldt niet voor een Ondertekenende Partij die een dergelijke verklaring aflegt. (…)
>
> c. Ongeacht het tweede lid, letter a, moet een Ondertekenende Partij die een verklaring aflegt als bedoeld in het tweede lid, letter a, Deel VII voorlopig toepassen in afwachting van de inwerkingtreding van het Verdrag voor de Ondertekenende Partij overeenkomstig artikel 44, voor zover die voorlopige toepassing niet strijdig is met haar wetten of voorschriften." (onderstreping toegevoegd)

75. Artikel 45 lid 2 ECT bevat dezelfde "*to the extent*"-bewoordingen als artikel 45 lid 1 ECT en is daarop gebaseerd.[67] De bewoordingen in artikel 45 lid 2 sub c ECT hebben uiteraard betrekking op de voorlopige toepassing van een gedeelte van het Verdrag. De Rechtbank oordeelde met juistheid dat een consistente uitleg van artikel 45 lid 1 ECT en artikel 45 lid 2 ECT het standpunt van de Russische Federatie ondersteunt:

> "5.14 Met betrekking tot de context waarbinnen de uitleg van de Limitation Clause dient te geschieden is daarnaast het tweede lid van artikel 45 ECT van belang. Een staat kan op het tijdstip van ondertekening een verklaring

---

66 Dit deel van het Verdrag bestaat uit de artikelen 33-37 ECT en ziet op "*structurele en institutionele aspecten*".

67 Zie het Memo: Stand van zaken nog niet afgehandelde CT-artikelen d.d. 13 augustus 1993 (Ministerie Economische Zaken) (**Productie RF-231**) "*Art. 50 (provisional application): de nu voorgestelde nieuwe tekst is afkomstig van een eerder door [weggelaten] ingediend voorstel (...) Punt dient opnieuw in het ad-hoc overleg te worden opgepakt. [weggelaten] vz. is geïnformeerd. [weggelaten] dient op dit juridische probleem te wijzen, waarna behandeling in legal subgroup voor de hand ligt (bijv. toevoeging idem als in lid 1: "to the extent not inconsistent with constitutional requirements")*." Zie ook §§ 93-96 hierna.

indienen dat hij niet kan instemmen met voorlopige toepassing (artikel 45 lid 2 onder a ECT). Artikel 45 lid 2 onder c brengt voor dat geval mee dat een Ondertekenende Partij niettemin Deel VII van het Verdrag ("*Structure and Institutions*") voorlopig moet toepassen "*to the extent that such provisional application is not inconsistent with its laws and regulations*." (…)

5.15. Nu de voorlopige toepassing in artikel 45 lid 2 onder c beperkt blijft tot Deel VII, ligt het al daarom niet voor de hand dat in deze bepaling het principe van de voorlopige toepassing als relevant criterium is aangewezen. Een dergelijk principe kan immers alleen een verdrag als geheel betreffen; niet goed denkbaar is dat het ziet op een afzonderlijk deel. Dit is ook in de Interim Awards onder 311 onderkend in de overweging dat de Limitation Clause een "alles of niets"-benadering behelst: ofwel het gehele Verdrag wordt voorlopig toegepast, of het wordt helemaal niet voorlopig toegepast. Indien, zoals gedaagden hebben verdedigd, artikel 45 lid 2 onder c wel het oog zou hebben op het principe van de voorlopige toepassing, is bovendien niet goed te begrijpen waarom in deze bepaling "the constitution" als toetsingscriterium ontbreekt. In het licht van dit een en ander moet worden aangenomen dat artikel 45 lid 2 onder c, dat de reikwijdte van de voorlopige toepassing uitsluitend afhankelijk maakt van de verenigbaarheid van Deel VII met (lagere) wetgeving, daarbij het oog heeft op de specifieke verdragsbepalingen uit dat deel. De rechtbank volgt het Scheidsgerecht niet indien het een andere uitleg heeft bedoeld.

5.16. De Russische Federatie heeft er in dit verband nog terecht op gewezen dat de benadering van gedaagden de interactie tussen de leden 1 en 2 van artikel 45 ECT uit het oog verliest. In hun (…) visie kan een ondertekenende Partij alleen een beroep doen op de Limitation Clause als haar nationale recht voorlopige toepassing als zodanig verbiedt en zij een verklaring in de zin van artikel 45 lid 2 heeft afgelegd. Een beroep op de Limitation Clause, dat berust op strijdigheid van het principe van de voorlopige toepassing met de Grondwet en andere wet- en regelgeving, lijkt zich echter moeilijk te verdragen met de verplichting van artikel 45 lid 2 onder c om in dat geval desondanks Deel VII toe te passen "*to the extent that such provisional application*" niet strijdig is met die wet- en regelgeving.

5.17. Kortom, het Scheidsgerecht heeft de Limitation Clause uitgelegd op een wijze die in grote mate afwijkt van de betekenis die aan de dienovereenkomstige woorden in artikel 45 lid 2 onder c ECT moet worden toegekend. Voor deze afwijking bestaat naar het oordeel van de rechtbank geen goede grond. Een consistente uitleg van de beide artikelleden ondersteunt juist de uitleg van de Limitation Clause volgens de opvatting van de Russische Federatie."

76. Het oordeel van de Rechtbank is juist. Het standpunt van HVY zou immers erop neerkomen dat de "*to the extent*"-bewoordingen die zijn opgenomen in artikel 45 lid 1 ECT anders zouden moeten worden uitgelegd dan precies dezelfde bewoordingen in artikel 45

lid 2 ECT.[68] Bovendien blijkt uit de travaux préparatoires dat de "to the extent"-bewoordingen van artikel 45 lid 2 ECT zien op specifieke verdragsbepalingen en niet op het principe van voorlopige toepassing als zodanig (zie § 93 e.v. hierna).

77. Artikel 45 ECT bevat een alomvattende regeling voor voorlopige toepassing. Delen daarvan – zoals bijvoorbeeld artikel 45 lid 3 ECT[69] – zijn niet relevant voor de uitleg van de Limitation Clause. Ook aan andere verdragsbepalingen die geheel andere onderwerpen bestrijken komt in dit verband geen betekenis toe. De verwijzingen die HVY opnemen naar artikel 20 ECT (transparantie)[70] en meer in het bijzonder ook artikel 32 ECT (overgangsregelingen)[71] kunnen om die reden weinig bijdragen aan een nader begrip van artikel 45 lid 1 ECT.[72] Zo heeft artikel 32 ECT helemaal niets van doen met voorlopige toepassing en dient als gevolg daarvan bij de uitleg van artikel 45 ECT buiten beschouwing te worden gelaten. Artikel 32 ECT gunt Staten die het Verdrag hebben bekrachtigd een overgangsperiode gedurende welke zij hun verplichtingen op de voet van artikelen 6, 7, 9, 10, 14, 20 en 22 ECT kunnen opschorten.[73] De gedachte achter artikel 32 ECT was slechts

---

68 Zie ook Dagvaarding, §§ 144-147 en CvR, §§ 76-78 waarin de eerder ingenomen stellingen van HVY die thans in MvG, §§ 364-366 zijn herhaald, reeds waren weerlegd.

69 Anders dan HVY bepleiten in o.m. MvG, §§ 249-252 en 314 volgt de door hen bepleite verdragsuitleg evenmin uit de tekst van artikel 45 lid 3 ECT. Artikel 45 lid 3 ziet op de beëindiging van de voorlopige toepassing. Artikel 45 lid 3 ECT bevat geen nader voorschrift inzake de reikwijdte van de voorlopige toepassing en de vraag of ondertekenaars op dit punt transparantie zouden moeten betrachten.

70 Inzake de (vermeende) relevantie van artikel 20 ECT, zie §§ 300 e.v. hierna.

71 Artikel 32 ECT gunt Staten die het Verdrag hebben bekrachtigd een gelimiteerde overgangsperiode gedurende welke zij enkele specifieke (hier niet relevante) verdragsbepalingen kunnen opschorten. Artikel 32 ECT luidt (verkort weergegeven) als volgt: "*Artikel 32. Overgangsregelingen*

1 Gezien de tijd die nodig is om zich aan de eisen van een markteconomie aan te passen, kan een in bijlage T genoemde Verdragsluitende Partij (...) de volledige nakoming van haar verplichtingen krachtens een of meer van de onderstaande bepalingen van dit Verdrag, tijdelijk opschorten:

Artikel 6, tweede en vijfde lid

Artikel 7, vierde lid

Artikel 9, eerste lid

Artikel 10, zevende lid – specifieke maatregelen

Artikel 14, eerste lid, letter d – alleen wat betreft de overmaking van niet uitgegeven inkomsten

Artikel 20, derde lid

Artikel 22, eerste en derde lid".

72 Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 (**Productie RF-D3)**, §§ 56-57.

73 De lange uiteenzettingen in MvG, §§ 350-362 zijn irrelevant en misleidend. Zie inzake de regeling van artikel 32 ECT ook § 320 hierna.

dat voormalige Sovjetstaten die het verdrag zouden bekrachtigen een langere overgangsperiode zou worden gegund. Deze Staten hanteerden nog op grote schaal wetgeving uit de Sovjettijd en dienden die wetgeving aan te passen. Zij kregen enig respijt om die wetgeving in overeenstemming te brengen met die van moderne markteconomieën.[74]

(c)(iv) Voorwerp en doel van de ECT (rov. 5.19)

78. Op de voet van artikel 31 WVV komt bij de uitleg van een verdrag betekenis toe aan het voorwerp en doel daarvan. De uitleg van de Rechtbank van artikel 45 lid 1 ECT is in overeenstemming met het voorwerp en doel van het Verdrag.[75] Het doel van bepalingen zoals artikel 45 lid 1 ECT is om enerzijds een zo spoedig mogelijke toepassing van een verdrag in afwachting van de bekrachtiging mogelijk te maken en om anderzijds een voorziening te bieden voor de constitutionele problemen die de voorlopige toepassing van verdragen in veel Staten met zich brengt (zie § 41 e.v. hierna).[76]

79. Het treffen van een voorziening voor mogelijke constitutionele problemen is precies wat de Verenigde Staten voor ogen hadden op het moment dat zij voorstelden de reikwijdte van de voorlopige toepassing van de ECT te beperken (zie § 87 e.v. hierna). De Rechtbank heeft dit onderkend en oordeelde met juistheid:

> "5.19 (…) een bepaling als de Limitation Clause [biedt] een voorziening voor de oplossing van conflicten tussen nationaal recht en de internationale verplichtingen van staten als gevolg van de voorlopige toepassing van verdragen (…)."

80. Artikel 45 ECT beantwoordt aldus aan het (in de preambule genoemde) doel van het Verdrag om (i) de internationale samenwerking in de energiesector zo snel als mogelijk

---

74 De suggestie van HVY in MvG, §§ 350-362 dat artikel 32 ECT relevant zou zijn voor de uitleg van artikel 45 ECT is zowel onjuist als misleidend (zie reeds CvR, §79). Zo halen HVY hun deskundige prof. Schrijver aan die stelt dat sprake zou zijn van een "*duplication*". Kennelijk meent Schrijver dat de artikelen 32 en 45 ECT dezelfde onderwerpen bestrijken. Dat is onjuist. Artikel 32 ECT heeft alleen betrekking op enkele specifieke (hier niet direct relevante) verdragsbepalingen. Bovendien is artikel 32 ECT juist bedoeld voor Staten die de ECT hebben goedgekeurd. Artikel 45 ECT en artikel 32 ECT bevatten geheel eigen regelingen en hebben geheel verschillende doelen. Zie ook Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 (**Productie RF-D3**), §§ 56-57

75 Zie Vonnis, rov. 5.19 waar de Rechtbank in het bijzonder ingaat op het onjuiste oordeel van het Scheidsgerecht dat artikelen 26 en 27 WVV zouden zijn geschonden.

76 Dagvaarding, § 148 en CvR, §§ 93-96 en 102. Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 (**Productie RF-D3**), §§ 58-64.

vorm te geven en uit te breiden en om tevens (ii) (te zijner tijd) een deugdelijke en bindende internationale rechtsgrondslag voor die samenwerking te vestigen[77]:

> "Eraan herinnerd dat alle ondertekenaars van het Slotdocument van de Conferentie van 's-Gravenhage zich ertoe verbonden hebben zich in te zetten voor de doelstellingen en beginselen van het Europees Energiehandvest en hun samenwerking zo snel mogelijk vorm te geven en uit te breiden door te goeder trouw te onderhandelen over een Verdrag inzake een Energiehandvest, met protocollen, en geleid door de wens de in dat Handvest neergelegde verplichtingen op een deugdelijke en bindende internationale rechtsgrondslag te vestigen;" (onderstreping toegevoegd)

81. In dit verband kan ook worden gewezen op een publicatie van prof. Gazzini uit 2015. Gazzini schreef:

> "De uitleg van Artikel 45, lid 1, in de zin dat wordt voorzien in een gedeeltelijke toelating van voorlopige toepassing, zou perfect in overeenstemming zijn met het doel en de strekking van Artikel 45, namelijk om de ECT snel van toepassing te verklaren tussen de ondertekenende partijen om zo de breedst mogelijke participatie te bewerkstelligen, en tegelijkertijd tegemoet te komen aan de behoeften van onwillige partijen door hen te vrijwaren voor de aanvaarding van verplichtingen die in strijd zijn met hun nationale wetgeving (en vermoedelijk ook om hen tijd te geven dergelijke strijdigheid te elimineren). Dit wordt duidelijk bevestigd door het feit dat artikel 45 lid 1 betrekking heeft op de grondwet, wetten en voorschriften van ondertekenende partijen. In de preambule van het Verdrag staat bovendien uitdrukkelijk vermeld dat de verdragsluitende partijen beogen 'zich in te zetten voor de doelstellingen en beginselen van het Europees Energiehandvest en hun samenwerking zo snel mogelijk vorm te geven en uit te breiden door te goeder trouw te onderhandelen over een Verdrag inzake een Energiehandvest, met protocollen, en geleid door de wens de in dat Handvest neergelegde verplichtingen op een deugdelijke en bindende internationale rechtsgrondslag te vestigen."[78]

---

[77] HVY benadrukken in MvG, §§ 293-299 en 308-309 uitsluitend het aspect dat Staten wensten de samenwerking te bevorderen. Ten onrechte negeren zij de constitutionele bezwaren die destijds speelden en het primaat van de bekrachtiging van het Verdrag op de voet van artikel 39 ECT.

[78] T. Gazzini, 'Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, Provisional Application of the ECT in the Yukos Case' ICSID Review, Vol. 30, No. 2 (2015) p. 293-302, p. 299 (**Productie RF-232)** (Engels origineel): "*Interpreting Article 45(1) in the sense of admitting partial provisional application would have been perfectly in line with the object and purpose of Article 45, namely making the ECT rapidly applicable between signatories and achieving the broadest possible participation, while accommodating the needs of recalcitrant parties by safeguarding them against the acceptance of commitments inconsistent wifh their domestic law (and probably giving them time to eliminate such inconsistendes). This is clearly confirmed by the fact that Article 45(1) refers to the constitution, laws and regulations of signatory parties. Significantly, the preamble of the Treaty proclaims the intention of the contracting parties '[t]o implement and broaden their co-operation as soon as possible by negotiating in good faith an Energy Charter Treaty and Protocols, and desiring to place the commitments contained in that Charter on a secure and binding international legal basis."* Zie ook T. Gazzini, *Interpretation of International Treaties*, Hart Publishing 2016, p. 71-74 (**Productie RF-233)**.

82. HVY suggereren bij herhaling dat het doel van artikel 45 lid 1 ECT zou zijn gelegen in het waarborgen van transparantie en wederkerigheid.[79] Zoals in § 298 e.v. nader zal worden toegelicht bestaat voor die suggestie geen enkel aanknopingspunt en is die suggestie terecht door de Rechtbank verworpen.[80]

(c)(v) Statenpraktijk (rov. 5.21)

83. Op de voet van artikel 31 lid 3 WVV moet bij de uitleg van een verdrag rekening worden gehouden met later gebruik in de toepassing van een verdrag (statenpraktijk). De Rechtbank heeft bij haar oordeel over artikel 45 lid 1 ECT de statenpraktijk buiten beschouwing gelaten. Zoals hierna in §§ 108-121 zal worden toegelicht, bestaat een brede – door alle betrokken staten gedragen[81] – consensus over de uitleg van artikel 45 lid 1 ECT. Daaruit blijkt dat de statenpraktijk onmiskenbaar steun biedt voor de uitleg van de Rechtbank.[82] In dit verband kan bijvoorbeeld worden gewezen op de vele verklaringen die Staten op de voet van artikel 45 lid 2 ECT hebben afgelegd. Zoals toegelicht in het deskundigenbericht van prof. Pellet bevestigt die latere toepassing van het Verdrag de uitleg dat "*voorlopige toepassing van het Verdrag slechts gedeeltelijk is, "voor zover" het niet ziet op bepalingen die onverenigbaar zijn met nationale wetgeving van de betrokken Staat.*"[83]

(c)(vi) De travaux préparatoires (rov. 5.22)

(c)(vi)(i) *Het oordeel van de Rechtbank inzake de travaux préparatoires*

---

79 Zie CvA, § II.280 en MvG, §§ 244, 248-269, 308-309, 320, 367-368 en 370-374.

80 Zie Vonnis, rov. 5.28 waar de Rechtbank overwoog dat de beleidsopvattingen van HVY geen aanleiding zijn om niet in het Verdrag opgenomen verplichtingen te aanvaarden: "*Het betoog van gedaagden over het onderwerp en het doel van de ECT is grotendeels te herleiden tot de al genoemde wenselijkheid van transparantie en leidt dan ook niet tot een ander oordeel. Ook het in dat verband genoemde beginsel van wederkerigheid (...) kan hun niet baten*". Zie ook reeds CvR, §§ 208-214.

81 Het oordeel in Vonnis, rov. 5.21 dient in zoverre te worden geprecisieerd. Veel van de stukken die de Russische Federatie zal bespreken zijn namelijk stukken die voor of na de onderhandelingen met alle relevante Staten zijn gedeeld. Als voorbeeld kan worden gewezen op de nog te bespreken aanpassingen in de Russische tekst die – na ondertekening – door de voltallige conferentie zijn goedgekeurd.

82 Dagvaarding, §§ 155-170. Zie ook CvR, § 92 waarin is toegelicht dat internationale gerechten bij de uitleg van verdragen in de praktijk met regelmaat rekening houden met stukken zoals aangehaald door de Russische Federatie.

83 Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 (**Productie RF-D3**), § 71. Engels origineel: "*I have the impression that the subsequent practice of the ECT rather confirms the interpretation defended in this Opinion according to which the provisional application of the Treaty may be only partial "to the extent that" it does not relate to provisions incompatible with the domestic law of the concerned Party.*"

84. De gewone betekenis van de termen van het Verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag maken duidelijk dat de door de Rechtbank aanvaarde uitleg juist is. De Rechtbank oordeelde dat een dergelijke uitleg op basis van artikel 31 WVV niet leidt tot een onduidelijke of duistere betekenis. Een bespreking van de *travaux préparatoires* kan daarom blijkens de tekst van artikel 32 WVV buiten beschouwing worden gelaten.

85. De Rechtbank heeft evenwel op basis van artikel 32 WVV geconcludeerd dat de *travaux préparatoires* haar uitleg onderschrijven. Artikel 32 WVV bepaalt dat "*een beroep [kan] worden gedaan op de aanvullende middelen van uitlegging en in het bijzonder op de voorbereidende werkzaamheden en de omstandigheden waaronder het verdrag is gesloten, om de betekenis die voortvloeit uit de toepassing van artikel 31 te bevestigen of de betekenis te bepalen indien de uitlegging, geschied overeenkomstig artikel 31*". Het is gebruikelijk dat internationale rechtbanken en scheidsgerechten kijken naar de *travaux préparatoires* als de uitleg overeenkomstig artikel 31 WVV moet worden bepaald, zelfs als de uitleg duidelijk is.[84] De Rechtbank heeft dan ook terecht de *travaux préparatoires* geraadpleegd nu de betekenis van artikel 45 lid 1 ECT al meer dan een decennium centraal staat. De Rechtbank oordeelde:

> "5.22. De vraag rijst nog of bij de uitleg van artikel 45 lid 1 ECT betekenis kan toekomen aan de door de Russische Federatie genoemde travaux preparatoires van de ECT. Uit artikel 32 WVV vloeit voort dat als toepassing van de in artikel 31 WVV vermelde uitlegregels de betekenis dubbelzinnig of duister laat of tot een resultaat leidt dat duidelijk ongerijmd of onredelijk is, gebruik kan worden gemaakt van aanvullende middelen van uitlegging, in het bijzonder (gegevens uit) de hier bedoelde voorbereidende werkzaamheden. Voor het gebruik van dit middel als aanvulling op de uitleg bestaat geen grond; de hiervoor — overeenkomstig artikel 31 WVV — gegeven uitleg leidt naar het oordeel van de rechtbank niet tot een onduidelijke of duistere betekenis, noch tot een resultaat dat duidelijk ongerijmd of onredelijk is. Geheel ten overvloede wijst de rechtbank nog wel op hetgeen de Russische Federatie heeft betoogd met betrekking tot de toevoeging van de term "*regulations*" aan de ontwerptekst van de Limitation Clause. De heer Bamberger, voorzitter van de juridische adviescommissie van de Conferentie

---

[84] Zie bijvoorbeeld Internationaal Gerechtshof 3 februari 1994, I.C.J. Reports 1994, (*Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* p. 6, bij 27, § 55: "*The Court considers that it is not necessary to refer to the travaux préparatoires to elucidate the content of the 1955 Treaty; but, as in previous cases, it finds it possible by reference to the travaux to confirm its reading of the text*". Zie bijvoorbeeld ook *Compañia de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment d.d. 3 juli 2002, § 69 en *Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, Decision on Respondent's Objection to Jurisdiction d.d. 21 oktober 2005, § 266.

over het Europese Energiehandvest, heeft in reactie op een vraag van de secretaris-generaal van de Conferentie over de ECT de volgende uitleg gegeven over de toevoeging van deze term:

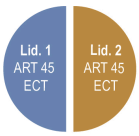
"the effect is to suggest that relatively minor impediments in the form of regulations, no matter how insignficant they may be, can be the occasion for failing to apply the Treaty provisionally when in fact those regulations could be brought into conformity without serious effort."[85]

86. Het oordeel van de Rechtbank is juist.[86] Ter verduidelijking en in aanvulling op het oordeel van de Rechtbank zal de Russische Federatie uitvoerig ingaan op de totstandkoming van artikel 45 ECT (zij verwijst hiervoor ook naar de tijdslijn op de volgende pagina). Daarbij zal zij ook enkele aanvullende stukken bespreken die eerst recent door het ECT Secretariaat voor derden beschikbaar zijn gesteld.

---

85 Vertaling van het door de Rechtbank aangehaalde citaat uit het Engels: "*het effect is te stellen dat relatief kleine belemmeringen in de vorm van regelgeving, hoe onbelangrijk ook, de oorzaak kunnen zijn dat het Verdrag niet voorlopig kan worden toegepast, terwijl deze regelgeving in feite zonder al te veel inspanning in overeenstemming konden worden gebracht.*"

86 Zie o.m. Dagvaarding, §§ 171-173. De stelling in MvG, § 343 dat de Rechtbank zou hebben geoordeeld dat de term "*regulations*" altijd duidt op lagere regelgeving is onjuist. Dat heeft de Rechtbank niet geoordeeld.



Totstandkoming artikel 45 ECT

2 AUGUSTUS 1991
De Verenigde Staten stellen voor de reikwijdte van voorlopige toepassing van de ECT te beperken door aan artikel 45 lid 1 ECT toe te voegen: "*to the extent that their laws allow*". (**MvA**, **§ 87**)

14 DECEMBER 1993
Verschillende Staten geven aan niet te kunnen instemmen met het principe van voorlopige toepassing als zodanig. In art. 45 lid 2 ECT wordt een separate "*opt-out*" regeling toegevoegd waarmee **in het geheel** kan worden afgezien van voorlopige toepassing. Japan stelt voor om aan art. 45 lid 2 sub c ECT vergelijkbare "*to the extent*" bewoordingen toe te voegen omdat zij problemen hebben met één specifieke institutionele verdragsbepaling.
(**MvA, §§** 93-94)

10 NOVEMBER 1994
Craig Bamberger (juridisch adviseur ECT) benadrukt dat de woorden "*not inconsistent*" niet hetzelfde betekenen als "*subject to*". (**MvA**, **§ 99**)
Volgens Lise Weis (juridisch adviseur ECT) brengen de woorden "*to the extent*" mee dat delen van het Verdrag voorlopig kunnen worden toegepast ook als andere delen niet worden toegepast. (**MvA**, **§ 132**)

14 DECEMBER 1994
In de Gezamenlijke EG-Verklaring staat dat art. 45 ECT geen verplichtingen oplegt die verder gaan dan hetgeen verenigbaar is met het interne recht van de ondertekenaars. Hiertoe hoeft geen verklaring te worden overgelegd. (**MvA**, **§ 114**)

17 DECEMBER 1994
ONDERTEKENING ECT

17 MEI 1995
In de Russische tekst van het Verdrag zijn de woorden "*to the extent*" vertaald als "*in die mate dat*". De authentieke tekst en bewust gekozen bewoordingen zijn (later) door de Staten goedgekeurd. (**MvA, §§ 101-103**)

(c)(vi)(ii) *De totstandkoming van artikel 45 lid 1 ECT: het voorstel van de Verenigde Staten maakt duidelijk dat artikel 45 lid 1 ECT niet ziet op het principe van voorlopige toepassing als zodanig*

87. Ten tijde van de totstandkoming van de ECT waren regeringsvertegenwoordigers zich ervan bewust dat – op basis van hun eigen constitutionele regels – de ECT niet zonder parlementaire instemming voorlopig zou mogen worden toegepast. Al in 1991 hebben de Verenigde Staten aangegeven dat dit probleem kan worden gerepareerd door de reikwijdte van de voorlopige toepassing te beperken:

> ""Voorlopige" toepassing van het Protocol[87] is in de Verenigde Staten niet mogelijk, aangezien een verdrag of wetgeving nodig is voordat een dergelijk document in werking kan treden. Dit zou kunnen worden opgelost met: "voor zover hun wetgeving dit toestaat" of bewoording met gelijke strekking"[88]

88. Tijdens de (plenaire) onderhandelingen (in 1993) hebben de Verenigde Staten aangegeven dat voorlopige toepassing een "*uitzonderlijk fenomeen*" is en dat men niet door een verdrag voorlopig toe te passen kan doen alsof het al in werking is getreden:

> "[W]e moeten erkennen dat voorlopige toepassing een nogal uitzonderlijk fenomeen is. Vrijwel elk land in deze zaal, zo niet elk land dat in deze zaal vertegenwoordigd is, heeft interne en in veel gevallen grondwettelijke vereisten voordat verdragen of internationale overeenkomsten gelijkend op verdragen voor dat land in werking mogen treden. En men moet het bestaan van deze vereisten zeer serieus nemen. Men kan niet eenvoudig door een voorlopige toepassing van een verdrag doen alsof het verdrag inderdaad al in werking zou zijn en dat het proces van, zeg, de bekrachtiging slechts een formaliteit zou zijn."(onderstreping toegevoegd)[89]

---

87 Destijds werd de concepttekst van het Verdrag aangeduid als "Basic Protocol".

88 European Energy Charter Conference Secretariat, 6/91, CONF 4 Restricted Note from Secretariat (United States) (**Productie RF-234**): "*"Provisional" application of the Protocol is not possible in the U.S., where a treaty or legislation is required before such a document can come into force. This could be fixed with: "to the extent that their laws allow" or similar language.*"

89 Transcript of Energy Charter Conference, Session of December 14, 1993 (United States Representative), 4 (C-924). Engels origineel: "*[W]e need to recognize that provisional application is a rather extraordinary thing. Almost every country represented in this room, if not every country represented in this room, does have internal legal and in many cases constitutional requirements before treaties or international agreements like treaties may enter into force for it. And one has to take the existence of those requirements very seriously. One cannot simply, through a provisional application regime act as if indeed the treaty were already in force and that the process of, say, ratification were a mere formality.*"

89. Het was destijds duidelijk dat veel landen specifieke ECT-bepalingen niet voorlopig zouden kunnen toepassen. Een vertegenwoordiger van de Verenigde Staten gaf bijvoorbeeld aan dat het Amerikaanse constitutionele stelsel zich verzet tegen de voorlopige toepassing van de verdragsbepaling die verplicht bij te dragen aan de kosten van internationale instellingen. Artikel 37 ECT bepaalt dat Verdragsluitende Partijen volgens een zekere verdeelsleutel de kosten van het ECT Secretariaat moeten dragen. De voorlopige toepassing van een dergelijke verdragsbepaling zou indruisen tegen het budgetrecht van het Amerikaanse Congres:

> "Geheel los van de vraag naar het uiteindelijke besluit of er instituties zouden moeten zijn, is het probleem om deel te nemen aan de financiering van een voorlopige organisatie bijzonder nijpend voor de Verenigde Staten. We kunnen dat onder onze wetten niet voor langer dan een bepaalde periode doen; zeer zeker, zouden de Verenigde Staten het verdrag in dit verband niet voorlopig kunnen toepassen."[90] (onderstreping toegevoegd).

90. Dat het aangaan van financiële verplichtingen een inbreuk zou kunnen maken op het budgetrecht van het Parlement was in meer Staten reden tot zorg. Zo hebben ook Italië[91] en Japan[92] ten tijde van de onderhandelingen aangegeven dat de voorlopige toepassing van artikel 37 ECT om die reden niet kon worden aanvaard.

---

[90] Session of December 14, 1993 (United States Representative) (C-924), 4. CvR, § 97. Zie ook Dagvaarding, §§ 145 en 171 onder verwijzing naar o.m. **Productie RF-113** en C-924. Engels origineel: "*Quite apart from the question of the ultimate resolution of whether there should be institutions, the difficulty of participating in the financing of a provisional organization is particularly acute for the United States. We cannot under our law do it for more than a certain period and so, certainly, we could not provisionally apply the Treaty in respect to the United States in that connection.*"

[91] Fax van Italië aan het European Energy Conference Secretariat d.d. 27 juli 1994, Re: Inclusion of Italy in Annex PA (**Productie RF-235**), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Italië kan niet instemmen met voorlopige toepassing van het Verdrag aangezien artikel 80 van de Italiaanse Grondwet onder meer bepaalt dat internationale verdragen die voorzien in arbitrage, juridische bevoegdheden toekennen of financiële verplichtingen opleggen, moeten worden goedgekeurd door het Parlement.*". Engels origineel: "*Italy cannot consent to the provisional application of the Treaty since Article 80 of the Italian Constitution lays down, inter alia, that international treaties which provide for arbitration, confer juridicial powers or impose financial burdens must be ratified by Parliament.*"

[92] European Energy Charter, Room doc. 15, opmerkingen van de Japanse delegatie op artikel 45 ECT d.d. 8 maart 1994 (**Productie RF-236**), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Wij kunnen artikel 37 van Deel VII niet onvoorwaardelijk toepassen na ondertekening, aangezien op grond van onze nationale wetgeving de Japanse overheid zich niet buiten haar bevoegdheden mag committeren aan het doen van betalingen met betrekking tot verdragen die nog niet zijn gesloten.*" Engels origineel: "*We cannot apply Article 37 of Part VII unconditionally after signature, because our domestic legislation prohibits the Japanese Government from committing itself beyond its competence to make payments regarding treaties which have not yet been concluded.*"

91. Ten tijde van de onderhandelingen over de tekst van de ECT hebben de Verenigde Staten, Canada en Noorwegen voorgesteld om de reikwijdte van de voorlopige toepassing door ondertekenaars te beperken.[93] De gedachte hierachter was dat op die wijze tegemoet zou worden gekomen aan de constitutionele beperkingen die het ieder van de betrokken regeringen belet om op basis van de eigen wet- en regelgeving de ECT onverkort en in zijn geheel voorlopig toe te passen. Het voorstel van de Verenigde Staten luidde om de voorlopige toepassing te beperken "*voor zover toegestaan door haar grondwet of wetten*":

> "[Wij] hebben geen juridisch probleem met voorlopige toepassing als zodanig, zolang als het zorgvuldig is omschreven om te waarborgen dat geen partij verplicht is om iets te doen of iets na te laten waarvoor de Grondwet of het recht van die partij een op de juiste wijze bekrachtigd verdrag vereist. Ons recht, bijvoorbeeld, verbiedt in zijn algemeenheid dat zonder de uitdrukkelijke goedkeuring van het Congres gelden worden uitgegeven om het door de V.S. te betalen gedeelte van de kosten van een internationale organisatie dekken. Om dergelijke redenen zijn formuleringen als 'to the extent permitted by its constitution or laws' cruciaal voor verplichtingen tot voorlopige toepassing."[94]

92. Uit de hiervoor aangehaalde fax blijkt dat de Verenigde Staten expliciet hebben aangeven dat zij geen bezwaren hebben tegen het principe van voorlopige toepassing <u>als zodanig</u>. Zij wilden slechts waarborgen dat geen partij verplicht zou worden om iets te doen of iets na te laten waarvoor het recht van die partij een op de juiste wijze bekrachtigd verdrag vereist. Uit het voorgaande citaat volgt dan ook dat de woorden "*to the extent*" niet zien op strijdigheid van de <u>voorlopige toepassing als zodanig</u> met het nationale recht (de zogenoemde *all-or-nothing* uitleg), maar op strijdigheid van <u>specifieke verplichtingen</u> (zoals artikel 37 ECT) met het nationale recht (de zogenoemde piecemeal uitleg).[95]

---

93 De Verenigde Staten, Canada en Noorwegen hebben destijds voorgesteld de bepaling over voorlopige toepassing (toen: Artikel 41) te herformuleren en toe te voegen: "*to the extent that such provisional application is not inconsistent with their national laws*". Zie C-859 en R-466.

94 U.S. Department of State: Fax from T. Borek to Energy Charter Secretariat (24 Februari 1994), 1 (R-844). CvR, § 97. Zie ook Dagvaarding, §§ 145 en 171 onder verwijzing naar o.m. **<u>Productie RF-113</u>** en C-924. Engels origineel: "*[W]e do not have any legal difficulty with provisional application per se, so long as it is carefully qualified to ensure that no party is obliged to do, or to refrain from doing, anything for which that party's constitution or law requires an appropriately ratified treaty. Our law, for example, generally speaking prohibits expediture of funds to pay the U.S. share of the expenses of an international organization absent the express approval of the Congress. For such reasons language along the lines 'to the extent permitted by its constitution or laws' is essential to any provisional application obligation.*"

95 De stelling van HVY in MvG, §§ 329-331 dat uit de travaux préparatoires blijkt dat artikel 45 ECT ziet op het principe van voorlopige toepassing is dus onjuist. Uit de hiervoor aangehaalde citaten blijkt dat de Verenigde Staten een benadering voor ogen hadden die geheel aansluit bij de uitleg van de Rechtbank. Zoals hierna zal worden toegelicht kan dit ook niet worden opgemaakt uit een Japans voorstel. Integendeel: de in dit verband opgestelde stukken steunen de uitleg van de Rechtbank.

(c)(vi)(iii) *De totstandkoming van artikel 45 lid 2 ECT maakt duidelijk dat artikel 45 lid 1 ECT voorziet in gedeeltelijke voorlopige toepassing*

93. Voor de meeste Staten zoals Nederland, Frankrijk en de Russische Federatie bood de door de Verenigde Staten voorgestelde tekst voldoende waarborgen om tegemoet te komen aan de constitutionele bezwaren.[96] Sommige Staten achtten de voorlopige toepassing van verdragen als de ECT in het geheel onwenselijk. Zo hebben onder andere Zwitserland, Oostenrijk, Canada, Hongarije, Japan, Noorwegen en Roemenië ten tijde van de onderhandelingen over de ECT aangegeven dat zij niet zouden kunnen of willen overgaan tot de voorlopige toepassing van het Verdrag.[97] Bij sommige Staten speelden politieke beleidsoverwegingen een rol, andere Staten hebben specifiek gewezen op de rol van hun nationale parlementen.[98]

94. Om aan dergelijke bezwaren en interne politieke afwegingen tegemoet te komen is (op een veel later moment tijdens de onderhandelingen) een afzonderlijke "opt out" regeling voorgesteld die het mogelijk maakte voor Staten om in het geheel af te zien van voorlopige

---

96 Zie bijv. voor Nederland §§ 23-24 van het Deskundigenbericht prof. Heringa (**Productie RF-D1**).

97 Zo gaven onder andere Zwitserland, Oostenrijk, Hongarije, Japan, Noorwegen en Roemenië aan dat voorlopige toepassing als zodanig voor hen niet acceptabel was. Zie C-879 (General Comment): Engels origineel: "*Six delegations (CH, A, H, J, N, RO) stated that provisional application was not acceptable to them for different reasons but in most cases for constitutional reasons.*" Zie C-911 t.a.v. Zwitserland. Zie ook C-924, p. 3-5. Ook de Portugese Republiek gaf aan "om constitutionele redenen" niet in staat te zijn het Verdrag voorlopig toe te passen, zie C-904. Zie ook het memorandum van Jeff Pierson aan Mrs Steeg d.d. 20 december 1993, Re: European Energy Charter Treaty Negotiations 14-18 December 1993 (**Productie RF-237**): Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Noorwegen is deze discussie aangegaan door nogmaals voor te stellen het artikel te schrappen omdat zij "het beginsel van voorlopige toepassing niet kan aanvaarden" aangezien hiervoor goedkeuring van het parlement is vereist. (...) Hongarije, Roemenië, Japan, Oostenrijk en Zwitserland hebben eveneens hun bezwaren geuit over de parlementaire doorwerking, met name in de zin dat er enkele geen verplichting zou moeten bestaan bepalingen voorlopig toe te passen. Hierop trapte Canada de open deur in: het zal lastig worden om Artikel 50 te accepteren voordat bekend is wat er in het verdrag zal worden opgenomen!*" Engels origineel: "*Norway began this discussion by once again proposing deletion of the article, since it "cannot accept the principle of provisional application," since it would require consent of the parliament. (...) Hungary, Romania, Japan, Austria and Switzerland also voiced concerns about the parliamentary impact, especially in the sense that there should not be any obligation to apply terms provisionally. Canada then stated the obvious: it will be difficult to accept Article 50 before it is known what will go into the treaty!*". Zie (C-922) voor (verschillende) lijsten met landen die hebben aangegeven de ECT niet voorlopig toe te passen.

98 Zie hiervoor **Productie RF-237**. In dit memorandum wordt verslag gedaan van de plenaire sessie van 14-18 december 1993, Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Hongarije, Roemenië, Japan, Oostenrijk en Zwitserland hebben eveneens hun bezwaren geuit over de parlementaire doorwerking, met name in de zin dat er geen enkele verplichting zou moeten bestaan bepalingen voorlopig toe te passen.*" Engels origineel: "*Hungary, Romania, Japan, Austria and Switzerland also voiced concerns about the parliamentary impact, especially in the sense that there should not be any obligation to apply terms provisionally.*"

toepassing. Een dergelijke regeling is opgenomen in artikel 45 lid 2 ECT.[99] Aldus is uiteindelijk voorzien in twee afzonderlijke regelingen: (1) de regeling van artikel 45 lid 1 ECT die voorziet in beperkte c.q. gedeeltelijke voorlopige toepassing en (2) de regeling van artikel 45 lid 2 ECT op basis waarvan Staten ervoor kunnen kiezen het Verdrag in het geheel niet voorlopig toe te passen. In het laatstgenoemde geval voorzag het Verdrag alleen in de voorlopige toepassing van Deel VII van de ECT (institutionele bepalingen, artikelen 33-37 ECT):

> "2a. Ongeacht het eerste lid kan een Ondertekenende Partij op het tijdstip van ondertekening bij de Depositaris een verklaring indienen dat zij niet kan instemmen met voorlopige toepassing. De in het eerste lid vermelde verplichting geldt niet voor een Ondertekenende Partij die een dergelijke verklaring aflegt. (…)
>
> c. Ongeacht het tweede lid, letter a, moet een Ondertekenende Partij die een verklaring aflegt als bedoeld in het tweede lid, letter a, Deel VII voorlopig toepassen in afwachting van de inwerkingtreding van het Verdrag voor de Ondertekenende Partij overeenkomstig artikel 44, voor zover die voorlopige toepassing niet strijdig is met haar wetten of voorschriften." (onderstreping toegevoegd)

95. Stukken die zien op de totstandkoming van artikel 45 lid 2 sub c ECT bevestigen dat de "*to the extent*" bewoordingen in artikel 45 lid 1 ECT betrekking hebben op afzonderlijke verdragsbepalingen.[100] Dit blijkt onder andere uit Japanse voorstellen die – anders dan

---

99 Artikel 50 lid 2 van de ontwerptekst. Zie in dit verband ook **II.D(c)(ii)** e.v. hierna.

100 Artikel 45 lid 2 ECT is onder andere besproken tijdens de onderhandelingen die van 7 tot 11 maart 1994 plaatsvonden. Deze besprekingen werden als volgt samengevat: Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Article 50, Voorlopige Toepassing. Voorafgaand aan deze vergadering heeft het Secretariaat flink wat voorbereidende werkzaamheden verricht over dit onderwerp, waaronder het verkennen van alternatieve mogelijkheden als ook het sluiten van een separate overeenkomst. Met het oog op de juridische en politieke problemen van de deelnemende landen werd bovendien verondersteld dat elke verplichting het Verdrag hangende haar inwerkingtreding voorlopig toe te passen ondergeschikt zou zijn aan het recht van de ondertekenaars van het Verdrag. Het artikel kreeg deze vorm op basis van een Japans voorstel dat goed werd ontvangen in de Conferentie. Met dit voorstel blijft het artikel over de voorlopige toepassing behouden in het Verdrag. Op basis van het artikel kan een ondertekenende partij er echter voor kiezen het Verdrag niet in zijn geheel voorlopig toe te passen (...)*" Engels origineel: "*Article 50, Provisional Application. A substantial amount of preparatory work on this subject, including the exploration of alternative approaches such as a separate agreement, had been done by the Conference Secretariat prior to this meeting. Moreover, in recognition of the legal and political problems of the participating countries, it was expected that any obligation to apply the Treaty provisionally pending its entry into force would be made subject to the laws of the Treaty signatories. The article was given needed form, however, by a Japanese proposal which was well received in the Conference. The proposal would retain the provisional application article in the Treaty. Under the article a signatory which did not choose to apply the full treaty provisionally could elect not to do so (...)*" Memorandum van Craig Bamberger aan Mrs. Steeg en Mr. Ferriter d.d. 15 maart 1994, Re: European Energy Charter Plenary of 7-11 March, (**Productie RF- 238**), p. 6.

HVY stellen[101] – met enkele aanpassingen zijn aanvaard. Japan stelde voor om aan artikel 50 lid 2 van de toenmalige ontwerptekst (later artikel 45 lid 2 ECT) vergelijkbare "*to the extent*" bewoordingen toe te voegen als in het eerste lid. De achtergrond was dat Japan een probleem had met <u>één specifieke verdragsbepaling</u>, die zij niet voorlopig zou kunnen toepassen.[102] Het betreft artikel 37 ECT, op basis waarvan zij gehouden zou zijn bij te dragen aan de kosten van het Secretariaat:

> "Wij hebben een constitutioneel probleem met betrekking tot lid 2 van CONF 91, waar de zinsnede "overeenstemming met hun wetten en voorschriften" ontbreekt. Wij kunnen Artikel 37 van Deel VII niet onvoorwaardelijk toepassen na ondertekening, aangezien onze nationale wetgeving de Japanse Overheid verbiedt zich buiten haar bevoegdheid te committeren aan betalingen met betrekking tot verdragen die nog niet zijn gesloten.
>
> (...) Derhalve stellen wij voor om leden (1) en (2) van Artikel 50 (CONF91) te vervangen met de navolgende leden (1) tot en met (3) (...)
>
> (3) Ongeacht het voorgaande lid (2), zullen Ondertekenende Partijen die verklaringen afleggen als bedoeld in het voorgaande lid (2), Deel VII van dit Verdrag voorlopig toepassen in overeenstemming met hun wet- en regelgeving hangende de inwerkingtreding van dit Verdrag conform Artikel 48." [103]

---

101 De vergaande conclusies die HVY menen te kunnen trekken in MvG, §§ 332-334 naar aanleiding van een Japans tekstvoorstel zijn onjuist. Anders dan HVY en prof. Schrijver stellen, is van een expliciete verwerping van het betreffende voorstel van Japan nimmer sprake geweest. Integendeel, het eerdere door hen besproken voorstel van Japan is nadien met enkele wijzigingen aanvaard. De kern van dit eerdere voorstel was dat Staten de mogelijkheid zouden moeten krijgen om integraal af te zien van de voorlopige toepassing van het Verdrag. Dat voorstel is aanvaard: uiteindelijk is immers op aandringen van Japan artikel 45 lid 2 ECT ingevoerd (zie §§ 94 e.v. hiervoor). Uit het eerste tekstvoorstel kan dus geenszins worden opgemaakt dat Staten expliciet de door de Rechtbank aanvaarde uitleg hebben verworpen. HVY leggen <u>geen enkel</u> stuk over waaruit blijkt dat het allereerste tekstvoorstel van Japan om die reden niet zou zijn aanvaard.

102 Hiermee is ook duidelijk dat de vergaande conclusies die HVY menen te kunnen trekken in MvG, §§ 332-334 naar aanleiding van een Japans tekstvoorstel dat nimmer is aanvaard, geen hout snijden. Integendeel: Japan deelt de uitleg van de Rechtbank. Zie ook § 120 hierna.

103 Opmerkingen van de Japanse delegatie op artikel 45 ECT (**<u>Productie RF-236</u>**). Engels origineel: "*We have a constitutional problem in relation to paragraph (2) of CONF 91, which lacks the phrase "<u>accordance with their laws and regulations</u>". We cannot apply Article 37 of Part VII unconditionally after signature, because our domestic legislation prohibits the Japanese Government from committing itself beyond its competence to make payments regarding treaties which have not yet been concluded. (...) Therefore, we propose to replace paragraphs (1) and (2) of Article 50 (CONF91) with the following paragraphs (1) to (3) (...) (3) Notwithstanding paragraph (2) above, signatories making declarations referred to in paragraph (2) above shall apply Part VII of this Treaty provisionally <u>in accordance with their laws and regulations</u> pending its entry into force in accordance with Article 48*." (onderstreping in de originele tekst)

96. Bij wijze van voorbeeld kan ook worden gewezen op een verklaring van Italië. Italië heeft ten tijde van de onderhandelingen per brief aangegeven een verklaring af te zullen leggen dat zij het Verdrag "*in het geheel niet*" voorlopig zou kunnen toepassen. In die brief worden ondertekenaars die het Verdrag op de voet van artikel 45 ECT lid 1 voorlopig toepassen aangeduid als Staten "*die tenminste <u>een gedeelte</u> van het verdrag voorlopig toepassen*".[104]

(c)(vi)(iv) *De totstandkoming van artikel 45 lid 1 ECT: "to the extent" betekent iets heel anders dan "if"*

97. HVY stellen dat het Verdrag in zijn geheel voorlopig moet worden toegepast <u>indien</u> het principe van voorlopige toepassing <u>als zodanig</u> niet is uitgesloten. Zij stellen daartoe dat "*to the extent*" hetzelfde zou kunnen betekenen als "*if*".[105] Die nauwelijks onderbouwde lezing is niet in overeenstemming met de gewone betekenis van de gekozen bewoordingen en bovendien onverenigbaar met de bedoeling van de onderhandelende partijen (zie § 70 hiervoor).

98. <u>Ten eerste</u> geldt dat, ten tijde van de onderhandelingen, de Europese Gemeenschappen in de plenaire vergadering duidelijk hebben gemaakt dat de bewoordingen "*to the extent that*" verschillen van de woorden "*if that*". Volgens de Europese Gemeenschap brengen de bewoordingen van artikel 45 ECT[106] mee dat de ECT voorlopig moet worden toegepast voor zover dat mogelijk is, dat wil zeggen, voor zover de bestaande wetten dat toestaan:

---

104 Brief van de permanente vertegenwoordiging van Italië aan de secretaries-generaal van de European Energy Conference d.d. 1 september 1994, (C-1012 en C-908). Dagvaarding, § 169. Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Onder verwijzing naar uw schrijven van 31 augustus kan ik u tot mijn genoegen mededelen dat mijn instanties eveneens vinden dat de opname in Bijlage PA slechts noodzakelijk is <u>voor bepaalde Lidstaten die ten minste een gedeelte van het verdrag voorlopig toepassen</u>. Italië zal derhalve ten tijde van de ondertekening verklaren (omwille van grondwettelijke redenen) in het geheel niet in staat te zijn om voorlopige toepassing in te aanvaarden. Het verzoek om in Bijlage PA te worden opgenomen is dan niet langer relevant*." Engels origineel: "*With reference to your letter of August 31st, I am glad to inform you that my authorities agree that the inclusion in Annex PA is necessary only for certain States <u>who do apply provisionally at least some part of the Treaty</u>. Italy will therefore make a declaration at the time of the signature for not being able (for constitutional reasons) to accept provisional application, "in toto", The request to be listed in Annex PA is than not relevant any more.*" Hiermee is direct duidelijk dat de stellingen die HVY innemen inzake het standpunt dat Italië beweerdelijk zou hebben gehuldigd geen stand kan houden (MvG, § 339).

105 MvG, §§ 305-306, zie ook het deskundigenbericht van Schrijvers (HVY), § 58. Zie ook § 70 hiervoor.

106 Accurater is: artikel 50 van de toenmalige ontwerptekst. De nummering is vlak voor de ondertekening van het Verdrag gewijzigd.

> "(...) het taalgebruik in de eerdere versies heeft twee dingen bewerkstelligd. Zo is gesteld dat ondertekenaars die dat kunnen, wiens grondwet zulks toestaat, het Verdrag voorlopig mogen toepassen en vervolgens is gebruik gemaakt van de zinsnede "voor zover", niet "indien"; voor "voor zover een dergelijke voorlopige toepassing", niet "indien een dergelijke voorlopige toepassing". Het is voorts gesteld dat er van voorlopige toepassing sprake zou kunnen zijn voor zover dat haalbaar is, dat wil zeggen voor zover de bestaande wet- en regelgeving en de grondwet een dergelijke voorlopige toepassing toestaan. Zo kan lid 1 van Artikel 50 CONF 82 worden uitgelegd (...)"[107]

99. Ten tweede kan worden gewezen op een fax van de heer Craig Bamberger, de voorzitter van de Legal Advisory Committee van de ECT Conferentie, en daarmee de belangrijkste juridische adviseur van de Conferentie (zie ook §§ 133 en 147 e.v. hierna). Hij schreef op 10 november 1994 dat de woorden "*not inconsistent*" niet hetzelfde betekenen als de woorden "*subject to*":

> "de verplichting is aangegaan "voor zover niet strijdig met…". Dat is niet bepaald hetzelfde als "onderworpen aan".[108]

100. Ten derde geldt dat bij de totstandkoming van de Russische tekst uitvoerig is gesproken over de de woorden "*to the extent*" en de wijze waarop deze naar het Russisch "vertaald" zouden moeten worden. Aan het einde van de onderhandelingen werd duidelijk dat het niet mogelijk was om alle zes authentieke teksten gereed te hebben bij ondertekening van het Verdrag.[109] Teneinde de totstandkoming van de Russische tekst te bespoedigen en de kwaliteit daarvan te waarborgen, was de Russische Federatie verzocht en bereid gevonden een bijdrage te leveren door linguïstische experts ter beschikking te stellen.[110]

---

107 Verslag Plenary Sessions d.d. 10 maart 1994, (C-924), p. 25 , Engels origineel: "*(...) the language in the existing earlier versions has done two things it has said that signatories who can, whose constitution allows it may apply provisionally the Treaty and, then, by using the expression "to the extent that", not "if that", "if to the extent that such provisional application", not "if such provisional application". It has in addition suggested that there could be provisional application as far as feasible, that is as much as the provisional application as the existing laws and regulations and constitution allow it. This is the way paragraph I of Article 50 CONF 82 can be read (...)*"

108 Fax van Craig Bamberger aan Lise Weis, Re: Clive's Draft Memo on Provisional Application d.d. 10 november 1994 (**Productie RF-239**): "*the obligation is undertaken 'to the extent not inconsistent with…' This is not quite the same as "subject to".*

109 Brief van Lise Weis aan Clive Jones dd. 21 oktober 1994 (**Productie RF-240**).

110 Brief van Clive Jones (ECT Secretariaat) aan A. Shatalov (Minister plaatsvervanger van Ministerie van Brandstof en Energie van de Russische Federatie) d.d. 20 oktober 1994 (**Productie RF-241**): Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Ergens in de tweede helft van november zal de juridische dienst van de Raad van de Europese Unie een bijeenkomst organiseren voor experts op het gebied van de juridische taalkunde, om te verzekeren dat de zes anderstalige versies van het Verdrag en de Slotakte volledig in overeenstemming zijn. Dit is een louter taalkundige exercitie die geen beleids- of inhoudelijke*

101. De Russische experts hebben op verzoek van het ECT Secretariaat kritisch naar de tekst gekeken en op basis daarvan vele tientallen suggesties gedaan en verscheidene vragen aan het ECT Secretariaat gesteld.[111] Een van de vragen ziet specifiek op de vertaling van de woorden "*to the extent*" in artikel 45 ECT. De linguïstische experts vroegen zich af of deze bewoordingen moesten worden 'vertaald' als "*in die mate dat*" of als "*indien*":

> "P. 71. Para. (2)(c). "…voor zover deze" was vertaald naar "in die mate dat". We hebben dit veranderd in "indien". Wij willen dit graag even dubbelchecken (of dat de betekenis verandert?). [Deze correctie is nog niet in de tekst opgenomen.]"[112]

102. Het ECT Secretariaat heeft de meeste linguïstische wijzigingen van de Russische experts overgenomen. In reactie op de vraag hoe de woorden "*to the extent*" moesten worden "*vertaald*" gaf het ECT Secretariaat aan de Russische bewoordingen "*in die mate dat*" te

---

wijzigingen met zich brengt. Hoewel de Raad, naar ik begrijp, wel degelijk deskundigen in haar personeelsbestand heeft die het Russisch op moedertaalniveau beheersen, kan het naar mijn idee zinvol zijn als u twee of drie Russische overheidsfunctionarissen naar deze bijeenkomst zou sturen. Deze brief dient als uitnodiging voor uw vertegenwoordigers". Engels origineel: "*Sometime in the second half of November there will be a meeting of Legal linguistic experts arranged by the Council of the European Union's legal service to ensure that the six different language versions of the Treaty and Final Act are fully compatible. This is purely a linguistic exercise which involves no change in policy or substance. Although the Council does, I understand, have Russian 'mother tongue' experts on its staff, it would I believe be useful if you could send two or three Russian government officials to this meeting. The purpose of this letter is to invite your representatives to attend*."

111 Brief van Ivanov (Minister Plaatsvervanger van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van de Russische Federatie) aan Shatalov (Minister plaatsvervanger van Ministerie van Brandstof en Energie van de Russische Federatie) d.d. 30 maart 1995 (**Productie RF-242**): (Nederlandse vertaling van de originele Russische tekst) "*Wij hebben de commentaren van het Secretariaat van het Europees Energiehandvest zorgvuldig beoordeeld aan de hand van de concepten van de Russische tekst van het Verdrag inzake het Energiehandvest (ECT) en aanverwante documenten, opgesteld door de vertalers van het Russische Ministerie van Buitenlandse Zaken. Bijgevoegd de nadere commentaren (...) [W]ij zijn van mening dat het nuttig is om, als onderdeel van het nieuw gevormde overkoepelend comité voor de tenuitvoerlegging van ECT-bepalingen (Interagency Committee for the Implementation of ECT Provisions), een deskundigengroep samen te stellen van economen en advocaten die de commentaren van het Secretariaat kunnen bestuderen. Wij menen dat het opstellen van de definitieve Russische tekst van het Verdrag onmogelijk is indien dit niet gebeurt, met name gezien de op handen zijnde indiening bij de Staatsdoema voor bekrachtiging.*" Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*We have carefully reviewed the commentaries of the Secretariat of the European Energy Charter to the proofs of the Russian text of the Energy Charter Treaty (ECT) and related documents, prepared by the translators of the Ministry of Foreign Affairs of Russia. Please find enclosed further commentaries.(…) [W]e consider it practicable to create, as part of the newly created Interagency Committee for the Implementation of ECT Provisions, a group of experts from among the economists and lawyers that could study the Secretariat's commentaries. We believe that without this, the preparation of the final Russian text of the Treaty, especially given its forthcoming submission to the State Duma for ratification, is impossible.*"

112 Zie (**Productie RF-242)**. Engelse Vertaling van de originele Russische tekst: "*P. 71. Para. (2)(c). "...to the extent that" was translated as "insofar as". We changed it for "if". We would like to double-check (if that changes the meaning?). [This correction has not been included in the text yet.]*".

willen handhaven. Dit blijkt uit een brief van de heer Sorokin (ECT Secretariaat) aan Minister Shatalov (Russische Federatie) van 17 mei 1995:

> "(...) Gelet op de aanbevelingen van de deskundigen konden wij (...) in acht gevallen (...) de correcties niet accepteren. Deze hebben betrekking op onze volgende suggesties (...) Artikel 45, lid 2 onder c, p. 78 (...) Op basis van deskundigenadviezen BEVELEN WIJ AAN DE NAVOLGENDE VERTALING VAN DE BETREFFENDE TEKST ALS AANVAARD TE BESCHOUWEN"[113]

103. De Russische autoriteiten waren het hiermee eens. De aangepaste Russische tekst van het Verdrag, waarin de woorden "*to the extent*" waren "*vertaald*" naar het Russisch als "*in die mate dat*", is op 1 juni 1995 goedgekeurd door vier hooggeplaatste ambtenaren, waaronder de Minister van Financiën en de Minister van Buitenlandse Zaken van de Russische Federatie.[114] Na goedkeuring heeft het ECT Secretariaat de Russische tekst aan de andere Staten voorgelegd.[115] Deze Russische tekst is vervolgens door de Conferentie goedgekeurd en geldt als authentieke tekst van het Verdrag.[116]

---

113 Brief van Sorokin (ECT Secretariaat) aan Shatalov (Minister Russische Federatie) d.d. 17 mei 1995 (**Productie RF-243**) Het citaat in de hoofdtekst is direct vertaald uit het Russisch. Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*(...) Given the experts' recommendations, we were unable to agree with the corrections (...) in eight cases (...). These concern our following commentaries (...) Article 45(2)(c), p. 78) (...) Based on expert opinions, WE RECOMMEND CONSIDERING THE FOLLOWING TRANSLATION OF THE RESPECTIVE TEXT AS FINAL*".

114 Goedkeuring van de Russische vertaling van het ECT Verdrag d.d. 1 juni 1995 (**Productie RF-244**). De ontvangst van de finale Russische tekst van het Verdrag is ondertekend door vier verschillende Russische ministers en/of hooggeplaatsten te weten V.V. Zotov (Russische Minister van Financiën), Yu. A. Yershov (Nationaal Onderzoekinstituut Buitenlandse Economische Betrekkingen), Ye. K. Mikhailova (Centrale Bank van de Russische Federatie) en V.N. Prosin (Russische Minister van Buitenlandse Zaken).

115 Memorandum van het ECT Secretariaat over de finale tekst van het Verdrag d.d. 29 juni 1995 (**Productie RF-245**): Nederlandse vertaling van de originele Russische tekst: "*De definitieve teksten van het Verdrag inzake het Energiehandvest (inclusief Bijlagen en Besluiten), het Protocol bij het Energiehandvestverdrag betreffende energie-efficiëntie en de Slotakte van de Conferentie van het Europees Energiehandvest in het Engels zijn op 18 januari verspreid (document CC 2), terwijl de Spaans-, Italiaans-, Duits- en Franstalige versies op 3 maart zijn verspreid (document CC 6). Teksten in het Russisch die in Lissabon zijn ondertekend zijn als bijlagen bijgevoegd (de versie dateert van 17 december 1994). Op instructie van en namens de Depositaris heeft het Secretariaat de aanzienlijke fouten die zijn geconstateerd in de Russische tekst van het op 17 december 1994 ondertekende Verdrag inzake het Energiehandvest opgemerkt. Voorgesteld wordt om deze fouten te corrigeren overeenkomstig de schuingedrukte opmerkingen in de bijgevoegde versie van 16 juni 1995. Indien u bezwaar wenst te maken tegen een of meerdere van deze correcties, gelieve het Secretariaat daarvan voor 31 juli 1995 in kennis te stellen*." Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*The final texts of the Energy Charter Treaty (including Annexes and Decisions), the Protocol on Energy Efficiency and the Final Act of the Charter Conference in English were circulated on 18 January (document CC 2), while the texts in Spanish, Italian, German and French were circulated on 3 March (document CC 6). Texts in Russian signed in Lisbon, are enclosed hereto (the set is dated 17 December 1994). The Secretariat, as instructed by, and acting on behalf of the Depository, notes the significant mistakes identified in the Russian text of the Energy Charter Treaty signed in Lisbon on 17 December 1994. It is suggested that these mistakes be*

104. Uit de totstandkoming van de Russische authentieke tekst van het Verdrag blijkt niet alleen dat de bewoordingen "*to the extent*" in artikel 45 lid 1 ECT iets anders betekenen als "*indien*", uit het voorgaande blijkt ook dat vertegenwoordigers van de Russische Federatie en het ECT Secretariaat dat standpunt destijds uitdrukkelijk onderstreepten.

(c)(vii) Conclusie

105. De Rechtbank concludeerde "*dat de normale betekenis van de in lid 1 voorkomende term "to the extent", mede in de context daarvan, voert tot een uitleg (...) waarbij de mogelijkheid van voorlopige toepassing (...) afhangt van de verenigbaarheid van afzonderlijke verdragsbepalingen met het nationale recht*."[117] De Rechtbank verbindt hieraan de juiste gevolgtrekking dat de Russische Federatie uitsluitend gebonden was aan de met Russisch recht verenigbare verdragsbepalingen.[118]

(d) De uitleg van de Rechtbank komt overeen met hetgeen reeds voordien als de enige juiste uitleg van artikel 45 lid 1 ECT werd aanvaard

106. HVY hebben bij herhaling gesteld dat de door de Rechtbank aanvaarde verdragsuitleg "*niet serieus*" en "*uiterst twijfelachtig*" zou zijn.[119] HVY stellen (zonder nadere onderbouwing)

---

corrected in accordance with the italicized notes in the enclosed version of 16 June 1995. In case of any objections to these corrections, please inform the Secretariat by 31 July 1995."

116 De Russische tekst is ingevolge artikel 50 ECT authentiek. In een brief van 28 augustus 1995 van Sorokin (ECT Secretariaat) aan Shatalov (Minister plaatsvervanger van het Ministerie van Brandstof en Energie van de Russische Federatie) wordt bevestigd dat de later aangepaste en goedgekeurde tekst de authentieke tekst betreft (**Productie RF-246**): Nederlandse vertaling van de originele Russische tekst: "*Volgens Document CC 28 d.d. 28 juni van dit jaar, wordt die tekst als authentiek beschouwd, daar geen enkele Verdragsluitende Partij het Secretariaat voor 31 juli van dit jaar in kennis heeft gesteld van opmerkingen en bezwaren tegen de verspreide Russische vertaling van het ECT en de bijbehorende documenten.* " Engelse Vertaling van de originele Russische tekst: "*According to the Document CC 28 dated 28 June of this year, as no Contracting Party informed the Secretariat of its comments and objections to the distributed Russian language translation of the ECT and the connected documents before 31 July of this year, that text is considered to be authentic.*"

117 Vonnis, rov. 5.18.

118 Vonnis, rov. 5.22.

119 CvA, §§ I.59, I.63 en II.190. "*Dit, het zij nog maar eens herhaald, kan niet worden beschouwd als een serieuze uitleg van artikel 45 lid 1 ECT. Het is een uitleg die alleen maar is opgetuigd om verantwoordelijkheid voor de vernietiging van Yukos te ontlopen." In een tenuitvoerleggingsprocedure in België hebben zij het oordeel van de Rechtbank aangemerkt als "uiterst twijfelachtig.*" Conclusions Additionelles Quant au font d.d. 1 juni 2016, "(Nederlandse vertaling van de originele Franse tekst): "*180. De redenering van de Rechtbank Den Haag is uiterst discutabel. De Rechtbank laat de algemeen erkende beginselen van het internationaal recht volledig buiten beschouwing, ontneemt ieder effect van artikel 45 van het ECT (dat evenwel een voorlopige toepassing van het ECT bepaalt), staat de Russische Federatie toe haar internationale verantwoordelijkheid te ontlopen hoewel zij het ECT heeft ondertekend en een voorlopige toepassing heeft ondersteund in tempore non suspecto, en interpreteert het Russische*

dat deze uitleg door de Russische Federatie na aanvang van de Arbitrages is "*gefabriceerd*" en "*verzonnen*" met als enig doel "*om haar verplichtingen uit hoofde van de ECT te ontlopen*."[120]

107. In werkelijkheid werd de uitleg van de Rechtbank al lang voor aanvang van de Arbitrages alom aanvaard als de enige juiste uitleg van artikel 45 ECT. Deze uitleg van de Rechtbank komt overeen met die van (i) Nederland, (ii) de Europese Unie en al haar (toenmalige) lidstaten, (iii) vertegenwoordigers van de Verenigde Staten, Italië, het Verenigd Koninkrijk, Finland en Japan, (iv) de Russische Federatie vóórdat de Arbitrages aanhangig werden gemaakt, (v) degenen die bij de onderhandelingen over de ECT betrokken waren en (vi) de in de literatuur gehuldigde rechtsopvattingen.

(d)(i) Nederland deelt de uitleg van de Rechtbank

108. Nederlandse ambtenaren die destijds bij de totstandkoming van het Verdrag betrokken waren, delen de uitleg van de Rechtbank.[121] Ter nadere onderbouwing van dit standpunt legt de Russische Federatie een deskundigenbericht over van prof. Heringa, hoogleraar staatsrecht aan de Universiteit Maastricht.[122] Prof. Heringa beschrijft de relevante Nederlandse wet- en regelgeving. In zijn deskundigenbericht verwijst hij naar een aantal destijds opgestelde stukken waaruit volgt dat (i) Nederland vertrouwde op de Limitation

---

recht op een kennelijk onjuiste manier door zich slechts te beroepen op deskundig advies dat door de Russische Federatie is aangevoerd ten behoeve van de zaak." Originele Franse tekst: "*180. Le raisonnement suivi par le Tribunal de première instance de La Haye est hautement critiquable. Il fait totalement fi des principes bien établis du droit international, ôte tout effet à l'article 45 du TCE (lequel prévoit pourtant expressément l'application provisoire du TCE), permet à la Fédération de Russie d'échapper à ses responsabilités internationales alors qu'elle a signé le TCE et soutenu son application provisoire in tempore non suspecto et interprète le droit russe d'une manière manifestement erronée sur le seul fondement des avis d'experts invoqués par la Fédération de Russie pour les besoins de la cause*."

120 CvA, §§ 59-60: "*Toen HVY in 2005 vervolgens de Arbitrages begonnen en daarin een aanzienlijke schadevergoeding vorderden, kwam de Russische Federatie, elf jaar na ondertekening van de ECT, tot een opzienbarende ommezwaai. Uitsluitend om haar verplichtingen uit hoofde van de ECT te ontlopen, heeft de Russische Federatie in de Arbitrages een uitleg van artikel 45 ECT gefabriceerd (...)*" MvG, p. 54 "*Het standpunt van de Russische Federatie (...) is door (advocaten van) de Russische Federatie verzonnen nadat HVY de Arbitrages aanhangig hadden gemaakt.*" MvG, § 140 "*In het kader van de Arbitrages heeft de Russische Federatie toen het verweer bedacht dat zij artikel 26 ECT helemaal niet voorlopig toepaste".* MvG, § 544: "*[d]e Russische Federatie heeft haar argumenten op basis van artikel 45 lid 1 ECT en Russisch recht eenvoudigweg verzonnen nadat haar geschil met HVY was ontstaan, om te ontkomen aan een onafhankelijke toetsing door het Scheidsgerecht (...)*".

121 De Russische Federatie betwist aldus met klem de niet nader onderbouwde stelling dat Nederland de uitleg van HVY delen (zie MvG, §§ 316-317).

122 Deskundigenbericht prof. Heringa (**Productie RF-D1**), waarbij Heringa ingaat op de voorlopige toepassing in het Nederlandse constitutionele recht.

Clause, (ii) veronderstelde dat het slechts een gedeelte van het Verdrag voorlopig zou toepassen en (iii) van oordeel was dat voor een beroep op artikel 45 lid 1 ECT geen voorafgaande verklaring vereist was.[123]

109. Prof. Heringa haalt verschillende interne stukken aan die destijds door Nederlandse ambtenaren zijn opgesteld en die betrekking hebben op de voorlopige toepassing van het Verdrag. Uit een notitie van 31 maart 1994 gericht aan de Directie Europese Samenwerking (van het Ministerie van Buitenlandse Zaken) blijkt dat Nederland heeft kunnen instemmen met de voorlopige toepassing van het Verdrag juist vanwege het feit dat de reikwijdte van de voorlopige toepassing was beperkt:

> "Naar aanleiding van de besprekingen over het ontwerp Energy Charter (ECT) is dezerzijds het volgende opgekomen:
>
> Art. 50 (provisional application) is inmiddels intensief bediscussieerd in de plenaire conferentie. De thans voorliggende tekst van maart 1994 (versie 7) begint zijn finale vorm te naderen. Eerdere contacten met JURA [onleesbaar] wezen uit dat Nederland geen problemen heeft met de substantie van het artikel, en wel doordat in para 1 is opgenomen "to the extent that such provisional application is not inconsistent with its laws, regulations or constitutional requirements." (onderstreping toegevoegd)[124]

110. Een Memorandum van 22 april 1994 van de Directie Verdragen/Voorbereiding Verdragen aan de Directie Europese Samenwerking maakt duidelijk dat voorlopige toepassing zich alleen kan uitstrekken tot specifieke verdragsbepalingen. Alleen die verdragsbepalingen ten aanzien waarvan de regering zelfstandig bevoegd was, kwamen in aanmerking om

---

123 Heringa concludeert in § 34: "*Mijn conclusie is dat zowel naar Nederlands recht, als vanuit het perspectief van de Nederlandse onderhandelaars en vanuit het EU perspectief, de reikwijdte van artikel 45 ECT als instrument van voorlopige toepassing wordt gelimiteerd door de mate waarin er strijd is met nationaal recht. Zowel art. 45 ECT als het Nederlandse constitutionele recht doet hetzelfde, namelijk gaat ervan uit dat voorlopige toepassing alleen daar zal zijn toegepast waar dat naar nationaal constitutioneel recht is toegestaan, zodat daarmee voor Nederland dit verdrag met deze bepaling geheel conform nationaal recht was."* Over de noodzaak van een voorafgaande verklaring schrijft Heringa verder in § 33: "*De algemene opt-out is, zo kan worden vastgesteld, naar Nederlands recht een zwaar middel. Naar Nederlands recht kan worden volstaan met beperkingen van voorlopige toepassing waar zo'n toepassing strijdig is met de rechten van het parlement (treedt buiten de bevoegdheid van de uitvoerende macht/regering), dan wel kan leiden tot strijd met nationale voorschriften. Daaraan kan tegemoet worden gekomen met een algehele opt-out. Mogelijk is dat voor andere staten gezien hun constitutionele regelingen een voor de hand liggende optie. Voor Nederland was (in de context van dit verdrag) een dergelijke nucleaire optie niet nodig gelet op de clausule dat de automatische voorlopige toepassing alleen geldt indien en voor zover die niet leidt tot met het nationale recht strijdige toepassingen.*" (**Productie RF-D1**).

124 Deel 1, nr. 7 (Deel 4 nr. 6), Notitie voor DES (Directie Europese Samenwerking?) d.d. 31 maart 1994, Deskundigenbericht prof. Heringa (**Productie RF-D1**, **HER-1**).

voorlopig te worden toegepast. De reden daarvoor is dat niet kan worden getreden "*in de rechten van het Parlement*":

> "Artikel 50 [in de eindversie: artikel 45] van het Energie Handvestverdrag bepaalt dat "de ondertekenende staat ermee instemt het Verdrag voorlopig toe te passen in afwachting van zijn inwerkingtreding op grond van artikel 49, voor zover die voorlopige toepassing niet in strijd is met zijn wet en regelgeving of grondwettelijke vereisten."
>
> (…) Voorlopige toepassing is naar constitutioneel gebruik mogelijk, indien het belang van het Koninkrijk dat vordert. Dit belang zal door de Regering aan het Parlement duidelijk gemaakt moeten worden.
>
> Het lijkt derhalve dat het voor het Koninkrijk geen probleem oplevert wanneer artikel 50 in zijn huidige vorm wordt opgenomen. Artikel 50, tweede en derde lid, lijken daarbij van geen belang.
>
> Overigens kan de voorlopige toepassing zich alleen uitstrekken tot die bepalingen van het verdrag op grond waarvan de Regering zelfstandige bevoegdheden heeft. In de rechten van het Parlement kan niet worden getreden."[125] (onderstreping toegevoegd, toev. advocaat)

111. Uit een brief van het Hoofd van het Bureau Parlementaire Aangelegenheden van het Ministerie van Buitenlandse Zaken d.d. 6 september 1994 kan eveneens worden opgemaakt dat de verplichting om de ECT voorlopig toe te passen op de voet van artikel 45 ECT (artikel 50 van de ontwerptekst) hoe dan ook werd beperkt tot kwesties die binnen de bestaande bevoegdheid van de regering vielen:

> "Met verwijzing naar ons telefoongesprek van heden bevestig ik nog even het volgende. Het is de bedoeling om het Energiehandvestverdrag en het Energie-efficiëntieprotocol ter uitdrukkelijke goedkeuring (dus bij wet) aan het parlement voor te leggen. (…)
>
> In de paragraaf over voorlopige toepassing dient nog te worden verantwoord waarom Nederland ook de 20 jaar-verplichting ex artikel 50, derde lid onder b, op zich neemt, indien dat tenminste binnen de bestaande bevoegdheid van de regering valt evenals de voorlopige toepassing zelf (…). Ik verwijs verder naar het memorandum van assistent JURA aan U." (onderstreping toegevoegd)[126]

---

125 Deel 1, nr. 6 (Deel 3 nr. 36 een Deel 4 nr. 5), Memorandum d.d. 22 april 1994 van DVE/VV [Directie Verdragen/Voorbereiding Verdragen] aan DES/OB [Directie Europese Samenwerking?], nr. 122/94, onderwerp "Voorlopige toepassing van het Energie Handvestverdrag", Deskundigenbericht prof. Heringa (**Productie RF-D1, HER-3**).

126 Deel 3, nr. 32, Brief van het Hoofd van het Bureau Parlementaire Aangelegenheden van het Ministerie van Buitenlandse Zaken d.d. 6 september 1994 aan de Directie Algemeen Energiebeleid van het Ministerie van Economische Zaken, Deskundigenbericht prof. Heringa (**Productie RF-D1**, **HER-2**).

112. De Nederlandse regering heeft voorts – via de geëigende diplomatieke kanalen[127] – kenbaar gemaakt dat Nederland kon instemmen met een (hierna te bespreken) gezamenlijke verklaring van de Europese Unie en haar toenmalige lidstaten.

(d)(ii) De Europese Unie en haar lidstaten delen de uitleg van de Rechtbank[128]

113. De ECT ziet deels op beleidsterreinen die tot de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie behoren en deels op beleidsterreinen waarover de lidstaten bevoegd zijn.[129] Het betreft een zogenoemd "*mixed agreement*".[130] De Europese Gemeenschappen hebben om die reden ook deelgenomen aan de onderhandelingen en hebben het Verdrag ook ondertekend.[131]

114. Tijdens de vergadering van de Raad van de Europese Unie van 15 en 16 december 1994 is de beslissing van de Europese Gemeenschappen om de ECT voorlopig toe te passen

---

127 Bericht van het Ministerie van Buitenlandse zaken d.d. 8 december 1994 aan de PV EU Brussel (Permanente Vertegenwoordiging van NL bij de EU) document BZ 11.4 (**Productie RF-D1**, **HER-6**): "*Uitgangspunt: Nederland hecht er aan dat op 17 december a.s. ondertekening van het Energiehandvestverdrag plaatsvindt. Met betrekking tot de besluitvorming over de voorlopige toepassing geldt het volgende: Formulering zoals door Commissie voorgesteld in punt 6 van com 94 557 final is akkoord, bij voorkeur met aanvulling van de artikelen zoals genoemd in het advies van de juridische dienst van de Raad in jur.291/ener. 153. (...)*" Bericht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken d.d. 24 November 1994 aan de PV EU Brussel BZ 11.7 Deskundigenbericht prof. Heringa (**Productie RF-D1**, **HER-4**): "*2 Voorlopige toepassing van het EHV wordt door Nederland als zeer wenselijk gezien. Nederland zelf is van plan tot voorlopige toepassing over te gaan. Ook de Gemeenschap zou dit moeten doen. Nederland kan derhalve instemmen met de t.z.t. door de Raad te nemen beslissing tot voorlopige toepassing als vermeld in annex I. (...) Tenslotte kan Nederland instemmen met de in voetnoot 5 door het voorzitterschap voorgestelde interpretatieve verklaring.*" Deel 3 nr. 5, brief PV EU Brussel, onderwerp: "16e deelverslag 1635e COREPER I, 14 december 1994" (R-352): "*De nieuwe formele Raadsbesluiten tot voorlopige toepassing (docs. 12008/94 en 12012/94) worden aangenomen, zodat zij als A-punt op MilieuRaad van 15 december 1994 kunnen worden afgehandeld*."

128 Zie ook Dagvaarding, §§ 161 e.v. en CvR, §§ 86 e.v. alwaar ook in detail is ingegaan op de wijze waarop het Scheidsgerecht is omgegaan met de Gezamenlijke EG Verklaring (R-352).

129 Zie HvJ EU 16 mei 2017, ECLI:EU:C:2017:376, nrs. 290-293.

130 Zie *Kamerstukken II* 1995/96, 24545 (R 1560), 3, p. 18 voor de precieze bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten. Zie ook Dagvaarding, § 167 en CvR, § 89.

131 Zie C-2, en de aldaar aan het einde opgenomen handtekeningen. Zie voorts Statement submitted by the European Communities to the Secretariat of the Energy Charter pursuant to Article 26(3)(b)(ii) of the Energy Charter Treaty (OJ L 69/115 of 9 March 1998): Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*De Europese Gemeenschappen en haar Lidstaten hebben alle het Verdrag inzake het Energiehandvest gesloten en zijn derhalve internationaal verantwoordelijk voor de nakoming van de verplichtingen daaronder, zulks overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden.*" Engels origineel: "*The European Communities and their Member States have both concluded the Energy Charter Treaty and are thus internationally responsible for the fulfillment of the obligations contained therein, in accordance with their respective competences*."

aangenomen.[132] Tijdens de vergadering is een gezamenlijke verklaring van de Raad van de Europese Gemeenschappen, de Commissie van de Europese Gemeenschappen en de toenmalige twaalf lidstaten goedgekeurd ("**Gezamenlijke EG Verklaring**").[133] In die verklaring staat met betrekking tot de uitleg van artikel 45 ECT dat deze bepaling geen verplichtingen oplegt die verder gaan dan hetgeen verenigbaar is met het interne recht van de ondertekenaars:

> "De Raad, de Commissie en de Lidstaten hebben overeenstemming over de volgende verklaring: (…) artikel 45 lid 1 (…) schept geen enkele verplichting die verder gaat dan hetgeen verenigbaar is met de bestaande interne rechtsorde van de Ondertekenende Partijen (…)"[134]

115. Uit een mededeling van de Europese Commissie aan de Raad van Europa en het Europees Parlement blijkt dat de Commissie van oordeel is dat met de woorden "*to the extent*" hetzelfde betekenen als de woorden "*for sofar as*":

> "Het Verdrag zal in werking treden als dertig ondertekenaars het hebben bekrachtigd. Tussentijds is in voorlopige toepassing van het Verdrag door de ondertekenaars voorzien voor zover als [for sofar as] toegestaan door hun grondwet, wetten en voorschriften."[135]

---

132 Council of the European Union Approval of List "A"Items, Doc. 6418/95 (Apr. 7, 1995), 1 (R-353), betreffemde goedkeuring van de Draft Minutes of the 1817th meeting of the Council (Environment) (December 15-16, 1994), Doc. 11980/94 (R-354), die op hun plaats weer de "A" Items lijst goedkeuren waaronder de "A" Item Note zoals hierna geciteerd.

133 "A" Item Note from the Permanent Representatives Committee to the Council of the European Union, Doc. 12165/94, Annex 1 (December 14, 1994), 3 (R-352). Zie voorts Projet de Proces-Verbal, 1817 Conseil PV stst11980fr94 (**Productie RF-247**): "*2. Approbation de la liste des points "A" doc. 11988/94 PTS A 67 + ADD 1 Le Conseil a approuvé les points "A" tels qu'ils figurent à la liste reprise au doc. 11988/94 PTS A 67 et son addendum 1.*" en Addendum 1 a la liste des points A, p. 2 nr. 11. 1817 Conseil Pts A add (**Productie RF-248**), waarin een verwijzing staat naar de Gezamenlijke EG Verklaring (nr. 12165/94 ENER 161 EUROR 229 NIS 187).

134 1994 Joint EC Statement (R-352). Engels origineel: "*The Council, the Commission and the Member States agree on the following declaration: (...) Article 45(1) (...) does not create any commitment beyond what is compatible with the existing internal legal order of the Signatories (...)*"(onderstreping toegevoegd).

135 Voorstel voor een Besluit van de Raad betreffende de ondertekening van het Verdrag inzake het Europees Energiehandvest en de voorlopige toepassing daarvan door de Europese Gemeenschap, COM/94/405DEF - CNS 94/021Z, Publicatieblad Nr. C 344 van 06/12/1994 p. 0001. Zie voor de Engelse tekst: European Commission, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the signing and provisional application by the European Communities of the European Energy Charter Treaty, COM(94) 405 final (September 21, 1994), Annex 6, (**Productie RF-33**) (onderstreping toegevoegd). Engels origineel: "*The Treaty shall enter into force when thirty signatories will have ratified it. In the meantime, a provision on provisional application of the Treaty by the signatories is provided for insofar as allowed by their constitution, laws or regulations.*"

116. Kortom: de Europese Gemeenschappen, de Commissie, de Europese Raad en de toenmalige lidstaten, waaronder ook Nederland, zijn van oordeel dat slechts bepalingen van de ECT die verenigbaar zijn met nationaal recht voorlopig zullen worden toegepast.[136] Dit strookt met de uitleg van de Rechtbank.

117. Aan de voornoemde stukken komt een bijzonder gewicht toe bij de uitleg van de ECT. De ECT is immers onderdeel van het Europese recht. Het Hof van Justitie oordeelde eerder in het *Dior*-arrest dat bepalingen in een *mixed agreement* (zoals artikel 45 ECT) uniform moeten worden uitgelegd door lidstaten en rechterlijke instanties.[137] Het zou strijdig zijn met het Unierecht indien in deze vernietigingsprocedure een uitleg zou worden aanvaard van artikel 45 ECT die onverenigbaar is met de uniforme uitleg van artikel 45 ECT zoals door de Europese Gemeenschappen en haar lidstaten gezamenlijk is vastgesteld.[138]

(d)(iii) Vertegenwoordigers van vele Staten, waaronder de Verenigde Staten, Italië, het Verenigd Koninkrijk, Finland en Japan delen de uitleg van de Rechtbank

118. De door de Rechtbank aanvaarde uitleg van artikel 45 ECT is, zoals hiervoor reeds toegelicht, in lijn met verschillende verklaringen van vertegenwoordigers van de Verenigde Staten.[139] Het is duidelijk dat de Verenigde Staten, Canada en Noorwegen, toen zij een eerste tekstvoorstel deden voor artikel 45 lid 1 ECT, wilden bewerkstelligen dat de

---

136 De Europese Raad heeft vervolgens op 13 juli 1998 bij de goedkeuring van een amendement voor de handelsgerelateerde bepalingen van de ECT, de (reikwijdte van de) voorlopige toepassing van de ECT als volgt omschreven: "*Overwegende dat het Verdrag inzake het Energiehandvest sinds de dag van ondertekening, voorzover mogelijk, voorlopig is toegepast en, voorzover mogelijk, verder zal worden toegepast door die ondertekenende partijen die het Verdrag nog niet hebben bekrachtigd (...)*" Council Decision of July 13, 1998 approving the text of the amendment to the trade-related provisions of the Energy Charter Treaty and its provisional application agreed by the Energy Charter Conference and the International Conference of the Signatories of the Energy Charter Treaty, 98/537/EC, L 252/21 (**Productie RF-34)** (onderstreping toegevoegd). Engels origineel: "*Whereas since the day of its signature the Energy Charter Treaty has been applied, to the extent possible, on a provisional basis and will continue to be so applied to the extent possible, by those signatories who have not yet ratified the Treaty (...)*"

137 HvJ EU 14 december 2000, zaaknrs. C-300/98 en C-392/98, ECLI:EU:C:2000:688 (*Dior*), par. 37: "*Since Article 50 of the TRIPs is a procedural provision that must be similarly applied to all situations that fall within its scope, which situations can be both of a national-law and community-law nature, it is required for the performance of that obligation both for practical and legal reasons that the authorities of the member states and the Community interpret it in a uniform manner.*"

138 HVY probeerden de Yukos Awards ook na de vernietiging daarvan in Frankrijk ten uitvoer te leggen. Een Franse rechter heeft daarop op 27 juni 2017 een tussenuitspraak gewezen waarin werd voorgesteld om prejudiciële vragen over de uitleg van artikel 45 ECT aan het Hof van Justitie voor te leggen. Nadat deze tussenuitspraak werd gewezen hebben HVY de procedure in Frankrijk ingetrokken.

139 Zie §§ 87-92 hiervoor.

voorlopige toepassing zou worden beperkt tot delen van het Verdrag opdat nimmer een conflict zou ontstaan met het nationale recht.

119. Ook andere Staten hebben reeds ten tijde van de onderhandelingen over de ECT duidelijk gemaakt dat zij van oordeel zijn dat artikel 45 ECT voorziet in een gedeeltelijke voorlopige toepassing van het Verdrag. Italië verwees naar Staten die het Verdrag op de voet van artikel 45 ECT lid 1 voorlopig toepasten als Staten "*die tenminste een gedeelte van het verdrag voorlopig toepassen*".[140]

120. Japan heeft tijdens de plenaire onderhandelingen aan andere Staten aangegeven dat de tekst van artikel 45 ECT[141] meebrengt dat het dan van land tot land zal verschillen "*hoeveel van het verdrag*" voorlopig zal worden toegepast.[142] Japan heeft dit ook nadien schriftelijk aan het Secretariaat te kennen gegeven[143]:

> "Volgens het voorliggende concept, betekent voorlopige toepassing het 'voorlopig toepassen voor zover zo een voorlopige toepassing niet strijdig is met wetten en grondwettelijke vereisten.' Dit, in andere woorden, <u>betekent dat de mate waarin dit Verdrag wordt toegepast zal verschillen van land tot land al naar gelang hun grondwet en wetten</u>." (onderstreping toegevoegd)[144]

121. Ook na ondertekening van het Verdrag hebben regeringsfunctionarissen kenbaar gemaakt dat het Verdrag slechts gedeeltelijk voorlopig hoeft te worden toegepast. Zo heeft de Finse regering artikel 45 lid 1 ECT duidelijk geïnterpreteerd als een verplichting tot voorlopige

---

140 Zie § 95 hiervoor.

141 Toen: artikel 50 van de ontwerptekst.

142 Plenary session d.d. 14 december 1993, C-924, p 3, Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Japan: (...) Naast de reden die de Noorse delegatie heeft opgegeven denken wij dat dit onder Ondertekenende of Verdragsluitende Partijen een zeer ontransparante situatie omtrent rechten en verplichtingen zal creëren, omdat we een grote verscheidenheid waarnemen in de nationale wet- en regelgeving van iedere Ondertekenende Partij, en omdat ieder land niet weet in welke mate dit Verdrag precies zal worden toegepast in elk land.*" Engels origineel: "*Japan: (...)In addition to the reason given by the Norwegian delegation, we think this will create a very untransparent situation among the rights and obligations among signatory or Contracting Parties, because we see great variety in the domestic legislation of each signing countries, <u>and each country doesn't know how much of this Treaty will be applied to each country</u>.*"

143 De vergaande conclusies die HVY menen te kunnen trekken in MvG, §§ 332-334 naar aanleiding van een Japans tekstvoorstel zijn onjuist. Zie § 95 hiervoor.

144 Dagvaarding, § 172. Letter from Japanese Mission to Energy Charter Secretariat (January 20, 1994), 2 (R-843). Engels origineel: "*According to the present draft, provisional application means to 'apply provisionally to the extent that such provisional application is not inconsistent with laws and constitutional requirements.' This, in other words, means that the extent to which this Treaty applies will differ from country to country according to their constitutions and legislations.*"

toepassing van specifieke verdragsbepalingen "*voor zover de bepalingen van het verdrag niet strijdig zijn met de wetgeving van ondertekenaars*".[145]

122. De Minister van Buitenlandse Zaken van het Verenigd Koninkrijk heeft in 2006 in het Lagerhuis duidelijk gemaakt dat artikel 45 ECT ertoe leidt dat een Staat (zoals de Russische Federatie) slechts enkele verplichtingen (*some obligations*) op zich neemt:

> "De verplichtingen van het Verdrag inzake het Energiehandvest (ECT) voor een ondertekenaar hangen ervan of het verdrag is bekrachtigd, voorlopig wordt toegepast of dat gekozen is af te zien van voorlopige toepassing. De Russische Federatie heeft het Verdrag niet bekrachtigd maar is akkoord gegaan met voorlopige toepassing in lijn met artikel 45 van het Verdrag. Dit legt enkele verplichtingen op de Russische Federatie, maar slechts voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften."[146]

(d)(iv) De Russische Federatie heeft duidelijk gemaakt dat de reikwijdte van de voorlopige toepassing beperkt was

123. HVY stellen dat de door de Rechtbank aanvaarde uitleg door de Russische Federatie zou zijn "*verzonnen*" nadat de Arbitrages aanhangig werden gemaakt.[147] Zij stellen zelfs dat de Russische Federatie voorafgaand aan de Arbitrages zou hebben verklaard het Verdrag *in zijn geheel* voorlopig toe te passen.[148] Dat is onjuist. In geen enkel stuk dat HVY aanhalen valt een dergelijke verklaring te lezen.[149] Dat de stellingen van HVY uit de lucht zijn gegrepen, wordt in een oogopslag duidelijk gemaakt in het navolgende overzicht.

---

145 Dagvaarding, § 160 en CvR, § 85. Finnish Government Proposal to the Parliament regarding the ratification of the ECT, HE 46/1997, § 4.1 (**Productie RF-31**), (onderstreping toegevoegd). Zie meer uitgebreid Deskundigenbericht prof. Talus, §§ 45 en 51-55 (**Productie RF-D11**). Engels origineel: "*in so far as the provisions of the treaty are not inconsistent with the legislation of the signatories*."

146 Dagvaarding, § 177. House of Commons Hansard Written Answers, pt. 3, column 1045 W *et seq.* (February 7, 2006), 1 (R-365) (Engels origineel): "*The obligations of the Energy Charter Treaty (ECT) on a signatory depend on whether it has ratified the treaty, is applying provisionally or has opted out of provisional application. The Russian Federation has not ratified the Treaty but has agreed to provisional application in accordance with Article 45 of the Treaty. This places some obligations on the Russia [sic] Federation, but only to the extent that such provisional application is not inconsistent with its constitution, laws or regulations*." (onderstreping toegevoegd)

147 Zie § 106 hiervoor.

148 Zie MvG, §§ 3.2 en 3.3.

149 Zie in dit verband ook Deskundigenbericht prof. Nolte 2017 (**Productie RF-D2**), §§ 60-74 waar deze stukken in detail worden besproken. De meeste stukken waar HVY op wijzen zijn irrelevant: het betreft enkele korte opmerkingen waaruit niets anders blijkt dan dat de Russische Federatie het Verdrag heeft ondertekend en dientengevolge op de voet van artikel 45 ECT voorlopig zou toepassen. Zie MvG, § 161 (waar wordt ingegaan op een korte opmerking op een website) en MvG, § 165 (onder verwijzing naar een verklaring ten behoeve van een vergadering van 17 en 18 december 2002). HVY hebben zelfs niet één

bron aangehaald waarin de Russische Federatie verklaarde het Verdrag in zijn geheel voorlopig toe te passen. De door HVY gekozen bewoordingen zijn dan ook altijd heel voorzichtig, het komt erop neer dat de Russische Federatie niet expliciet zou hebben gezegd problemen te hebben met de voorlopige toepassing van het verdrag in zijn geheel, zie bijv. MvG, §§ 153-156. De voorlopige toepassing van het Verdrag in zijn geheel was gezien de uitdrukkelijke tekst van artikel 45 ECT echter nooit aan de orde. HVY proberen met dergelijke verklaringen – zoals een opmerking op een website – van de Russische Federatie tevergeefs te beargumenteren dat de Russische Federatie wegens rechtsverwerking thans geen beroep meer mag doen op artikel 45 ECT (zie §§ **310** e.v. hierna). In de arbitrale procedure *Achmea v. Slovak Republic* heeft Achmea een beroep gedaan op rechtsverwerking en in dat kader erop gewezen dat op de officiële website van Slowakije ten onrechte was vermeld dat een investeringsverdrag nog in werking was. Het scheidsgerecht heeft het beroep van Achmea op rechtsverwerking verworpen en overwoog daartoe dat de bevoegdheid van het scheidsgerecht niet op die grond kon worden opgerekt. (*Achmea B.V. (formerly Eureko B.V.) v. The Slovak Republic*, PCA Case No. 2008-13, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, 26 October 2010, §§ 61-63, 100-108, 219, available at: https://www.pcacases.com/web/sendAttach/775).

Enkele evidente onjuistheden in de Memorie van Grieven

Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel tot bekrachtiging van de ECT (C-143)

Prior to the entry into force of the ECT, the majority of the Contracting Parties agreed to apply the treaty on a provisional basis. In this respect, it was decided that such provisional application of the ECT would be implemented to the extent that it would not be inconsistent with the constitution, laws and regulations of the country in question.

The ECT contains a number of legally binding provisions, based on the GATT provisions, that have yet to be reflected (or fully reflected) in the Russian legislation. This concerns the provisions relating to customs duties; protective and anti-dumping measures; duties with regard to the export and import of goods; subsidies; state enterprises; implementation of technical norms and standards; etc.

Notitie van 8 juli 1997 van de Russische Federatie aan het ECT Secretariaat en andere Staten (C-925)

Provisional application means putting the treaty into effect, applying its provisions in reality i.e. performing actions foreseen in the treaty to the extent provided for in the treaty

Analysis of provisional (till entry into force) application of international treaties by the Russian Federation shows that in each specific case a detailed study of the legal scope of provisional application of the treaty is necessary.

De Russische Federatie heeft tijdens de onderhandelingen over de ECT meermaals "Annex A" en "Annex T" lijsten aangeleverd waaruit blijkt dat meer dan twintig specifieke Russische wetten een belemmering vormen voor de verdragsverplichtingen van de ECT (**MvA, § 320**)

De Russische Federatie heeft in een notitie van **8 juli 1997** ten behoeve van een plenaire vergadering van de ECT-Conferentie duidelijk gemaakt dat in elk afzonderlijk geval een analyse moet worden gemaakt van de precieze reikwijdte van de voorlopige toepassing (**MvA, § 125**).

De MvT op het voorstel ter bekrachtiging van de ECT uit **1996** bevestigt dat de ECT regels vaststelt die afwijken van bestaande wetgeving (**MvA, § 127**).

Tijdens de parlementaire behandeling van de ECT in **2001** constateerden parlementsleden dat de ECT strijdig is met bestaande Russische wet- en regelgeving (**MvA, § 316**).

De Russische Federatie bevestigt in een rapport dat zij in **2004** heeft aangeboden aan het ECT Secretariaat dat het Verdrag voorziet in voorlopige toepassing, maar slechts voor zover dit niet strijdig is met de wetgeving van afzonderlijke ondertekenaars (**MvA, § 128**).

De Doema heeft bij de parlementaire behandeling in **1997** benadrukt dat er conflicten bestaan tussen specifieke verdragsbepalingen en federale wetten (**MvA, § 322**).

De gebreken aan voorlopige toepassing van artikel 26 ECT zijn juist tijdens de parlementaire behandeling in **2001** aan de orde gekomen (**MvA, § 152**).

Prof. Bystrov maakte zich tijdens de mondelinge behandeling in de Doema op 17 juni 1997 zorgen over het feit dat art. 26 ECT de immuniteit van de Russische Federatie zou aantasten. Als het parlement het bestaande systeem wilde handhaven, dan zou een voorbehoud bij het Verdrag moeten worden gemaakt (**MvA, § 152**)

HVY Memorie van Grieven:

178. Kortom, de Russische Federatie heeft zelf herhaaldelijk en ondubbelzinnig geconcludeerd en bevestigd dat de bepalingen van de ECT, derhalve inclusief artikel 26 ECT, volledig consistent waren met haar interne recht. Ook volgt uit het bovenstaande dat de Russische Federatie zich voorlopig gebonden achtte aan de ECT en alle bepalingen daarvan, inclusief de arbitrageregeling in artikel 26 ECT. Dit heeft de Russische Federatie niet alleen rechtstreeks laten blijken aan haar verdragspartners, onder meer door middel van communicaties in het kader van de ECT, maar bovendien ook aan de investeerders uit deze verdragspartners, onder meer door mededelingen op de website van haar Ministerie van Buitenlandse Zaken en in officiële publieke documenten.

Russische bewindslieden hebben bij de totstandkoming van de ECT bewust gekozen voor bewoordingen die duidelijk maken dat het Verdrag gedeeltelijk voorlopig zou worden toegepast (**MvA, § 124**).

180. De Russische Federatie is er echter niet in geslaagd om ook maar één bron te noemen, daterend van voordat HVY de Arbitrages aanhangig hebben gemaakt, die ondersteunt dat de integrale voorlopige toepassing van de ECT in de Russische Federatie ooit in twijfel is getroffen. De Russische Federatie is er blijkbaar niet toe in staat geweest om ook maar één volksvertegenwoordiger, regeringsfunctionaris, politicus, rechtsgeleerde, econoom, deskundige op het gebied van buitenlands beleid, of op welk gebied ook, aan te wijzen die voordat HVY de Arbitrages aanhangig hebben gemaakt, ooit vraagtekens heeft gezet bij de integrale voorlopige toepassing van de ECT door de Russische Federatie dan wel van artikel 26 in het bijzonder.

181. De Russische Federatie stelt nu dat arbitrage op grond van artikel 26 ECT strijdig zou zijn met haar Grondwet van 1993, andere wetten van de Russische Federatie en allerlei ongeschreven beginselen van Russisch recht. Als er werkelijk zulke talrijke en fundamentele gebreken zouden kleven aan voorlopige toepassing van artikel 26 ECT, dan is onvoorstelbaar dat daar destijds door niemand, zelfs niet tijdens besprekingen in de Doema, op is gewezen.

De conclusies van de Doema op 26 januari 2001 luidden (C-156, p. 60) :

The ECT's entry into force will have the following positive consequences:

- it will grant Russia additional opportunities to resolve disputes on an international level on issues of the transit of Russian energy resources and foreign investments;

De heer Ter-Sarkisyants gaf bij de mondelinge behandeling in de Doema op 26 januari 2001 aan (C-156, p. 75) :

First of all, I would like to state that we support the ratification of the Treaty. From the point of view of oil transportation and transit this decision has been thoroughly thought through, Let me emphasize that we are talking about oil transit here. In our work, we routinely have to face purely practical issues that have to be addressed. The notorious tariff issues for transit across Ukraine and gas offtake in Ukraine. We believe that these issues could be resolved through a mechanism provided by the Energy Charter, rather than by means of useless negotiations. For example, the Friendship project was suspended just for this reason, and there are no available mechanisms for its resolution at present. We contacted the Secretariat of the Charter on this issue. We received an official written response: "Dear colleagues, we admit that Ukraine is acting improperly and that its acts contradict both the spirit and letter of the Energy Charter, the Protocol, and the Treaty; however, we cannot consider this matter now because you have not ratified the Charter ." That is it, and the issue was closed.

124. In werkelijkheid heeft de Russische Federatie voorafgaand aan de Arbitrages bij herhaling aangegeven dat de reikwijdte van de voorlopige toepassing op de voet van artikel 45 ECT beperkt was. Zo hebben vier hooggeplaatste Russische bewindslieden bij de totstandkoming van de Russische tekst bewust hebben ingestemd met bewoordingen die duidelijk maken dat het Verdrag gedeeltelijk voorlopig zou worden toegepast. Een suggestie om de woorden "*to the extent*" te vertalen als "*indien*" is verworpen (zie § 100 hiervoor). De Russische authentieke tekst is nadien door de gehele Conferentie goedgekeurd.

125. In een notitie van 8 juli 1997 ten behoeve van een plenaire vergadering van de ECT-Conferentie heeft de Russische Federatie haar wetgeving inzake voorlopige toepassing verduidelijkt.[150] In de notitie wordt benadrukt dat de reikwijdte van de voorlopige toepassing door een verdrag zelf wordt bepaald.[151] Ook is in deze notitie aangegeven dat een belangrijk onderscheid bestaat tussen voorlopige toepassing enerzijds en de implementatie van een verdrag dat in werking is getreden anderzijds. De Russische Federatie maakte in deze notitie duidelijk dat in elk afzonderlijk geval een analyse moet worden gemaakt van de precieze reikwijdte van de voorlopige toepassing:

> "De analyse toont dat tenuitvoerlegging en voorlopige toepassing tot de implementatie niet hetzelfde is. (…)
>
> Een analyse van voorlopige (tot de inwerkingtreding) toepassing van internationale verdragen door de Russische Federatie toont aan dat in elk afzonderlijk geval een uitgebreide bestudering van het reikwijdte van voorlopige toepassing van het verdrag noodzakelijk is."[152]

---

150 Volgens HVY zou de Russische Federatie in die notitie "*geen enkele indicatie*" hebben gegeven dat de voorlopige toepassing van de ECT op enigerlei wijze beperkt zou zijn (zie MvG, § 164). Die stelling is dus onjuist.

151 Notitie van 8 juli 1997, C-925. Engels origineel: "*Provisional application means putting the treaty into effect, applying its provisions in reality i.e. performing actions foreseen in the treaty to the extent provided for in the treaty*."

152 Notitie van 8 juli 1997, C-925. (Engelse vertaling van de originele Russische tekst): "*The analysis shows that provisional application until entry into force and implementation of the treaty is not the same. (...) Analysis of provisional (till entry into force) application of international treaties by the Russian Federation shows that in each specific case a detailed study of the legal scope of provisional application of the treaty is necessary.*"

126. Nu de notitie geschreven is met het oog op de ECT kan geen twijfel bestaan over het feit dat de Russische Federatie kort na de ondertekening (opnieuw) heeft bevestigd dat de reikwijdte van de voorlopige toepassing op de voet van artikel 45 lid 1 ECT beperkt was.[153]

127. De Russische Federatie heeft ook in andere officiële stukken bij herhaling aangegeven dat zij het Verdrag slechts voorlopig zou toepassen voor zover dit niet strijdig is met haar eigen wet- en regelgeving. Zie bijvoorbeeld de Memorie van Toelichting, die door de regering werd opgesteld met het oog op de goedkeuring van de ECT door de Doema:

> "Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de ECT, stemde de meerderheid van de Verdragsluitende Partijen ermee in het verdrag op voorlopige basis toe te passen. In dat kader werd besloten dat een dergelijke voorlopige toepassing van de ECT zou worden geimplementeerd voor zover dit niet strijdig is met de grondwet, wetten en voorschriften van het betreffende land." [154]

128. In dit verband kan ook worden gewezen op een rapport dat de Minister van Energie van de Russische Federatie in 2004 heeft aangeboden aan het ECT Secretariaat.[155] In het voorwoord van het rapport maakt de Russische Federatie duidelijk dat zij het Verdrag weliswaar heeft ondertekend, maar dat de Doema op inhoudelijke gronden niet is overgegaan tot de bekrachtiging daarvan. De Russische Federatie bevestigt dat het Verdrag voorziet in voorlopige toepassing, maar slechts voor zover dit niet strijdig is met de wetgeving van de afzonderlijke ondertekenaars.[156]

---

153 Zoals Prof. Stern in haar dissenting opinion heeft aangegeven, bevestigend de bewoordingen in deze notitie het standpunt van de Russische Federatie: "*confirms the understanding by the Russian authorities that provisional application of a treaty was different from implementation of a treaty in force. It also suggests that one has to look at the different provisions of the treaty ('a detailed study of the legal scope of provisional application') to see which rules are and which rules are not consistent with the Russian legal order.*" *Yukos Capital S.à r.l. (Luxembourg) v. The Russian Federation*, PCA Case No. 2013-31, Interim Award on Jurisdiction, 18 January 2017, Dissenting Opinion of Professor Brigitte Stern, § 76.

154 Memorie van Toelichting, C-143, p. 1 (Engelse vertaling van de originele Russische tekst): "*Prior to the entry into force of the ECT, the majority of the Contracting Parties agreed to apply the treaty on a provisional basis. In this respect, it was decided that such provisional application of the ECT would be implemented to the extent that it would not be inconsistent with the constitution, laws and regulations of the country in question.*"

155 MvG, §§ 167 e.v. en C-8.

156 Russian Federation, Investment Climate and Market Structure in the Energy Sector (C-008), p. 5 (Nederlandse vertaling van de originele Russische tekst):
"VOORWOORD

De Russische Federatie (RF) heeft het Verdrag inzake het Energiehandvest (ECT) op 17 december 1994 ondertekend. De Russische Federatie kwam overeen de ECT op voorlopige basis toe te passen in afwachting van de bekrachtiging door de RF. De ECT staat een dergelijke voorlopige toepassing toe voor zover deze niet strijdig is met de grondwet, wetten of voorschriften van het land in kwestie.

129. Dat de reikwijdte van de voorlopige toepassing beperkt was, kwam aan de orde tijdens de publieke behandeling van het Verdrag in het Russische Parlement. Prof. Yershov, de voorzitter van de Russische delegatie die onderhandelde over de ECT, heeft een verslag voorgelegd aan de Doema. In dat verslag maakt Yershov duidelijk dat de reikwijdte van de voorlopige toepassing van het verdrag beperkt was. Hij wijst erop dat "*conform de bepalingen in het verdrag, deze voorlopige toepassing plaatsvindt voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften (van de betreffende staat)*".[157] De andersluidende conclusies die HVY verbinden aan het rapport van prof. Yershov[158] zijn dan ook terecht door de Rechtbank verworpen.[159]

De regering van de Russische Federatie heeft de ECT op 26 augustus 1996 aan de Staatsdoema voorgelegd ter bekrachtiging, maar het Verdrag is nog niet bekrachtigd. De redenen voor het niet-ratificeren van de ECT zijn onder meer gelegen in het ongenoegen met de resultaten van de voortdurende onderhandelingen over het ECT Transitprotocol en een gebrek aan initiatief van de bestuurslichamen van de Conferentie over het Energiehandvest met het oog op het ontwikkelen van een aantal nieuwe protocollen. Dit heeft vooral betrekking op een gasprotocol, dat een oplossing zou kunnen biedenvoor de investeringsproblematiek waarmee producenten worden geconfronteerd in verband met de liberalisering van de gasmarkt in de West-Europese landen."

Engelse vertaling van de originele Russische tekst:

"*FOREWORD*

The Russian Federation (RF) signed the Energy Charter Treaty (ECT) on December 17, 1994. The Russian Federation agreed to apply the ECT on a provisional basis pending its ratification by RF. Under the ECT such a provisional application is possible to the extent that it is not inconsistent with the constitution, laws or regulations of the relevant country.

The Government of the Russian Federation presented the ECT to the State Duma for ratification on August 26, 1996 but the Treaty has not been ratified yet. The reasons for nonratification of the ECT include, inter alia, dissatisfaction with the results of the ongoing negotiations on the ECT Transit Protocol and lack of initiative on the part of the Energy Charter Conference governing bodies with a view to developing a number of new protocols. In particular, it concerns a gas protocol, which would facilitate resolution of investment problems that producers face in connection with the gas market liberalisation policies it the West European countries."

157 Zie het document van Yershov, C-153, § 1.7, p. 24, Originele Engelste tekst: "*Under the terms of the ECT, such provisional application is made to the extent that such provisional application is not inconsistent with [the respective country's] constitution, laws or regulations*."

158 HVY menen dat dat uit het verslag zou kunnen worden afgeleid dat de ECT in zijn geheel, althans artikel 26 ECT, verenigbaar zou zijn met Russisch recht. HVY schrijven dat Yershov een conclusie trekt naar aanleiding van een "analyse" waarin hij "in detail" zou zijn ingegaan op artikel 26 ECT (zie CvA, § II.206, CvD, § 89 en MvG §§ 175-176). Die conclusie volgt echter niet uit het verslag (zie ook CvR, § 118). Pakt men het verslag van Yershov erbij, dan blijkt dat Yershov in een inleidende paragraaf niet meer aangeeft dan dat, als de ECT eenmaal in werking is getreden, geen nadere concessies vereist zijn die niet in het huidige wettelijke raamwerk zouden kunnen worden ingepast (zie de bewoordingen "*(...) under the ECT*"). Het citaat houdt op geen enkele wijze verband met artikel 26 ECT, een bepaling die pas in de slotparagrafen van Yershov's tekst summier wordt aangestipt. Zie ook Deskundigenbericht prof. Nolte 2017 (**Productie RF-D2**), §§ 60-74.

159 Vonnis, rov. 5.61.

(d)(v) De uitleg van de Rechtbank is in overeenstemming met die van de betrokkenen bij de ECT-onderhandelingen

130. De door de Rechtbank aanvaarde verdragsuitleg komt voorts geheel overeen met de opvatting van de belangrijkste onderhandelaars en adviseurs die bij de totstandkoming van de ECT betrokken waren.

131. De heer Sydney Fremantle was als hoge Britse ambtenaar betrokken bij de totstandkoming van de ECT. Hij was voorzitter van de werkgroep die het eerste concept van de ECT had opgesteld.[160] De heer Fremantle stelt dat artikel 45 ECT was bedoeld om strijdigheden tussen specifieke verdragsbepalingen en nationaal recht af te dekken.[161] In augustus 1994 stuurde hij een faxbericht naar ambassadeur Rutten, de voorzitter van de plenaire vergadering, waarin hij erop wees dat de arbitragebepalingen van het Verdrag vermoedelijk niet voorlopig zouden worden toegepast.[162]

132. Mevrouw Lise Weis[163] en de heer Craig Bamberger waren als juridische adviseurs van het ECT Secretariaat nauw betrokken bij de totstandkoming van de ECT. Mevrouw Weis stuurde op 10 november 1994 een fax aan de heer Bamberger inzake de uitleg van artikel 45 ECT. Volgens Mevrouw Weis brengen de woorden "*to the extent*" mee dat <u>delen</u> van het Verdrag voorlopig worden toegepast, ook als andere delen niet kunnen worden toegepast (onderstreping als in origineel):

> "Craig,
>
> <u>Re: Voorlopige Toepassing, artikel 45, lid 1, lid 2 onder a, en lid 2 onder b</u>.

---

160 Dagvaarding, §§ 176 en 190, CvR, § 107.

161 Deskundigenbericht Fremantle, Opinion concerning the provisional application of the Energy Charter Treaty, 21 januari 2007 ("**Deskundigenbericht Fremantle**") (ingediend in de Arbitrages, **<u>Productie RF-03.1.C-1.3.3</u>**), §§ 32-52.

162 Zie Annex A bij het Deskundigenbericht Fremantle (**<u>Productie RF-03.1.C-1.3.3</u>**), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*De meest nationale en subnationale rechtsstelsels voorzien in geschilbeslechting naar dat recht bij de plaatselijke rechters; niet middels internationale arbitrage, tenzij daar een speciale reden voor is.*" Engels origineel: "*most national and sub-national laws provide for disputes under those laws to go to the local courts, not through international arbitration unless there is a special provision*." Zie ook Deskundigenbericht Fremantle, § 34, Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*verwacht dat weinig tot geen Lidstaten de artikelen inzake arbitrage voorlopig toepassen.*" Engels origineel: "*expected that few if any States would be applying the arbitration articles provisionally*." Zie ook § 146 hierna.

163 Lise Weis was werkzaam bij het Energy Charter Conference Secretariaat. Zij nam deel aan de meeste vergaderingen van de Legal Sub Committee.

> 1. Artikel 45, lid 1, bepaalt dat iedere ondertekenaar overeenkomt het Verdrag voorlopig toe te passen voor zover zulks niet in strijd is met haar grondwet, wetten of voorschriften.
>
> Voor mij brengt deze formulering met zich mee dat iedere ondertekenaar zich zal inspannen het Verdrag voorlopig toe te passen. Bovendien impliceert de uitdrukking "voor zover" dat de ondertekenaar bepaalde delen van het Verdrag zal toepassen, zelfs als zij niet in staat is andere delen toe te passen. De daadwerkelijke mate van voorlopige toepassing per ondertekenaar zal echter niet duidelijk zijn voor de overige ondertekenaars. (…)" [164]

133. De heer Bamberger was de voorzitter van de juridische adviescommissie van de Conferentie over het Europese Energiehandvest.[165] Uit hetgeen de heer Bamberger heeft geschreven over artikel 45 ECT, blijkt dat hij veronderstelt dat Staten gedeelten van het Verdrag voorlopig zouden toepassen.[166] Volgens Bamberger is juist de voorlopige toepassing van de arbitragebepalingen problematisch.[167] Het is veelzeggend dat HVY de heer Bamberger hebben ingehuurd als deskundige, maar uiteindelijk geen verklaring van hem hebben ingebracht die ziet op de achtergronden en uitleg van artikel 45 ECT.[168]

---

164 Fax van Lise Weis aan Craig Bamberger d.d. 10 november 1994, Re: provisional application, (**Productie RF-249**). Engels origineel: "*Craig, Re: Provisional Application, Article 45(1), (2)(a) and (2)(b)*

Article 45(1) states that each signatory agrees to apply the Treaty provisionally to the extent not inconsistent with its constitution, laws or regulations. To me, this language carries the notion that each signatory will make an effort to apply the Treaty provisionally. Furthermore, the expression "to the extent" implies that the signatory will apply certain parts of the Treaty provisionally even if it is unable to apply other parts. The actual extent of provisional application for each signatory will, however, not be clear to the other signatories. (...)"

165 Zie ook §§ 99 en 147 van deze MvA. Zie Dagvaarding, §§ 173 en 179-183.

166 Zie o.m. diens verklaring tijdens de onderhandelingen over de ECT. Session of March 7, 1994 (Mr. Craig Bamberger), 11-12 (C-924), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*het effect is te stellen dat relatief kleine belemmeringen in de vorm van regelgeving, hoe onbelangrijk ook, de oorzaak kunnen zijn dat het Verdrag niet voorlopig kan worden toegepast, terwijl deze regelgeving in feite zonder al te veel inspanning in overeenstemming had kunnen worden gebracht*." Engels origineel: "*relatively minor impediments in the form of regulations, no matter how insignificant they may be, can be the occasion for failing to apply the Treaty provisionally when in fact those regulations could be brought into conformity without serious effort.*" Zie ook C. S. Bamberger, Epiloog: The Energy Charter Treaty As A Work In Progress, in The Energy Charter Treaty – An East-West Gateway for Investment and Trade (T. Wälde, ed. 1996), 602.

167 C.S. Bamberger, *Adjudicatory Aspects of Transit Dispute Conciliation Under The Energy Charter Treaty*, 3 TDM (April 2006), 16 (R-866), Nederlandse vertaling van de originele tekst:"*kan met name problematisch zijn indien dit betrekking heeft op het accepteren van een juridisch bindende belissing via een internationaal forum voor geschilbeslechting over binnenlandse aangelegenheden.*" Engels origineel: "*may be especially problematical as concerns the acceptance of legally binding resolution in an international forum of disputes over domestic matters*."

168 Dagvaarding, § 183 en CvR, §§ 107-109.

134. Tot slot heeft ook de heer Martynov, die namens de Russische Federatie deelnam aan de onderhandelingen over de ECT, verklaard dat artikel 45 ECT voorziet in de voorlopige toepassing van delen van het Verdrag. Volgens de heer Martinov was het destijds overigens duidelijk dat "*Rusland niet in staat zou zijn om de bepalingen in de ECT die betrekking hebben op geschilbeslechting door middel van internationale arbitrage voorlopig toe te passen.*"[169]

(d)(vi) De uitleg van de Rechtbank is in overeenstemming met de uitleg die in de literatuur algemeen wordt aanvaard

135. De uitleg van artikel 45 ECT door de Rechtbank is in lijn met de internationale literatuur die was verschenen vóór aanvang van de Arbitrages.[170] Zo schreef mr. dr. René Lefeber (Vrije Universiteit Amsterdam) al in 1998 dat artikel 45 ECT meebrengt dat de verplichtingen die naar internationaal recht ontstaan, afhankelijk zijn van de inhoud van het nationale recht:

> "Uiteraard kan een verdrag de voorlopige toepassing van het verdrag zelf beperken. Aldus kan een verdrag bepalen dat zijn voorlopige toepassing afhankelijk is van nationaal recht, wat betekent dat in geval van een conflict het nationale recht voorgaat boven het verdrag. Zo bepaalt bijvoorbeeld de ECT (1994), dat het door een staat voorlopig moet worden toegepast 'voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met diens Grondwet, wetten of voorschriften (artikel 45 lid 1)."[171]

---

169 A. Martynov, Opinion Concerning Provisional Application of the Energy Charter Treaty (December 14, 2006) ("**Deskundigenbericht Martynov**") (ingediend in de Arbitrages, **Productie RF-03.1.C-1.3.6**), §§ 4-6. Engels origineel: "*Russia would not be able to apply provisionally those provisions of the ECT that related to a settlement of disputes by international arbitration.*"

170 Zo schreef Fawcett al in 1953 dat partijen de reikwijdte en werking van een verdrag kunnen beperken. James Fawcett, 'The Legal Character of International Agreements', 50 BYIL 381, p. 390-91 (1953) (R-396): "*Certain provisions in international agreements appear to negative any intention to create legal relations. These are provisions which in one way or another leave it to the parties themselves to determine the extent to the obligations they have assumed and the mode of performance. For example, an undertaking qualified by the words 'subject to the law in force' would, it is submitted, create no international obligation at all; for it would enable any party to appeal successfully to municipal law against any attempt by another party to enforce the obligation.*".Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Sommige bepalingen in internationale verdragen lijken af te doen aan de intentie on juridische relaties te creëren. Dit zijn bepalingen die het op één of andere wijze aan de partijen zelf overlaten in welke mate zij verplichtingen op zich nemen en op welke wijze zij die uitvoeren. Bijvoorbeeld: een verplichting beperkt door de woorden 'onder voorbehoud van de geldende wetgeving' ['subject to the law in force'] zou, zo wordt gesteld, in het geheel geen internationaalrechtelijke verplichtingen scheppen; omdat dit iedere partij in staat zou stellen een beroep te kunnen doen op gemeentelijke wetgeving om een beroep van een andere partij om de verplichtingen af te dwingen af te weren.*"

171 René Lefeber, The Provisional Application Of Treaties, in: Essays On The Law Of Treaties: A Collection Of Essays In Honour Of Bert Vierdag (Jan Klabbers and René Lefeber, eds. 1998), 89 (**Productie RF-27**) zoals ook aangehaald in CvR, § 101, Engels origineel: "*A treaty may, of course, put limits to its own*

136. In zijn in 2011 verschenen dissertatie merkt de heer Pritzkow op dat de door HVY voorgestane en door het Scheidsgerecht aanvaarde alles-of-niets-uitleg *vóórafgaand* aan de Arbitrages nimmer aan de orde was gekomen.[172] Pas nadat de Arbitrages aanhangig zijn gemaakt, zijn er artikelen verschenen waar deze uitleg is besproken. Zo heeft mevrouw Banifatemi, één van de advocaten van HVY, een hoofdstuk geschreven in een (hand)boek waarin zij betoogde dat de beginselen van transparantie en reciprociteit van groot belang zouden zijn geweest bij de totstandkoming van artikel 45 ECT.[173]

137. De door het Scheidsgerecht aanvaarde uitleg van artikel 45 ECT is in de literatuur zeer kritisch ontvangen.[174] Zo hebben de heren Thomas Roe en Matthew Happold aangegeven

---

provisional application. Thus, a treaty may provide that its provisional application is subject to national law which means that, in case of conflict, national law prevails over the treaty. The 1994 ECT, for example, provides that it is to be applied provisionally by a state 'to the extent that such provisional application is not inconsistent with its constitution, laws or regulations' (Art. 45(1))."

172 S. Pritzkow, *Das völkerrechtliche Verhältnis zwischen der EU und Russland im Energiesektor*, Springer, 2011, p.62 (**Productie RF-230**), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Het Ad-hoc Scheidsgerecht in de Yukos-zaken heeft ten aanzien van deze norm een – daarvoor niet eerder aan de orde gekomen – alles-of-niets-uitleg voorgestaan. (...) Deze interpretatie van artikel 45, lid 1 ECT moet echter worden afgewezen.*" Orignele tekst: "*Das Ad-hoc-Tribunal in de Jukos-Fällen hat hinsichtlich dieser Norm einen – zuvor niemals diskutierten – All-or-Nothing-Approach vertreten. (...) Dieses Verständnis des Art. 45 Abs. 1 ECT ist allerdings abzulehnen.*"

173 Yas Banifatemi, "Provisional application of the Energy Charter Treaty: the negotiation history of Article 45" in Graham Coop (ed.) *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*, 2011, p. 192-210, (**Productie RF-250**). Het artikel is overigens bekritiseerd in de inleiding van het betreffende deel van het handboek door prof. Crawford, Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Mevrouw Banifatemi legt speciale nadruk op het principe van transparantie en de verantwoordingsplicht, hetgeen zij als onderliggend thema in de onderhandelingen beschouwt. Het Yukos-Scheidsgerecht leek deze redenering echter niet te volgen, en wees op 'het onderscheid dat gemaakt dient te worden tussen wat er gezegd is dat tijdens de onderhandelingen wenselijk geacht werd en wat, uiteindelijk, juridisch vereisten geworden zijn in het Verdrag.*" Engels origineel: "*Ms. Banifatemi places particular emphasis on the principle of transparency and accountability which she considers an underlying theme of the negotiations. The Yukos tribunal did not seem to follow this line of reasoning however, noting 'the distinction which must be made between what may have been said to be desirable during the negotiations and what, eventually, became legally required in the Treaty.*" James Crawford, Introductionary Remarks, in: Graham Coop (ed.) *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*, 2011, p. 188 (**Productie RF-251**). Zie ook CvR, §§ 208 e.v. waaruit blijkt dat de rechtsopvatting van Banifatemi geen navolging verdient.

174 Zie de hiervoor genoemde zeer uitvoerige dissertatie, S. Pritzkow, Das völkerrechtliche Verhältnis zwischen der EU und Russland im Energiesektor, Springer, 2011, p.62 e.v. (**Productie RF-230**). U. Klaus, "The Gate to Arbitration, The Yukos Case and the Provisional Application of the Energy Charter Treaty in the Russian Federation" Transnational Dispute Management 2005, Vol 2(3) (**Productie RF-252**), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*De tweede uitleg lijkt aannemelijker; een beperking in de voorlopige toepassing, zoals in Artikel 45, lid 1 ECT, dient ter voorkoming van interne conflicten tijdens de overgangsperiode tussen de bepalingen van het Verdag en nationale wet- en regelgeving. Een onderzoek naar de nationale wet- en regelgeving zou te dien einde onvoldoende zijn indien dit onderzoek zich slechts zou toespitsen op het juridische begrip voorlopige toepassing. De auteur is derhalve van mening dat zowel het begrip voorlopige toepassing als de wezenlijke bepalingen moeten in overeenstemming zijn met de nationale wet- en regelgeving.*" Engels origineel: "*The second interpretation*

de uitleg van het Scheidsgerecht "*verre van logisch*" te achten.[175] De heer Tarcisio Gazinni kwalificeerde de uitleg van het Scheidsgerecht als onderontwikkeld ("*underdeveloped*") en oppervlakkig ("*superficial"*).[176] In dit verband kan ook worden gewezen op een artikel van

---

seems more plausible; the purposes of a limitation in provisional application, as in Art. 45 (1) ECT, is to avoid possible internal conflicts between the treaty's provisions and national regulations during a transitional period. A check of national law only with regards to its consistency with the legal concept of provisional application would be insufficient to achieve this aim. Therefore in the author's view, the concept of provisional application as well as the substantial provisions must be consistent with national regulations." A. Quast Mertsch, Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature, 2012, (**Productie RF-121**), p. 208, voetnoot 151, Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*De mate waarin de ECT voorlopig wordt toegepast varieert. Volgens de eerste optie wordt de ECT als geheel voorlopig toegepast (Artikel 45 lid 1), maar vanwege de limitation clause zou de daadwerkelijke mate waarin dit gebeurt echter kunnen van Ondertekenende Partij tot Ondertekenende Partij kunnen verschillen (aangezien een Ondertekenende Partij is overeengekomen de ECT voorlopig toe te passen 'voor zover een dergelijke voorlopige toepassing niet strijdig is met haar grondwet, wetten of voorschriften')*." Engels origineel: "*The extent to which the ECT is provisionally applied varies. According to the first option, the ECT as a whole is provisionally applied (Article 45(1)), yet due to the limitation clause the actual extent to which this is done may vary from signatory to signatory (since a signatory agrees to apply the ECT provisionally 'to the extent that such provisional application is not inconsistent with its constitution, laws or regulations)*." (onderstreping toegevoegd). T. Gazzini, 'Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, Provisional Application of the ECT in the Yukos Case' ICSID Review, Vol. 30, No. 2 (2015) p. 293-302, p. 301. (**Productie RF-232**), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Integendeel, de cruciale bevinding in het Vonnis, namelijk dat de limitation clause van 45(1) betrekking heeft op de principiële verenigbaarheid van de gehele ECT met het nationaal recht van de ondertekenaar, overtuigt niet. Het Scheidsgerecht lijkt een aantal belangrijke letterlijke elementen te hebben veronachtzaamd en teveel nadruk te hebben gelegd op het woord 'such'. De keuze om alleen de Engelstalige versie van de ECT in overweging te nemen is bovendien bedenkelijk, daar de andere even authentieke versie bruikbare aanwijzingen had kunnen geven. Wellicht het belangrijkst van alles is dat het Scheidsgerecht heeft nagelaten toe te lichten waarom zij de verenigbaarheidstoets onder Artikel 45, lid 1, heeft gereduceerd tot een principiële kwestie.*" Engels origineel: "*The crucial finding of the Award, namely that the limitation clause under Article 45(1) relates to the compatibility in principle of the whole ECT with domestic law, on the contrary, is not convincing. The Tribunal seems to have neglected several important literal elements and read far too much into the word 'such'. The choice to take into account only the English version of the ECT, moreover, is questionable as the other equally authentic version could have displayed useful indications. Perhaps most importantly, the Tribunal failed to explain the reasons why it reduced the compatibility test under Article 45(1) to a matter of principle.*"

175 Thomas Roe en Matthew Happold, Settlement of Investment Disputes under the Energy Charter Treaty, Cambridge 2011, p. 76 (**Productie RF-253**), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*(...) het is geenszins duidelijk waarom een lidstaat die overeenkomt 'het gehele Verdrag' voorlopig toe te passen, doch slechts 'voor zover een dergelijke voorlopige toepassing [van het gehele Verdrag] niet strijdig is met haar grondwet, wetten of voorschriften', geacht moet worden te hebben ingestemd met de voorlopige toepassing van het gehele Verdrag tenzij de voorlopige toepassing van het gehele Verdrag in beginsel niet toelaatbaar is onder haar grondwet of onder enige wet of een voorschrift (hetgeen, zoals Rusland heeft opgemerkt, onwaarschijnlijk is).*" Engels origineel: "*(...) it is not at all obvious why a state which agrees to apply 'the entire Treaty' provisionally, but only 'to the extent that such provisional application [of the entire Treaty] is not inconsistent wit its constitution, laws or regulations' must thereby be taken to have agreed to apply the entire Treaty provisionally unless provisional application of the entire Treaty is impermissible in principle under its constitution, or under a law or (improbably, as Russia pointed out) a regulation.*"

176 T. Gazzini, *Interpretation of International Treaties*, Hart Publishing 2016, p. 71 (**Productie RF-233**): Engels origineel: "*The Yukos v Russian Federation case provides an example of underdeveloped or superficial literal analysis.*"

prof. Reisman. Hij verdedigde in de Arbitrages als deskundige nog het standpunt van HVY, zonder werkelijk diep in te gaan op de betekenis van de woorden "*to the extent*".[177] Later echter, in een wetenschappelijk artikel, constateerde Prof. Reisman dat de door HVY bepleite uitleg de woorden "*to the extent*" hun betekenis ontneemt en deze woorden overbodig maakt:

> "Als Artikel 45 lid 1 was bedoeld om te verwijzen naar de notie van de toelaatbaarheid van voorlopige toepassing van een verdrag als zodanig, dan was het niet nodig geweest om de woorden 'to the extent' te gebruiken. Het nationale recht staat de voorlopige toepassing van een verdrag danwel toe danwel niet toe; de woorden 'to the extent' zouden dan geen functie hebben. Als de bedoeling van artikel 45 lid 1 zou zijn geweest om te verwijzen naar de toelaatbaarheid van voorlopige toepassing als zodanig, dan zouden de woorden 'to the extent' zijn vervangen door woorden zoals 'if' of 'where'. De woorden 'to the extent' hebben alleen dan betekenis als zij verwijzen naar de verschillende verplichtingen in de ECT." (onderstreping toegevoegd)[178]

(e) De verdragsuitleg van het Scheidsgerecht leidt tot absurde consequenties

138. Het standpunt van HVY leidt tot de gevolgtrekking dat vrijwel alle ondertekenaars van de ECT het Verdrag in zijn geheel voorlopig zouden moeten toepassen. Staten zouden in die visie ook uitvoering moeten geven aan afzonderlijke bepalingen van de ECT die strijdig zijn met hun nationale wet- en regelgeving. Die lezing gaat diametraal in tegen hetgeen de Verenigde Staten in 1991 voor ogen hadden toen zij een eerste formulering voor de *Limitation Clause* voorstelden.

139. Minister Wijers, die het Verdrag namens Nederland tekende[179], zou in de visie van HVY evident in strijd hebben gehandeld met de Nederlandse (grond)wetgeving. De Nederlandse regering is immers niet bevoegd een verdrag dat afwijkt van formele wetten voorlopig van toepassing te verklaren. Het staat buiten twijfel dat de ECT op tal van belangrijke punten,

---

177 Zie het deskundigenbericht van prof. Reisman zoals overgelegd in de Arbitrages in de bevoegdheidsfase.

178 M. H. Arsanjani en W. M. Reisman, Provisional Application of Treaties in International Law: The Energy Charter Treaty Awards, in The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention (2011), 92 (**Productie RF-21**). Engels origineel: "*If Article 45(1) had been intended to refer to the notion of the permissibility of the provisional application of a treaty as such, it would not have been necessary to introduce the phrase 'to the extent'. Domestic law either permits or does not permit provisional application of treaties; there would be no function for the words 'to the extent'. If the intention in Article 45(1) had been to refer to permissibility of provisional application of a treaty as such, the phrase, 'to the extent', would have been replaced with words such as 'if' or 'where'. The phrase, 'to the extent', is meaningful only if it refers to the various obligations in the ECT.*"

179 Zie de brief inzake ondertekening van het Verdrag door het Koninkrijk der Nederlanden d.d. 13 december 1994 (**Productie RF-254**).

waaronder de verregaande regeling over arbitrage, afwijkt van de bestaande Nederlandse wetgeving.[180]

140. De alles-of-niets-uitleg van HVY brengt mee dat ook talloze andere regeringen die het Verdrag hebben ondertekend in strijd zouden hebben gehandeld met hun eigen (grond)wetten.[181] Uit de overgelegde deskundigenberichten blijkt dat zij dan hun eigen bevoegdheden zouden hebben overschreden.[182] De verdragsuitleg die HVY voorstaan leidt aldus tot de absurde conclusie dat de regeringen van o.m. Nederland, Frankrijk en de Russische Federatie alle in strijd zouden hebben gehandeld met hun eigen (grond)wetten door de ECT te ondertekenen.

C. De Rechtbank oordeelde met juistheid dat arbitrage over de vorderingen van HVY strijdig is met de Russische Grondwet en Russische wetten

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
HEL Interim Award	Hoofdstuk VIII.A.4.c	randnrs. 346-392
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk IV.C.c	§§ 187-244
CvA	Deel II, Hoofdstuk 2.1.3	§§ 191-266
CvR	Hoofdstuk III.C.d	§§ 111-185
CvD	Hoofdstuk 2.2.3	§§ 75-125
Pleitnota RF	Hoofdstuk III.2	§§ 16-18
Pleitnota HVY	Hoofdstuk 1.2.1	§§ 32-45
MvG	Deel I, Hoofdstuk 6	§§ 540-604

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
Fremantle Opinion Annex A	Fax waaruit blijkt dat artikel 26 ECT naar

180 Zie het Deskundigenbericht prof. Heringa, § 22: "*Deze conclusie sluit ook uit dat bij voorlopige toepassing bindende arbitrages worden gecreëerd of anderszins rechtsregimes worden geschapen die afwijken van de grondwettelijke bevoegdheidsregelingen, het recht op toegang tot de rechter en de bestaande regels van rechtsvordering.*"

181 Zie ook Dagvaarding, § 158 en de Pleitnota d.d. 9 februari 2016 van Russische Federatie, § 25.

182 Zie o.m. ten aanzien van Frankrijk en Finland: Deskundigenbericht prof. Pellet 2006 (**Productie RF-03.1.C-1.3.9**), §§ 23-27, 37, Deskundigenbericht prof. Nouvel (**Productie RF-D10**), §§ 98-100, Deskundigenbericht Koskenniemi (**Productie RF-03.1.C-1.3.4**), §§ 23-24, Deskundigenbericht prof. Talus (**Productie RF-D11**), § 53. Zie Dagvaarding, §§ 158 e.v. Deskundigenbericht prof. Nolte 2006 (**Productie RF-03.1.C-1.3.7**), §§ 29-38 en 65 en Deskundigenbericht prof. Nolte 2016 (**Productie RF-D12**), § 72, Engels origineel: "*If the terms of the ECT were such that the German government considered that it was required to commit to provisionally apply the ECT in its entirety, the German government would have been constitutionally unable to commit, by its signature, to such provisional application.*" Nederlandse vertaling: "*Als de bewoordingen van de ECT door de Duitse regering zo werden gezien dat een verplichting bestond de ECT in het geheel voorlopig toe te passen, dan zou de Duitse regering grondwettelijk gezien niet, door ondertekening, hebben kunnen instemmen met een dergelijke voorlopige toepassing.*"

	verwachting door geen enkele staat voorlopig zal worden toegepast
R- 866	Dhr. Craig Bamberger verwachtte dat de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT problematisch zou zijn
Vernietigingsprocedure:	
RF-51-RF-61	Verdragen waaruit een bestendig en zeer terughoudend beleid van de Russische Federatie ten aanzien van arbitrage blijkt
RF-256-RF-263	Travaux préparatoires, waaruit blijkt dat arbitrage ten tijde van de onderhandelingen over de ECT een omstreden verdragsbepaling was

Kern van het betoog

- Het arbitragebeding in artikel 26 ECT maakt een inbreuk op de soevereiniteit en immuniteit van Staten. Ten tijde van de onderhandelingen was artikel 26 ECT één van de meest controversiële verdragsbepalingen. Destijds werd aangenomen "*weinig of geen staten de arbitragebepalingen voorlopig zouden toepassen"* (zie §§ 143-147).
- Ten tijde van de onderhandelingen was algemeen bekend dat de Russische Federatie – net als andere Oost-Europese Staten – een lange traditie en een consistente verdragspraktijk kent waarbij zeer terughoudend werd omgegaan met (internationale) arbitrage (zie §§ 148 - 153).
- De Russische Federatie heeft in de Arbitrages drie zelfstandig dragende argumenten aangedragen waaruit blijkt dat arbitrage over dit geschil strijdig is met Russisch recht.

(a) Inleiding

141. Zoals hiervoor is toegelicht, oordeelde de Rechtbank terecht dat de Russische Federatie "*uitsluitend gebonden was aan de met het Russische recht verenigbare Verdragsbepalingen*." De vervolgvraag die voorligt is of arbitrage over de vorderingen van HVY op de voet van artikel 26 ECT "*strijdig is met (...) [de] constitutie, wetten of voorschriften*" van de Russische Federatie.

142. Ten tijde van de onderhandelingen over de ECT hebben meerdere Staten hun bezwaren geuit tegen de voorgestelde arbitrageregeling. Het arbitragebeding in artikel 26 ECT is

immers een ingrijpende verdragsbepaling. Deze verdragsbepaling maakt een inbreuk op de soevereiniteit en immuniteit van Staten.[183]

143. De Verenigde Staten achtten het onwenselijk als geschillen die zien op de belastingmaatregelen van de afzonderlijke staten aan arbiters zouden kunnen worden voorgelegd.[184] Zij meenden dat het Verdrag daarom nooit door de Senaat zou worden bekrachtigd. Daarom kozen vertegenwoordigers van de Verenigde Staten ervoor in een vroeg stadium kenbaar te maken niet met de tekst te kunnen instemmen.[185] Tijdens een persconferentie op 13 oktober 1994 lichtte de Amerikaanse ambassadeur die beslissing als volgt toe:

---

183 Zie Deskundigenbericht prof. Nolte 2006 (**Productie RF-03.1.C-1.3.7**), §§ 23, 39 en de daar aangehaalde literatuur.

184 Zie de brief van A. Larson (V.S.) aan de heer Rutten (voorzitter) d.d. 28 juli 1994 (**Productie RF-255**). Zie bijv. de brief van Fremantle aan Chairman Rutten d.d. 2 augustus 1994 over de soevereiniteit van de Verenigde Staten bij belastinggeschillen (**Productie RF-256**), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*De voorwaarden van de voorgestelde eenzijdige verklaring omtrent artikel 24* [in de eindversie: artikel 26 ECT] *leiden inderdaad tot de conclusie dat de bepalingen van het ECT via het Amerikaanse rechtssysteem op subfederale entiteiten van toepassing zullen zijn. Bijgevolg kan de Amerikaanse subfederale bezorgdheid niet de inhoud van artikel 24 betreffen, maar slechts de geschilbeslechtingsprocedures. De EU heeft aanvaard dat er inhoudelijk geen probleem is met betrekking tot de Amerikaanse subfederale belastingmaatregelen. Derhalve volstaat om aan de Amerikaanse problemen met artikel 24 het hoofd te bieden door een mechanisme te verschaffen waarmee zij internationale arbitrage inzake betwiste subfederale belastingmaatregelen kunnen vermijden en dergelijke zaken in plaats daarvan kunnen voorleggen aan hun eigen federale of staatsrechters.*" Engels origineel: "*Indeed the terms of the proposed unilateral declaration on Article 24* [in the final version: Article 26 ECT] *lead to conclusion that the provisions of the ECT will apply to the sub-federal entities through the US legal system. Accordingly the US sub-federal concern cannot be in relation to the substance of Article 24 but only to the dispute resolution procedures. The EU has accepted that there is no problem in substance regarding US sub-federal tax measures. It is therefore sufficient to answer to the US difficulties on Article 24 if we can provide a mechanism under which they can avoid international arbitration on disputed sub-federal tax international arbitration on disputed sub-federal tax measures and instead rely on their own federal and state courts.*"

185 Zie de Fax van de heer Larson (VS) aan de heer Rutten (voorzitter ECT) d.d. 2 september 1994 (**Productie RF-257**), Brief van de heer S. Donnaly (V.S.) aan de heer Rutten (voorzitter ECT) d.d. 7 september 1994, (**Productie RF-258**), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*We hebben uw voorgestelde Overwegingen [Understandings] met betrekking tot de artikelen 24, 26 en 50 snel getoetst en zijn helaas tot de conclusive gekomen date en dergelijke aanpak niet aan de Amerikaanse bezorgdheid tegemoet zou komen. Ons standpunt, als geuit in de brief van ambassadeur Larson van 2 september, luidt immer: wij zijn van mening dat onze voorstellen van 28 juli een eerlijke en constructieve oplossing bieden. Het is van essentieel belang dat de eerste ECT afdoende tegemoetkomt aan de Amerikaanse subfederale uitzonderingen en Amerikaanse subfederale belastingmaatregelen uitsluit. Uw voorstel bewerkstelligt zulks niet; het zou de Amerikaanse subfederale autoriteiten zonder uitzondering binden aan de verplichting van artikelen 24 en 26.*" Engels origineel: "*We have made a quick review of your proposed Understandings with respect to Articles 24/26 and 50 and regretfully have concluded that such an approach would not meet U.S. concerns. Our position remains as conveyed in Ambassador Larson's september 2 letter; we believe that our proposals of July 28 constitute a fair and constructive solution. It is essential that the first ECT adequately address U.S. needs for subfederal exceptions and exclude U.S. subfederal taxation measures. Your proposal would not do this; it would bind the U.S. subfederal authorities to the obligations of Articles 24 and 26 without exception*."

> "Deze concepttekst [van de ECT] onderwerpt bijvoorbeeld de fiscale beleidsmaatregelen van onze staten aan een geschillenregeling die buitenlandse investeerders een bevoorrecht forum biedt waarin deze fiscale beleidsmaatregelen kunnen worden aangevochten – in aanvulling op hetgeen mogelijk reeds ter beschikking van binnenlandse bedrijven staat. We dienen ervoor te zorgen dat de voorrechten van onze staten beschermd blijven. Eerlijk gezegd achten wij het contraproductief om een verdrag aan de Senaat voor te leggen waarvan wij, omwille van deze bepaling, op voorhand weten dat het niet bekrachtigd zal worden." [186]

144. Ook andere staten hebben bezwaren geuit tegen de arbitrageregeling. Zo was Canada van oordeel dat belastinggeschillen niet aan arbiters zouden moeten worden voorgelegd.[187] Noorwegen heeft aangegeven om constitutionele redenen een voorbehoud ten aanzien van de gehele arbitragebepaling te willen maken.[188] Noorwegen heeft tijdens de plenaire onderhandelingen aangegeven dat het arbitragebeding betekent dat afstand wordt gedaan van staatssoevereiniteit. De Noorse Grondwet vereist dan dat het Verdrag met een 3/4 meerderheid zou moeten worden goedgekeurd, hetgeen politiek onhaalbaar zou zijn.[189] Canada en Noorwegen hebben het Verdrag noch voorlopig toegepast noch bekrachtigd.[190]

---

186 Persverklaring van Ambassadeur Eizenstat d.d. 13 oktober 1994 (**Productie RF-259**): Engels origineel: "*This [Energy Charter Treaty] draft text subjects our states' tax policies, for example, to a dispute settlement process that would give foreign investors a privileged forum in which to challenge those tax policies - over and above what domestic companies might have. We have to make certain that our states' prerogatives are protected. Quite frankly, it would be from our perspective counterproductive to present to the Senate a treaty which we know in advance, because of this provision, will simply not be ratified.*"

187 Brief van de Canadese delegatie aan de Energy Charter Conference Secretariat d.d. 19 maart 1992 (**Productie RF-260**), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Canada kan niet aanvaarden dat belastinggeschillen worden verwezen naar een scheidsgerecht, noch aanvaarden dat deze via diplomatieke kanalen kunnen worden besproken"* Engels origineel: "*Canada cannot agree that disputes regarding tax matters be referred to an arbitral tribunal nor that they can be discussed through diplomatic channels.*" Zie hiervoor ook BA-13 Basic Agreement, 19 June 1992, Article 23, General comment (R-849), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*CDN kan niet aanvaarden dat belastinggeschillen worden verwezen naar een scheidsgerecht. (...)*" Engels origineel: "*CDN cannot agree that disputes regarding tax matters be referred to an international tribunal. (...)*". Eenzelfde opmerking staat ook in latere versies.

188 BA-35 Basic Agreement 9 February 1993, Article 23, Specific comments, 23.1 (**Productie RF-261**) Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*23.1 N algemeen voorbehoud ten aanzien van het volledige Artikel. N-voorbehoud betreft constitutionele vraagstukken (...)*" Engels origineel: "*23.1 N general reservation on the whole Article. N reserve involves Constitutional matters (...)*" Zie voor eenzelfde tekst ook de latere versies zoals BA-37 en CONF 56, Draft ECT – Second version, 1 May 1993.

189 Plenary, 25 May 1993, Audio file M25051993EN1_6, minute 10-22.

190 Canada heeft het Verdrag nimmer ondertekend. Noorwegen heeft de ECT ondertekend en daarbij tevens een verklaring als bedoeld in artikel 45 lid 2 ECT afgelegd, Noorwegen heeft het Verdrag nadien nimmer bekrachtigd.

145. Tijdens de (verhitte) onderhandelingen heeft de Europese Commissie aangegeven dat geen van haar lidstaten tevreden was over de voorgenomen arbitragebepaling.[191] Meerdere Staten hebben daarnaast afzonderlijk aangegeven dat de arbitrageregeling hen "*in constitutionele moeilijkheden zou brengen.*"[192] Zo gaf Italië aan dat uit haar Grondwet volgt dat verdragen met een dergelijke arbitragebepaling niet voorlopig kunnen worden toegepast.[193] In de Arbitrages en in deze Vernietigingsprocedure is toegelicht dat de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT ook in Frankrijk, Finland en Duitsland op gespannen voet staat met nationale wetgeving.[194]

---

191 Memorandum (IEA/OLC(93)26 from Bamberger to Steeg & Ferriter on negotiations of 1-6 February 1993. Summary of status on dispute resolution (including investor-state) treaty text. (**Productie RF-262**), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*De Europese Commissie heeft aangegeven thans nog geen stellig standpunt te hebben ingenomen inzake artikel 23, maar dat geen van haar lidstaten er heel tevreden mee was. Noorwegen verzette zich het meest tegen het artikel, met dusdanig ingrijpende bezwaren dat Fremantle heeft geweigerd deze individueel te bespreken en heeft aangegeven deze collectief te verwijzen naar de Plenaire vergadering.*" Engels origineel: "*The EC Commission said it had no firm position On Article 23 as yet, but that none of its members was very happy with it. Norway objected most strenuously to the article, submitting objections so sweeping that Fremantle declined to address them individually and said he would refer them collectively to the Plenary.*"

192 Verslag werkgroep 2 Basic Agreement 21-27 februari 1993, p. 8 (**Productie RF-263**) [Wob verzoek, Deel 4, nr. 4[b]]: Nederlandse vertaling van de originele tekst "*(...) [staat] wees voorts op blijkbaar bij de EER-onderhandelingen ook gerezen problemen t.a.v. internationale arbitrage, hetgeen [staat] bij art. 23, maar volgens [staat] ook de [staat 2], in constitutionele moeilijkheden zou brengen*." Engels origineel: "*(...) [state] furthermore pointed to problems that had apparently also arisen during the EEA negotiations with respect to international arbitration, which [state] claims would present not only [state] but also [state 2] with constitutional difficulties for article 23*." Zie in dit verband de eerder genoemde opmerkingen van Noorwegen (§ 141).

193 Zie de brief d.d. 27 juni 1994 aan het ECT Secretariaat (C-905) Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Italië kan niet instemmen met voorlopige toepassing van het Verdrag omdat Artikel 80 van de Italiaanse Grondwet onder meer bepaalt dat internationale verdragen die in arbitrage voorzien gerechtelijke bevoegdheden vestigen of financiële lasten opleggen die door het Parlement dienen te worden bekrachtigd.*" Engels origineel: "*Italy cannot consent to the provisional application of the Treaty since Article 80 of the Italian Constitution lays down, inter alia, that international treaties which provide for arbitration, confer judicial powers or impose financial burdens must be ratified by Parliament.*" Artikel 80 van de Italiaanse Grondwet bepaalt, Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Artikel 80. Het Parlement dient wettelijke toestemming te verlenen voor de bekrachtiging van internationale verdragen die politiek van aard zijn, arbitrage of een wettelijke regeling vereisen, of grenswijzigingen, uitgaven of nieuwe wetgeving meebrengen*." Engels origineel: "*Art. 80 Parliament shall authorise by law the ratification of such international treaties as have a political nature, require arbitration or a legal settlement, entail change of borders, spending or new legislation*."

194 Deskundigenbericht prof. Pellet 2006 (**Productie RF-03.1.C-1.3.9**), §§ 33-36, Deskundigenbericht prof. Nouvel (**Productie RF-D10**), §§ 81-89, Deskundigenbericht Koskenniemi (**Productie RF-03.1.C-1.3.4**), §§ 26-30, Deskundigenbericht prof. Nolte 2006 (**Productie RF-03.1.C-1.3.7**), §§ 50, 62-65 en Deskundigenbericht prof. Nolte 2016 (**Productie RF-D12**), §§ 61, 72 en 74.

146. De heer Fremantle stelde dat hij destijds "*verwachte dat weinig of geen staten de arbitragebepalingen voorlopig zouden toepassen*".[195] Hij heeft dit destijds ook per fax aan de voorzitter van de ECT Conferentie kenbaar gemaakt. De heer Fremantle schreef dat in de meeste jurisdicties de wettelijke regelingen meebrengen dat investeringsgeschillen in beginsel uitsluitend aan de overheidsrechter kunnen worden voorgelegd. Volgens hem betekent dit dat de ondertekenaars niet gehouden zijn de bepalingen over geschilbeslechting voorlopig toe te passen:

> "De meeste nationale en subnationale wetten voorzien erin dat geschillen onder die wetten naar de lokale rechtbanken gaan, niet naar internationale arbitrage tenzij daar een bijzondere bepaling voor is. Dienovereenkomstig stel ik mij voor dat, in het algemeen, voorlopige toepassing de ondertekenaars niet bindt aan artikelen 30 en 31 [in de latere eindtekst: artikelen 26 en 27 ECT]." (onderstreping toegevoegd, toev. advocaat)[196]

147. Deze opvattingen van de heer Fremantle werden gedeeld door de heer Bamberger, voorzitter van de juridische adviescommissie bij de Conferentie van het Energiehandvest. De heer Bamberger benadrukte dat voorlopige toepassing "*in het bijzonder problematisch zal zijn voor zover het de aanvaarding van juridisch bindende beslechting van geschillen in interne aangelegenheden door een internationaal forum betreft*."[197]

148. HVY menen dat de constitutionele, institutionele en civielrechtelijke bezwaren die onder andere door de Verenigde Staten, Canada, Noorwegen en Italië destijds onder woorden zijn gebracht in het geheel niet zouden spelen in de Russische Federatie. Zij zijn van oordeel dat de ingrijpende arbitrageregeling van artikel 26 ECT die in landen als Duitsland, Frankrijk en Nederland niet voorlopig kon worden toegepast, in de Russische Federatie perfect toelaatbaar zou zijn. HVY doen het aldus voorkomen alsof het Russische rechtstelsel het meest arbitragevriendelijk van alle rechtstelsels zou zijn.[198]

---

[195] Deskundigenbericht Fremantle (**Productie RF-03.1.C-1.3.3**), § 34. Engels origineel: "*expected that few if any States would be applying the arbitration articles provisionally.*"

[196] Deskundigenbericht Fremantle (**Productie RF-03.1.C-1.3.3**), Annex A, Engels origineel: "*most national and sub-national laws provide for disputes under those laws to go to the local courts, not through international arbitration unless there is special provision*."

[197] Zie (R-866), 16, Engels origineel: "*may be especially problematical as concerns the acceptance of legally binding resolution in an international forum of disputes over domestic matters*."

[198] Zie MvG, hoofdstuk 6 (§§ 540 e.v.). Zie ook CvA, §§ I.69-72 en §§ II.229 e.v. onder verwijzing naar het oordeel van het Scheidsgerecht.

149. De werkelijkheid is dat de Russische Federatie – net als andere Oost-Europese Staten – een lange traditie kent waarbij in de nationale wet- en regelgeving zeer terughoudend wordt omgegaan met arbitrage. Hetzelfde geldt voor de bereidheid om internationale investeringsgeschillen door middel van arbitrage te beslechten. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de Overeenkomst tussen Nederland en de USSR inzake de bevordering en wederzijdse bescherming van investeringen. De Nederlandse Minister heeft in een Nota van 7 februari 1990 aan de Tweede Kamer toegelicht dat arbitrage op zeer veel weerstand stuitte. Dat leidde ertoe dat in het investeringsverdrag uiteindelijk een arbitragebepaling werd opgenomen waarvan de reikwijdte sterk beperkt was. De meeste investeringsgeschillen (o.m. geschillen inzake onteigening) konden niet aan arbiters worden voorgelegd:

> "Het opnemen van een regeling met betrekking tot een internationale geschillenbeslechtingsprocedure bij geschillen tussen een investeerder en het gastland stuitte aanvankelijk op principiële bezwaren bij de Sovjetdelegatie. Uiteindelijk kon zij instemmen met een opsomming van geschillen waarvoor een dergelijke regeling zou gelden. Dit betreft de vrije transfer (artikel 4) en het bedrag en/of de procedure van compensatie ingeval van onteigening of nationalisatie (artikel 6). Niet arbitrabel zijn de beslissingen tot onteigening of nationalisatie zelf, aangezien de Sovjetdelegatie dit in strijd achtte met de nationale soevereiniteit. Eveneens kunnen geschillen inzake de eerlijke en rechtvaardige behandeling van investeringen niet aan arbitrage worden onderworpen. (…)" (onderstreping toegevoegd)[199]

150. Het investeringsverdrag tussen de Russische Federatie en Nederland, dat op 20 juli 1991 in werking trad, is één van de eerste investeringsverdragen van de toenmalige USSR. De Russische Federatie hanteerde begin jaren '90 een bestendig beleid waarbij zij meerdere sterk op elkaar gelijkende investeringsverdragen sloot (zie ook § 441 e.v. hierna).[200] Al deze verdragen hadden gemeen dat zij slechts heel beperkt ruimte boden om geschillen aan arbiters voor te leggen.[201]

---

199 Overeenkomst met de USSR inzake de bevording en wederzijdse bescherming van investeringen, *Kamerstukken II* 1989/90, 21462 (Rijkswet 1383), 1 (Nota bij de brief van de Minister d.d. 7 februari 1990). (onderstreping toegevoegd).

200 In dezelfde periode sloot de USSR ook enkele verdragen met andere Staten, waaronder het Verenigd Koninkrijk, Spanje, Zwitserland, Korea en België die eveneens in 1991 in werking zouden treden.

201 Zie Dagvaarding, § 228 en de aldaar aangehaalde (en als **Producties RF 51-60**) overgelegde investeringsverdragen. Zie voorts Dagvaarding, voetnoot 242 (**Productie RF-48**).

151. Arbitrage over een geschil als het onderhavige geschil was niet alleen strijdig met het (destijds geldende) recht van o.m. Noorwegen, Canada, Duitsland en Frankrijk. Arbitrage over dit geschil is en was op alle relevante tijdstippen eveneens onverenigbaar met Russisch recht.[202] Dit brengt mee dat de Russische Federatie niet gehouden was artikel 26 ECT voorlopig toe te passen.

152. Vertegenwoordigers van de Russische Federatie hebben reeds in een vroeg stadium in de onderhandelingen aan andere Staten te kennen gegeven dat investeringsgeschillen in de Russische Federatie uitsluitend worden beslecht door de overheidsrechter (zie § 330 hierna). Nadien is ook uitdrukkelijk aangegeven dat artikel 26 ECT strijdig was met Russisch recht en niet voorlopig werd toegepast. Bijvoorbeeld ten tijde van de openbare parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot bekrachtiging van de ECT. Zo stelde prof. Bystrov in 1997 ten overstaan van de Doema dat de Russische Mijnbouwet niet voorziet in "*het beslechten van geschillen bij bijvoorbeeld het Arbitrage-Instituut van de Kamer van Koophandel te Stockholm*".[203] In 2001 stelde de vicevoorzitter van Transneft ten overstaan van de Doema dat het Verdrag zou moeten worden geratificeerd alvorens geschillen door arbitrage zouden kunnen worden beslecht. Uit de slotconclusies van de Doema in 2001 blijkt dat algemeen werd aangenomen dat slechts de bekrachtiging en de inwerkingtreding van het Verdrag ertoe zullen leiden dat aanvullende mogelijkheden zouden ontstaan "*om op internationaal niveau geschillen te beslechten met betrekking tot (...) <u>buitenlandse investeringen</u>* (...)" Voor een uitvoerige beschrijving van de parlementaire behandeling zij verwezen naar §§ 326-335 hierna.[204]

153. De Russische Federatie heeft in de Arbitrages drie zelfstandig dragende argumenten aangedragen waaruit blijkt dat arbitrage over dit geschil strijdig is met Russisch recht. Deze argumenten laten zich (kort) als volgt laten samenvatten:

(a) De Rechtbank oordeelde met juistheid dat het strijdig is met het Russische (grond)wettelijk verankerde beginsel van de scheiding der machten indien de regering eenzijdig namens de Russische Federatie zou instemmen met de

---

202 CvR, §§ 64-65, 149 en 151. De relevante Russische wetgeving is tussen 1994 en de dag van vandaag niet inhoudelijk gewijzigd. Anders dan HVY stellen (MvG, § 312) was arbitrage over hun vorderingen op alle relevante tijdstippen strijdig met Russisch recht (waaronder ook: Russisch constitutioneel recht).

203 Zie §§ 326-335 hierna.

204 De Russische Federatie betwist hierbij de stellingen van HVY in MvG, § 545.

voorlopige toepassing van artikel 26 ECT. Verdragen met arbitragebepalingen zoals artikel 26 ECT moeten immers worden bekrachtigd (zie subonderdeel (b) hierna).[205]

(b) HVY leggen aan hun vorderingen ten grondslag dat Russische belastingaanslagen en invorderingsmaatregelen een onrechtmatige onteigening vormen. De Rechtbank stelde met juistheid vast dat het strijdig is met Russische wetten om dergelijke (niet-arbitrabele) belasting- of onteigeningsgeschillen aan arbiters voor te leggen (zie subonderdeel (c) hierna).[206]

(c) HVY hebben een rechtsvordering ingesteld voor waardevermindering of verlies van hun aandelen als gevolg van schade die aan de vennootschap Yukos Oil is toegebracht. Het is strijdig met Russische wetten om een dergelijke "afgeleide" vordering in te stellen (zie subonderdeel (d) hierna).[207]

154. De Rechtbank achtte het eerste en het tweede argument van de Russische Federatie gegrond en heeft het derde argument onbesproken gelaten. Hieronder worden de drie argumenten opnieuw behandeld.

(b) Het is strijdig met de Russische Grondwet om zonder instemming van het Parlement artikel 26 ECT voorlopig toe te passen

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
-		
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk IV.C.c	§§ 191-204
CvA	Deel I, Hoofdstuk 3.2.2	§§ 61-67
	Deel II, Hoofdstuk 2.1.3	§§ 215-218
CvR	Hoofdstuk III.C.d	§§ 57, 141-142
CvD	Hoofdstuk 2.2.3	§§ 92-104
Pleitnota RF	Hoofdstuk III.3	§§ 20-22
Pleitnota HVY	Hoofdstuk 1.2.1	§§ 25-37
MvG	Deel I, Hoofdstuk 5.5	§§ 491-503

Voornaamste producties:
Arbitrages:
Deskundigenbericht Nussberger

[205] Zie Dagvaarding, §§ 186-204, CvR, §§ 129-149.

[206] Dit volgt uit Russiche wetten zoals de Belastingwet, de Wet inzake het Beslag- en Executierecht, de Faillissementswet, de Wetboeken van Burgerlijke Rechtsvordering en de federale Arbitragewetten. Dagvaarding, §§ 208–240 en CvR, §§ 152-182.

[207] Dagvaarding, §§ 241–244 en CvR, §§ 183-185.

Vernietigingsprocedure:	
RF-44-RF-48	Russische regelgeving waaruit het vereiste van bekrachtiging door het Parlement blijkt
RF-D4	Deskundigenbericht prof. Avtonomov

Kern van het betoog

De Russische Federatie heeft in de Arbitrages drie zelfstandig dragende argumenten aangedragen waaruit blijkt dat arbitrage over dit geschil strijdig is met Russisch recht. Het eerste argument is dat de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT strijdig is met het beginsel van de scheiding der machten.

- Het klassieke principe van de machtenscheiding is expliciet en prominent verankerd in de Russische Grondwet van 1993 (onderdeel (b)(i)(i)).
- De bevoegdheden van de uitvoerende macht worden beperkt door de Grondwet en federale wetgeving (onderdeel (b)(i)(iii)).
- De bevoegdheden van de regering bij de totstandkoming van verdragen zijn beperkt (onderdeel (b)(i)(iv)).
- De regering kan niet eenzijdig afwijken van de Grondwet of van federale wetten door rechtsprekende bevoegdheden aan arbiters toe te kennen (onderdeel (b)(ii).
- De voorlopige toepassing van artikel 26 ECT zonder parlementaire instemming is – zoals ook algemeen in de rechtspraak en literatuur wordt aanvaard – in strijd met de grondwettelijke verdeling van de bevoegdheden van de uitvoerende, de wetgevende en de rechtsprekende macht (onderdeel (b)(iii)).

(b)(i) De scheiding der machten naar Russisch constitutioneel recht

(b)(i)(i) *De nieuwe Grondwet van 1993 is gebaseerd op de scheiding der machten*

155. De Russische Federatie heeft in de Arbitrages drie zelfstandig dragende argumenten aangedragen waaruit blijkt dat arbitrage over dit geschil strijdig is met Russisch recht. Het eerste argument is dat de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT strijdig is met het beginsel van de scheiding der machten.

156. De Grondwet van de Sovjet Unie van 1936, zoals laatstelijk gewijzigd in 1977, voorzag in de concentratie van staatsmacht. Artikel 93 van de Grondwet van 1977 bepaalde dat de Volksraden alle sectoren van economie en sociale en culturele ontwikkeling aan dienden te sturen. De Volksraden waren bevoegd de daartoe benodigde beslissingen te nemen en

waren tevens verantwoordelijk voor de uitvoering en implementatie daarvan. Artikel 108 van de Grondwet van 1977 bepaalde dat de hoogste staatsmacht beruste bij de Opperste Volksraad van de Unie (het Parlement). De Grondwet van 1977 kende voorts een belangrijke rol toe aan de Communistische Partij, die feitelijk de Opperste Volksraad domineerde.[208]

157. Na de val van de Sovjet Unie bestond een brede consensus dat de tot dan toe bestaande concentratie van staatsmacht onwenselijk was.[209] De algemeen aanvaarde opvatting was dat een nieuwe constitutionele orde zou moeten voorzien in een scheiding van machten. De opstellers van de (nieuwe) Russische Grondwet van 1993 zijn in sterke mate beïnvloed door de werken van de Franse verlichtingsfilosoof Charles de Montesquieu. Zij hebben nadien ook meermaals benadrukt dat alle ontwerpteksten van de nieuwe Russische Grondwet voorzien in een nadere uitwerking van de door Montesquieu uitgewerkte notie van de scheiding der machten.[210]

158. Het principe van de machtenscheiding is expliciet en prominent verankerd in de Grondwet van 1993.[211] De Rechtbank verwees in dit verband met juistheid naar het bepaalde in artikel 10 van de Russische Grondwet.[212] Deze bepaling maakt duidelijk dat staatsmacht in de Russische Federatie wordt uitgeoefend door drie afzonderlijke en onafhankelijke machten, de wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht:

> "Staatsmacht in de Russische Federatie wordt uitgeoefend op basis van een scheiding van de wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht. De

---

208 Zie het deskundigenbericht van prof. A. Nussberger, d.d. 17 januari 2007, 'Opinion Concerning the Provisional Application of the Energy Charter Treaty by the Russian Federation' ("**Deskundigenbericht prof. Nussberger**") (**Productie RF-03.1.C-1.3.8**), p. 16. Zie in dit verband hearing transcript d.d. 20 november 2008, p. 62, en de aldaar genoemde vindplaatsen. Vergelijk ook artikel 6 van de Grondwet, dat bepaalde dat de Communistische partij een leidende maatschappelijke rol vervulde.

209 Zie Deskundigenbericht prof. Nussberger (**Productie RF-03.1.C-1.3.8**), p. 16 e.v. Zie het deskundigenbericht van prof. Avtonomov, The Position of Provisionally Applicable, Unratified Treaties Under the 1993 Constitution of the Russian Federation and the Hierarchy of Legal Norms, d.d. 6 november 2017, ("**Deskundigenbericht prof. Avtonomov**") (**Productie RF-D4**), §§ 35-40.

210 Zie in dit verband in het bijzonder Deskundigenbericht prof. Nussberger (**Productie RF-03.1.C-1.3.8**), p. 15 e.v. en Deskundigenbericht prof. Avtonomov 2017 (**Productie RF-D4**), §§ 31-34.

211 Zie in dit verband CvR, §§ 136-137. Zie ook de commentaren zoals aangehaald in CvR, § 141 en Deskundigenbericht prof. Nussberger (**Productie RF-03.1.C-1.3.8**), p. 16-17.

212 Vonnis, rov. 5.75. Dit is op zichzelf niet betwist, zie ook MvG, § 492.

wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende autoriteiten zullen onafhankelijk zijn."[213]

159. Het beginsel van de scheiding der machten is nader uitgewerkt in andere bepalingen van de Russische grondwet. De bevoegdheden van elk van de drie machten zijn in de Russische Grondwet elk in een eigen hoofdstuk nader omschreven.[214]

(b)(i)(ii) *Het primaat van de Russische Grondwet en federale wetgeving*

160. In de hiërarchie van rechtsnormen is in het Russische rechtsbestel een leidende rol weggelegd voor de Russische Grondwet. De Russische Grondwet is hoger gerangschikt dan verdragen, federale wetten en lagere regelgeving. Indien verdragen of wetten strijdig zijn met de Grondwet zullen zij als ongrondwettelijk terzijde worden geschoven, althans, buiten toepassing worden verklaard. In de Russische Federatie is het aan het Constitutionele Hof om de grondwettigheid van verdragen, wetten, decreten en lagere regelgeving te beoordelen.

161. Federale wetten nemen een zeer prominente plaats in binnen het Russische staatsbestel. De Russische Grondwet bepaalt dat het volk soeverein is (artikel 3 Grondwet). Het Russische Parlement vertegenwoordigt het soevereine volk. Het Parlement wordt in de Grondwet gedefinieerd als de "*vertegenwoordigende en wetgevende macht van de Russische Federatie*" (artikel 94 Grondwet). Het primaat van de federale wetgeving is aldus onlosmakelijk verbonden met het feit dat deze tot stand komt met instemming van de democratisch verkozen volksvertegenwoordiging.[215] Daarbij geldt slechts de restrictie dat federale wetten niet strijdig mogen en kunnen zijn met de Russische Grondwet.[216]

---

213 Informele vertaling naar het Nederlands. In het Vonnis is in rov. 5.75 verwezen naar de Engelse vertaling zoals ook gebruikt het Deskundigenbericht prof. Nussberger (**Productie RF-03.1.C-1.3.8**): "*State power in the Russian Federation shall be exercised on the basis of its division into legislative, executive and judicial. The legislative, executive and judicial authorities shall be independent.*"

214 Aan ieder van de machten is in de Russische Grondwet een afzonderlijk hoofdstuk gewijd. Zie hoofdstukken 4 en 6 (uitvoerende macht), 5 (wetgevende macht) en 7 (rechterlijke macht) van de Grondwet. Dat het beginsel van de scheiding der machten in de Grondwet nader is uitgewerkt is niet in geschil. Zie ook MvG, § 498.

215 Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 46-48 en de aldaar aangehaalde rechtsbronnen.

216 Zie artikel 15 lid 1 en 76 lid 3 van de Russische Grondwet. Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 39-41. Zo haalt prof. Avtonomov een voormalig rechter van het Constitutionele Hof aan die het als volgt verwoordt, Engels origineel: "*...this body [the Federal Assembly] is designed to express the will of the multi-national people of the Russian Federation that is the holder of sovereignty and the sole source of power in Russia.*"

(b)(i)(iii) *De bevoegdheden van de uitvoerende macht worden beperkt door federale wetgeving*

162. Artikel 15 lid 2 van de Grondwet bepaalt in algemene zin dat "*de organen die staatsmacht uitoefenen (...) verplicht zijn de Grondwet van de Russische Federatie en wetten te respecteren."* [217]

163. Artikel 110 van de Russische Grondwet bepaalt dat de regering de uitvoerende macht uitoefent.[218] Artikel 114 van de Grondwet benoemt enkele specifieke bevoegdheden van de regering, waaronder de bevoegdheid om het buitenlandse beleid ten uitvoer te brengen. Geheel in lijn met het beginsel van de scheiding der machten zijn de bevoegdheden van de regering echter beperkt en begrensd door federale wetgeving. De regering mag zelf verordeningen uitvaardigen en besluiten nemen. Bij de uitoefening van haar bevoegdheden mag de regering echter niet afwijken van federale wetten die tot stand zijn gekomen met medewerking van het Parlement. Dit volgt onder meer uit artikel 115 van de Grondwet[219]:

> "1. Op basis en in uitvoering van de Grondwet van de Russische Federatie, federale wetten en normatieve decreten van de President van de Russische Federatie, stelt de Regering van de Russische Federatie verordeningen en beschikkingen op en voorziet in de tenuitvoerlegging daarvan."[220]

164. De Russische Grondwet kent ook uitvoerende bevoegdheden toe aan de Russische President. Zo bepaalt artikel 86 van de Russische Grondwet dat de bevoegdheid om het buitenlands beleid ten uitvoer te brengen vooral toekomt aan de Russische President. De

---

217 Zie (R-163), Engelse vertaling: *"2. The bodies of state authority (...) shall be obliged to observe the Constitution of the Russian Federation and laws."*

218 Artikel 110 lid 1 Russische Grondwet (R-163), Engels origineel: "*Executive power in Russia shall be exercised by the Government of the Russian Federation*."

219 Zie bijv. ook artikel 2 van de 1997 Constitutional Law On the Government of the Russian Federation (Dec. 17, 1997), (R-427), Nederlandse vertaling van de originele Russische tekst: "*Artikel 2. Het juridisch kader van werkzaamheden van de Regering van de Russische Federatie De Regering van de Russische Federatie zal haar werkzaamheden uitvoeren op grond van de Grondwet van de Russische Federatie, de federale constitutionele wetten, de federale wetten en de normen vaststellende decreten van de President van de Russische Federatie.*" Engelse Vertaling van de originele Russische tekst: "*Article 2. The Legal Framework of Activities of the Government of the Russian Federation The Government of the Russian Federation shall carry on its activities on the basis of the Constitution of the Russian Federation, the federal constitutional laws, the federal laws and the norm-setting decrees of the President of the Russian Federation.*"

220 Artikel 115 lid 1 Russische Grondwet (R-163). Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*1. On the basis and for the sake of implementation of the Constitution of the Russian Federation, federal laws, normative decrees of the President of the Russian Federation the Government of the Russian Federation shall issue decisions and orders and ensure their implementation. (...)*"

Russische President heeft daarnaast de bevoegdheid om decreten uit te vaardigen. Geheel in lijn met het beginsel van de scheiding der machten worden de bevoegdheden van de Russische President evenwel beperkt door federale wetten. Zo schrijft artikel 90 van de Grondwet voor dat decreten van de President niet strijdig mogen zijn met federale wetten (zie ook § 401 hierna).

(b)(i)(iv) *De Rechtbank concludeerde met juistheid dat de scheiding der machten meebrengt dat de bevoegdheden van de regering bij het aangaan van verplichtingen beperkt zijn (rov. 5.84)*

165. Het primaat van de federale wetgeving en het beginsel van de scheiding der machten werken ook door in de wijze waarop verdragsverplichtingen worden aangegaan.[221] Verdragen die afwijken van de wet moeten worden bekrachtigd door middel van een federale wet. Op die manier wordt de instemming van de "soevereine" volksvertegenwoordiging met het verdrag tot uiting gebracht. Zonder bekrachtiging zal een verdrag geen voorrang hebben op federale wetten (zie ook § 419 e.v. hierna).[222]

166. Artikel 106 van de Russische Grondwet van 1993 bepaalt dat federale wetten inzake *"goedkeuring en opzegging van internationale verdragen en overeenkomsten van de Russische Federatie*" door het Parlement van de Russische Federatie moeten worden aangenomen.[223] Dit uitgangspunt is verder uitgewerkt in federale wetten.

167. In 1978 is in de toenmalige Sovjet-Unie de wet inzake de procedure voor het sluiten, implementeren en opzeggen van internationale verdragen tot stand gekomen. Artikel 12 van deze wet bepaalt dat "(…) *verdragen die voorzien in regels die afwijken van die in wetgeving van de USSR zijn onderworpen aan ratificatie* (…)"[224]

---

221 Zie § 425 voor een voorbeeld waarbij de regering ten onrechte een verdrag niet had voorgelegd aan het Parlement. Dit werd strijdig geacht met het bepaalde in artikel 115 Grondwet.

222 Yu.A. Tikhomirov, 'The Implementation of International Legal Acts in the Russian Legal System', *Russian Law Journal*. 1999. No. 3-4. Nederlandse vertaling: "*De wet fungeert als een statelijke legitimatie voor de opname van de internationale (rechts)handeling in het rechtssysteem*." Engelse vertaling van de originele Russische tekst: " *The law serves as the form of "sovereign acknowledgement" of the incorporation of an international act into the legal system.*"

223 Zie Vonnis, rov. 5.78-5.83, onder verwijzing naar CvR, § 141. Dit is niet betwist, zie ook MvG, § 444.

224 Artikel 12 van de wet van 1978 "Inzake de procedure voor het sluiten, implementeren en opzeggen van internationale verdragen van de USSR". Nederlandse vertaling van de originele Russische tekst: "*Internationale verdragen van de USSR inzake vriendschap, samenwerking en wederzijdse bijstand, verdragen over wederzijdse afwijzing van geweld of bedreigingen van geweld, vredesverdragen, verdragen over territoriale afbakening met andere staten, verdragen die andere regels bevatten dan die welke in de wetgevingshandelingen van de USSR zijn opgenomen, zijn onderworpen aan ratificatie. (...)*".

168. Een vergelijkbare regeling is opgenomen in de kort na de ondertekening van de ECT in werking getreden Federale wet inzake Internationale Verdragen 1995 ("FLIT"). Artikel 6 lid 2 FLIT bepaalt dat staatsorganen alleen mogen besluiten in te stemmen om aan een verdrag gebonden te worden indien zij daarbij handelen in overeenstemming met hun grondwettelijke bevoegdheden.[225] Artikel 15 FLIT bepaalt dat Parlementaire goedkeuring vereist is voor "*internationale verdragen waarvan de implementatie aanpassing van de bestaande wetgeving of de uitvaardiging van nieuwe wetgeving vereist of die regels vaststellen die verschillen van de regels voorzien bij wet*".[226]

169. De Russische regering is aldus slechts bevoegd om binnen de kaders van de Grondwet en de bestaande (federale) wetgeving namens de Russische Federatie verdragsverplichtingen aan te gaan.[227] Als een verdrag afwijkt van de bestaande wetgeving of het uitvaardigen van nieuwe wetgeving vereist, dan zal het verdrag door het Russisch Parlement moeten worden goedgekeurd. Het Russisch recht komt op dit punt op hoofdlijnen overeen met dat van andere Europese Staten, zoals dat van Nederland, Frankrijk en Duitsland (zie §§ 41-54 hiervoor).[228]

Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*International treaties of the USSR on friendship, cooperation and mutual assistance, treaties on reciprocal renunciation of force or threats of force, peace treaties, treaties on territorial delimitation with other States, treaties providing for rules different from those contained in the USSR legislative acts, are subject to ratification. (...)*" Dit is niet betwist, zie ook MvG, voetnoot 295. Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), § 58.

225 Een staatsorgaan mag een "*beslissing om in te stemmen (...) om gebonden te zijn aan een internationaal verdrag* " slechts nemen "*in overeenstemming met hun bevoegdheden zoals bepaald door de Grondwet van de Russische Federatie, deze federale wet en andere wetten van de Russische Federatie*." Engelse versie artikel 6 lid 2 FLIT: "*Decisions to grant consent for the Russian Federation to be bound by international treaties shall be made by state bodies of the Russian Federation in accordance with their competence as established by the Constitution of the Russian Federation, this Federal Law and other legislative acts of the Russian Federation.*"

226 Engelse vertaling van Art. 15 FLIT: "*international treaties whose implementation requires amendment of existing legislation or enactment of new federal laws, or that set out rules different from those provided by law.*" Zie in dit verband ook CvR, §§ 143-144.

227 Zie in dit verband ook artikel 21 van de Federale Contitutionele Wet No. 2-FKZ van 17 december 1997 (R-427), Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*Article 21. Powers of the Government of the Russian Federation in the Sphere of Foreign Policy and International Relations. The Govermnent of the Russian Federation shall (...) while acting within its respective powers enter into international treaties of the Russian Federation, ensure the compliance with the Russian Federation's conmuitments under international treaties as well as supervise the compliance by other members of the said treaties with their commitments (...)*". Zie § 425 voor een voorbeeld waarbij de regering haar bevoegdheden had overschreden en het verdrag als gevolg daarvan binnen het Russische rechtsysteem geen voorrang had boven federale wetten.

228 Kennelijk menen HVY dat het Russische rechtssysteem geheel anders zou zijn dan dat van Nederland (zie MvG §§, 420 en 448). Die stelling is onjuist.

170. De Rechtbank oordeelde in het licht van het voorgaande met juistheid dat het beginsel van de scheiding der machten in de Russische Federatie meebrengt dat de bevoegdheden van de regering bij de totstandkoming van verdragen beperkt zijn:

> "5.84. De aangehaalde deskundigen en commentatoren geven steun aan het door de Russische Federatie ingenomen standpunt dat in het systeem van de Grondwet het Federale Parlement een essentiële rol vervult bij het effectueren van internationale verdragen die een afwijking vormen van de Russische wetgeving of deze aanvullen. De rechtbank neemt dit standpunt over. De instemming met gebondenheid aan internationale verdragen kan – zeker als een verdrag een afwijking of aanvulling van bestaand nationaal recht behelst – niet anders worden beschouwd dan als de vorming van nieuwe wetgeving. De bevoegdheid daartoe komt op grond van het beginsel van de machtenscheiding uitsluitend aan de wetgever toe."

(b)(ii) De Rechtbank oordeelde met juistheid dat de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT strijdig is met het (grond)wettelijke verankerde beginsel van de scheiding der machten (rov. 5.74-5.94)

171. Op het moment dat de ECT werd ondertekend in december 1994 bestond in de Russische Federatie geen specifieke (grond)wettelijke regeling over de voorlopige toepassing van verdragen.[229] Dat betekent dat in de Russische Federatie (net als in Nederland lange tijd het geval was[230]) aan de hand van de algemene (grond)wettelijke bepalingen moest worden nagegaan of de regering bevoegd was eenzijdig namens de Russische Federatie ermee in te stemmen om een verdrag voorlopig toe te passen.[231]

172. In Nederland kan de regering niet eenzijdig de wettelijke regeling inzake arbitrage wijzigen. Zo kan de Nederlandse regering niet een algemene maatregel van bestuur uitvaardigen die afwijkt van de arbitragebepalingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. In Nederland geldt bovendien dat de bevoegdheden van publiekrechtelijke organen om arbitrage overeen te komen, beperkt zijn. Zo kan een Gemeente niet met een bouwonderneming overeenkomen dat de vraag of een bestemmingsplan moet worden aangepast uitsluitend door arbiters zal worden beslecht.[232]

---

229 Artikel 23 lid 1 van de Russische FLIT trad eerst na ondertekening van de ECT in werking.

230 Zie Deskundigenbericht prof. Heringa (**Productie RF-D1**), onderdelen II-IV.

231 Zie ook de rechtspraak zoals aangehaald in § 421 hierna.

232 Zie in algemene zin, H.J. Snijders, Groene Serie (2011), Art. 1020, aant. 5: "*Niet iedere kwestie is vatbaar voor arbitrage (...) de bevoegdheden van publiekrechtelijke rechtspersonen tot het aangaan van overeenkomsten tot arbitrage [zijn] beperkt (...)*" K.J. de Graaf, Schikken in het bestuursrecht (diss.) Groningen: BjU 2004, p. 16-28: "*Nederland is een democratische rechtsstaat. Hoewel daarover discussie*

Hetzelfde geldt in de Russische Federatie. Zoals hiervoor uitvoerig is toegelicht, worden de bevoegdheden van de Russische regering bepaald, maar ook begrensd, door het bestaande grondwettelijke en wettelijke kader.[233] De Russische regering kan als gevolg daarvan alleen dan een in de Russische Federatie verbindende algemene arbitrageregeling invoeren indien daarvoor een afdoende (grond)wettelijke basis bestaat. De regering is bovendien gebonden aan de bestaande federale wetgeving en kan deze niet eenzijdig ongedaan maken of anderszins terzijde schuiven. De regering kan niet zelfstandig bevoegdheden van de rechterlijke macht afnemen en deze toekennen aan derden.

173. Het is in theorie wel denkbaar dat het Russische Parlement de bevoegdheid om namens de Russische Federatie in te stemmen met (de voorlopige toepassing van) een investeringsverdrag bij federale wet zou delegeren aan de regering. In het deskundigenbericht van prof. Asoskov is toegelicht dat in de Russische Federatie strikte regels gelden voor de delegatie van (wetgevende) bevoegdheden.[234] De delegatie van publiekrechtelijke bevoegdheden door het Parlement is alleen mogelijk bij federale wet. Bovendien is vereist dat de bevoegdheden die worden gedelegeerd helder en precies worden omschreven.[235] Van een delegatie van de bevoegdheid een investeringsverdrag met

---

mogelijk is, betekent die stelling in de kern dat het handelen van de overheid ten opzichte van de burger aan het recht is gebonden. Het ingrijpen van de overheid in de vrijheid van burgers moet voorspelbaar en niet willekeurig zijn. Daartoe is vereist dat de macht van de overheid wordt verdeeld en aan vaste, duidelijke en algemene regels is gebonden. De democratische staatsinrichting draagt bij aan de legitimatie van deze regels, terwijl onafhankelijke rechtspraak burgers de mogelijkheid biedt het overheidshandelen aan het recht te laten toetsen. (...) Ten slotte is een bijzondere implicatie van het legaliteitsbeginsel dat een overeenkomst geen inbreuk kan maken op de wettelijke verdeling van publiekrechtelijke bevoegdheden. Het bestuursrecht kent een specifieke regeling voor de delegatie van publiekrechtelijke bevoegdheden (afd. 10.1.2 Awb). Overdragen bij overeenkomst is daarom onmogelijk, zodat een arbiter of een bindend adviseur geen bevoegdheid bezit om zijn vonnis of bindende advies als besluit te laten gelden. Ook kan een reeds genomen besluit niet door een derde, anders dan de bestuursrechter, worden vernietigd. Het feit dat een bestuursorgaan zich heeft verbonden een bevoegdheid op een door een derde te bepalen wijze uit te oefenen, staat daardoor op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel. Niet het bestuursorgaan zelf maar een derde zou beslissen over de wijze waarop een bevoegdheid wordt uitgeoefend. (…)". (onderstreping toegevoegd)

233 Zie § 162 hiervoor en §§ 419 e.v. hierna.

234 Zie het deskundigenbericht van prof. Anton V. Asoskov d.d. 10 November 2017 ("**Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017**") (**Productie RF-D5**), §§ 119-122.

235 Zo heeft het Russische Parlement bij federale wet No. 76 van 26 december 1994 aan de Russische regering de bevoegdheid toegekend om verdragen goed te keuren waarbij de Russische Staat financiering verstrekt of aantrekt. In de betreffende wet zijn de voorwaarden waaronder de regering deze bevoegdheden mag uitoefenen nauwkeurig omschreven. De regering kan deze bevoegdheden – kort gezegd – enkel uitoefenen binnen de grenzen van het jaarlijks door het Parlement goedgekeurde staatsleningenprogramma.

een arbitragebeding voorlopig toe te passen of goed te keuren was nimmer sprake.[236] Als gevolg daarvan ontbreekt een grondwettelijke of wettelijke grondslag op basis waarvan de regering eenzijdig een verbindende algemene arbitrageregeling (op voorlopige basis) zou kunnen invoeren die afwijkt van de bestaande (proces)rechtelijke wetgeving. De Russische regering is overigens eveneens onbevoegd om "ad hoc" arbitrage over een belasting- of onteigeningsgeschil overeen te komen.

174. In Russische wetgeving is de bevoegdheid van de regering om in te stemmen met de voorlopige toepassing van een verdrag bovendien expliciet beperkt. Artikel 23 lid 2 FLIT bepaalt dat een besluit om verdragen die afwijken van federale wetten voor langer dan zes maanden voorlopig toe te passen, moet worden genomen in de vorm van een federale wet.[237] Dat betekent dat dergelijke besluiten aan de Doema moeten worden voorgelegd en door de Doema moeten worden goedgekeurd.[238] De Rechtbank heeft terecht in haar

---

236 HVY stellen ook niet dat de bevoegdheid om investeringsverdragen voorlopig toe te passen of te bekrachtigen expliciet en door middel van een federale wet aan de regering zou zijn gedelegeerd.

237 Op zichzelf is juist dat de FLIT niet van kracht was toen de Russische Federatie de ECT op 17 december 1994 ondertekende en dat de gehele wet als zodanig geen terugwerkende kracht heeft (Dagvaarding, § 197). Wat vooral verwarrend is, is dat HVY over de toepasselijkheid van de FLIT steeds andere en onderling tegenstrijdige standpunten innemen (zie §§ 392 e.v. hierna). Ten aanzien van de toepasselijkheid van (heel specifiek) artikel 23 lid 2 van de FLIT en de stellingen in MvG 421, 424, 504-516, zij kortheidshalve verwezen naar Dagvaarding, §§ 197, 199, Deskundigenbericht prof. Nussberger (**Productie RF-03.1.C-1.3.8**), p. 35-36, Order of the President No. 370-RP (August 7, 1995) (C-141), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Het Russische Ministerie van Buitenlandse Zaken zal en andere federale instanties van de uitvoerende macht zullen tezamen met het Russische Ministerie van Buitenlandse Zaken of in overeenstemming daarmee voorstellen voorleggen aan respectievelijk de President van de Russische Federatie of de Regering van de Russische Federatie om deze conform Artikel 23 lid 2 van de Federale wet inzake internationale verdragen van de Russische Federatie voor te leggen aan de Doema binnen zes maanden na de datum waarop deze internationale verdragen krachtens deze Wet in werking zijn getreden, waarbij de beslissing omtrent de instemming tot verplichting van de Russische Federatie is onderworpen aan aanname in de vorm van een federale wet en waarvan de Russische Federatie de voorlopige toepassing heeft ingevoerd voor de inwerkingtreding van voornoemde Wet.*" Engelse vertaling: "*1. The Ministry of Foreign Affairs of Russia and other federal agencies of executive power jointly with the Ministry of Foreign Affairs of Russia or by agreement with it shall submit respectively to the President of the Russian Federation or to the Government of the Russian Federation proposals for submitting to the State Duma according to Article 23(2) of the Federal Law on International Treaties of the Russian Federation within a 6-month period from the date of entry of international treaties into force by virtue of this Law, the decision concerning consent to the obligatoriness for the Russian Federation of which is subject to adoption in the form of a federal law and the provisional application of which by the Russian Federation has commenced before the entry into force of the said Law.*"

238 Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*(...) als een internationaal verdrag (...) voorziet in de voorlopige toepassing van het verdrag of een gedeelte daarvan (...) dan zal dit verdrag worden voorgelegd aan de Staatsdoema binnen zes maanden na de aanvang van de voorlopige toepassing. De periode van de voorlopige toepassing kan worden verlengd door middel van een beslissing die is genomen in de vorm van een federale wet (...)*" Art. 23(2) FLIT (**Productie RF-47**), Nederlandse

beoordeling over deze zaak belang toegekend aan deze interne[239] regel van Russisch recht.[240] Deze wettelijke bepaling bevestigt dat het strijdig is met het beginsel van de scheiding der machten indien de Russische regering namens de Russische Federatie ongeclausuleerd zou instemmen met de voorlopige toepassing van het gehele Verdrag.

---

vertaling van de originele tekst: "*(...) Indien een internationaal verdrag – de beslissing omtrent de instemming met het bindende karakter waarvan voor de Russische Federatie, conform deze Federale Wet, in de vorm van een Federale Wet dient te worden genomen – voorziet in de voorlopige toepassing van het verdrag of een gedeelte daarvan, of indien een daartoe strekkende overeenkomst op enigerlei wijze is bereikt tussen de partijen, dan zal dit verdrag worden voorgelegd aan de Staatsdoema binnen zes maanden na de aanvang van de voorlopige toepassing. De periode van de voorlopige toepassing kan worden verlengd door middel van een beslissing die is genomen in de vorm van een federale wet conform de procedure die in art. 17 van deze Federale wet inzake de bekrachtiging van internationale verdragen (...).*" Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*(...) If an international treaty – the decision on the consent to the binding character of which for the Russian Federation is, under this Federal Law, to be taken in the form of a Federal Law – provides for the provisional application of the treaty or a part thereof, or if an agreement to that effect was reached among the parties in some other manner, then this treaty shall be submitted to the State Duma within six months from the start of its provisional application. The term of provisional application may be prolonged by way of a decision taken in the form of a federal law according to the procedure set out in Art. 17 of this Federal Law for the ratification of international treaties.*" Zie in dit verband ook de Notitie van 8 juli 1997 die in het bijzonder was opgesteld met het oog op de ECT (C-925): Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*(...) zes maanden na de aanvang van de voorlopige toepassing dient het verdrag te worden voorgelegd aan de Staatsdoema. Daarbij kan, zoals volgt uit artikel 23 lid 2 van de Wet, een voorstel gedaan worden om het verdrag te bekrachtigen of de voorlopige toepassing te verlengen.*" Engels origineel: "*(...) [F]or six months from the date of the beginning of the provisional application, the treaty should be submitted to the State Duma. Thereby, as follows from Art. 23(2) of the Law, a proposal can be made to ratify the treaty or to prolong its provisional application.*" **[RF-NL vertaling nog niet gecontroleerd; Engelse versie van FLIT beschikbaar]**

239 Artikel 23 lid 2 FLIT is net als het grondwettelijk verankerde beginsel van de scheiding der machten een interne regeling van Russisch nationaal recht. Het is juist dat een eventuele schending van de regel die is vervat in artikel 23 lid 2 FLIT in zijn algemeenheid niet automatisch tot gevolg heeft dat de voorlopige toepassing naar internationaal recht per direct wordt beëindigd (MvG, § 520, zie ook MvG, §§ 530 e.v.). Doorgaans is de vraag of aan interne nationale vereisten is voldaan niet relevant voor de vraag of de Russische Federatie naar internationaal recht gehouden is het betreffende verdrag voorlopig toe te passen. In dit specifieke geval bepaalt artikel 45 ECT dat ondertekenaars het Verdrag voorlopig toepassen voor zover het verenigbaar is met nationale wet- en regelgeving.

240 Zie Vonnis, rov. 5.94: "*5.94. Aan dit oordeel doet niet af hetgeen in artikel 23 lid 2 FLIT ter aanvulling op de algemene regel van artikel 23 lid 1 FLIT is bepaald. Op grond van dit tweede lid moet een verdrag waarvan de vaststelling door een federale wet moet plaatsvinden en dat voorziet in de voorlopige toepassing, binnen een termijn van zes maanden aan het Federale Parlement worden voorgelegd. Zo al niet moet worden geoordeeld dat – gegeven het toetsingskader van artikel 45 ECT lid 1 en het daarbinnen aan de constitutie toegekende belang – voorlopige toepassing van de arbitrageclausule van artikel 26 ECT zich van meet af aan niet verdroeg met de Grondwet en het daaruit voortvloeiende beginsel van de machtenscheiding, heeft in elk geval te gelden dat na het einde van deze termijn van zes maanden de voorlopige toepassing daarmee niet langer in overeenstemming was. (...) [D]e Limitiation Clause stond, bij gebreke van instemming van de wetgevende macht, in de weg aan een langere voorlopige toepassing van artikel 26 ECT dan gedurende die zes maanden. (...)* "

175. De Rechtbank oordeelde aldus terecht dat de voorlopige toepassing van een verdrag dat afwijken van federale wetgeving parlementaire instemming behoeft.[241] Een andersluidende opvatting zou de regering feitelijk in staat stellen af te wijken van bestaande wetgeving en daarmee het gehele beginsel van de scheiding der machten ter zijde stellen.

176. De Rechtbank concludeerde met juistheid[242] dat verdragen zoals de ECT die afwijken van Russische wetgeving bekrachtiging behoeven alvorens zij kunnen worden toegepast. Dergelijke verdragen kunnen niet door enkele ondertekening worden toegepast. De voorlopige toepassing van artikel 26 ECT is daarom strijdig met de Russische Grondwet en het daarin verankerde beginsel van de scheiding der machten:

> "5.93. De hiervoor besproken grondwettelijke beperkingen brengen mee dat verdragen die een afwijking van of een aanvulling op nationaal Russisch recht vormen, niet op basis van de enkele ondertekening kunnen worden toegepast maar voorafgaande ratificatie verlangen. In overeenstemming hiermee gelden deze beperkingen evenzeer indien verdragen, zoals de ECT, op voorlopige basis toepassing vinden. (…) De Grondwet en het daarin verankerde beginsel van de machtenscheiding verzetten zich ertegen dat een vertegenwoordiger van de uitvoerende macht de Russische Federatie zou kunnen binden aan artikel 26 ECT. Dit betekent, zoals ook de deskundigen Avakiyan (opinie van 21 februari 2006, bladzijden 8 en 9) en Baglay (opinie, bladzijde 5) hebben betoogd, evenals overigens A. Martynov, die destijds namens het Ministerie van Buitenlandse Economische Betrekkingen van de Russische Federatie heeft deelgenomen aan de onderhandelingen over de ECT in een opinie van 14 december 2006, dat voorlopige toepassing van artikel 26 ECT in strijd is met de grondwettelijke verdeling van de bevoegdheden van de uitvoerende, de wetgevende en de rechtsprekende macht." (onderstreping toegevoegd)

(b)(iii) Het oordeel van de Rechtbank is in lijn met talloze bronnen van Russisch recht

177. Het oordeel van de Rechtbank dat de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT strijdig is met het (grond)wettelijk verankerde beginsel van de scheiding der machten bevat 21 rechtsoverwegingen. Daarin zijn vele tientallen verwijzingen opgenomen naar Russische wetgeving, beslissingen van hogere Russische rechters, Russische rechtsgeleerde literatuur en deskundigenberichten. Het vonnis van de Rechtbank staat in schril contrast met het op dit punt erg summiere oordeel van het Scheidsgerecht waarin niet werkelijk is ingegaan op de (beperkte) bevoegdheden van de regering om namens de Russische Federatie verdragen

---

241 Zie Vonnis, rov. 5.74-5.95, in het bijzonder rov. 5.93.

242 Zie ook Dagvaarding, §§ 191-207 en CvR, §§ 129-149 en de aldaar aangehaalde rechtsbronnen.

voorlopig toe te passen. Het Scheidsgerecht heeft zich – in de woorden van de Rechtbank – "*niet specifiek*" uitgesproken over het beginsel van de scheiding der machten.[243]

178. Het vonnis van de Rechtbank is in lijn met hetgeen functionarissen van de Russische Federatie – zowel voor als na de inwerkingtreding van de Grondwet van 1993 – aan andere Staten kenbaar hebben gemaakt. De belangrijke rol van het Russische Parlement dat het Verdrag uiteindelijk zou moeten bekrachtigen is ten tijde van de onderhandelingen meermaals benadrukt. Toen vertegenwoordigers van het ECT Secretariaat en de EG in juni 1993 Moskou bezochten, werd hen duidelijk gemaakt dat de Russische regering voor de muziek uitliep. Bij die gelegenheid hebben leden van het Parlement aangegeven dat de bevoegdheden van de regering beperkt waren en dat het belangrijk was dat het Parlement actiever bij de onderhandelingen betrokken zou worden.244 Juist teneinde het Parlement vroegtijdig te betrekken heeft de heer Kalistratov, een vooraanstaand lid van het Russische Parlement, de onderhandelingen bijgewoond.245 Op de plenaire zitting van 28 juni 1993

---

243 Vonnis, rov. 5.74.

244 De heer Clive Jones, de Secretaris Generaal van het ECT Secretariaat omschreef het als volgt in zijn verslag (European Energy Charter Treaty Conference Secretariat, Note for the file, subject: visit to Moscow 15-17 June 1993, 18 juni 1993 (**Productie RF-265**), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*De heer Rutten heeft gezegd dat wij het belang van de rol van de Opperste Sovjet en het bekrachtigingsproces volledig hebben erkend. (...) De heer Kalistratov heeft gezegd dat de Sovjet prominent tot op heden in het geheel niet was betrokken bij de werkzaamheden aan het Verdrag. Zij dienen alle documenten te ontvangen en deel te nemen aan de onderhandelingen over de Conferentie. (...) De heer Zorkaltsev heeft te kennen gegeven dat de Russische regering voor de troepen uitliep in de onderhandelingen. Zij had geen volledige onderhandelingsbevoegdheid.*" Engels origineel: "*Mr Rutten said that we fully recognised the importance of the Supreme Sovjet's role and the ratification process. (...) Mr Kailstratov said that the Supreme Sovjet had so far been excluded from the work on the Treaty. They should receive all documents and participate in the Conference discussions. (...) Mr Zorkaltsev said that the Russian Government was getting 'too far ahead' in the negotiations. They did not have full authority to negotiate*."

245 Kalistratov had reeds in bilaterale gesprekken met vertegenwoordigers van de Europese Unie toegelicht dat de regering het belang van het Parlement onderschatte. Hij kondigde toen al aan persoonlijk de eerstvolgende plenaire vergadering bij te wonen. Verslag van (informele) onderhandelingen tussen de Russische Federatie en de Europese Commissie (**Productie RF-266**), § 3, Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*De heer KALISTRATOV legt een nieuw accent op de verklaringen van de regering door aan te geven dat de Russische regering het rol van het Parlement ernstig heeft onderschat. (...) [H]ij benadrukte het primordiale belang van regio's, grondgebieden en zelfstandige republieken in Rusland, daar deze over de grootste energiebronnen beschikken. Binnen de huidige grondwettelijke strijd bestaat de mogelijkheid dat Moskou hen meer macht en onafhankelijkheid zal verschaffen. Hij heeft aangekondigd de volgende plenaire vergadering persoonlijk bij te zullen wonen. De Voorzitter van de Gemeenschap verheugde zich over de betrokkenheid van de Opperste Sovjet en stelde voor de mondelinge contacten met de heer KALISTRATOV voort te zetten.*" Engels origineel: "*Mr KALISTRATOV put a new accent on the government's declarations as he states that the Russian government was gravely underestimating the Parliament's importance. (...) [H]e stressed the paramount importance of regions, territories and autonomous republics in Russia, as these detain the largest deposits of energy. Within the present constitutional struggle, they might get more power and independence from Moscow. He announced that he would personally come to the next charter plenary. The Community Chairman*

werd hij door Minister Shatalov als onderhandelaar en belangrijke energiedeskundige voorgesteld.246 Ook nadien heeft de Russische regering meermaals bevestigd dat het noodzakelijk was het Russische Parlement tijdig te informeren en te betrekken bij de totstandkoming van de ECT. Daartoe zijn ook in samenwerking met het ECT Secretariaat seminars georganiseerd en andere maatregelen getroffen.247

179. Het oordeel van de Rechtbank is geheel in overeenstemming met de Russische rechtspraak en literatuur. Algemeen wordt immers aangenomen dat het (grond)wettelijke beginsel van de scheiding der machten zich verzet tegen een onbeperkte toepassing van niet-bekrachtigde verdragen. Dit strookt ook met de hierarchie van rechtsnormen zoals die volgt uit artikel 15 lid 2 van de Russische Grondwet. Binnen het Russische rechtssysteem geldt bovendien dat alleen bekrachtigde verdragen voorrang hebben boven federale wetten (zie artikel 15 lid 4 Gw, §§ 419-434 hierna).

180. Kortheidshalve verwijst de Russische Federatie naar de navolgende deskundigenberichten waarin talloze andere rechtsbronnen worden aangehaald:

- Deskundigenbericht Nussberger. Prof. Angelika Nussberger (thans vice president van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens) was als hoogleraar en directeur verbonden aan het Instituut voor Oost-Europees Recht van de Universiteit van Keulen. Zij heeft veel publicaties op haar naam staan die zien op het Russische constitutionele recht. In haar deskundigenbericht van 17 januari 2007 gaat zij uitvoerig in op de historische achtergronden van de Russische Grondwet.248 Zij

---

welcomed the supreme Soviet's involvement and proposed to continue oral contacts with Mr KALISTRATOV."

246 Plenary, 28 June 1993, Audio file P28061993EN1_19, minute 28.

247 Verslag Clive Jones (Secretaris Generaal van het ECT Secretariaat), European Energy Charter Treaty Conference Secretariat, Note for the file, subject: visit to Moscow 15-17 June 1993, d.d. 18 juni 1993. Verslag van besprekingen met verschillende Russische vertegenwoordigers (**Productie RF-265**). Zie ook Message No. 174, Charter Seminar For Parliamentarians September 1993 d.d. 1 juli 1993 (**Productie RF-267**). Zie bijv. het bericht van A. Shatalov (Minister plaatsvervanger van het Ministerie van Brandstof en Energie van de Russische Federatie) aan C.S. Maniatopoulos van 10 oktober 1994 (**Productie RF-268**), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Het lijkt mij redelijk om vanaf februari-maart 1995 stappen te zetten om Russische Parlementariërs alsook beleidsbepalers binnen de Presidentiële Staf en de Regering te benaderen teneinde hen op de hoogte te brengen van de rechten en plichten van Lidstaten van het Handvest en de verwachte impact daarvan op de economische ontwikkelingen in Rusland.*" Engels origineel: "*[I]t appears reasonable to my mind to start in February-March 1995 actions aimed at reaching the Russian Parliamentarians as well as policy-making people in the Presidential Staff and the Government a view to getting them practically acquainted with the rights and obligations of the Member Countries of the Charter and their anticipated impact on the economic developments in Russia.*"

248 Zie het Deskundigenbericht prof. Nussberger (**Productie RF-03.1.C-1.3.8**) over de voorlopige toepassing van de ECT door de Russische Federatie.

bespreekt het beginsel van de scheiding der machten. Prof. Nussberger licht toe dat binnen het Russische rechtssysteem alleen een bekrachtigd verdrag voorrang heeft boven federale wetten (zie hierover met name §§ 419 - 434 hierna).

- Deskundigenbericht Baglay. M.V. Baglay was rechter van het Constitutionele Hof van de Russische Federatie.249 Baglay licht in zijn deskundigenbericht van 26 februari 2006 toe dat de ECT een wetgevend verdrag is dat afwijkt van federale wetten en dat goedkeuring van het Parlement behoeft. Baglay maakt duidelijk dat het de regering niet is toegestaan te bewerkstellingen dat de Russische Federatie dergelijke internationale verdragen moet toepassing voordat zij zijn bekrachtigd.

- Deskundigenberichten Avakiyan. Prof. S.A. Avakiyan, hoofd van de vakgroep staats- en bestuursrecht van de rechtenfaculteit van de Moscow State University.250 Avakiyan licht in zijn in de Arbitrages ingediende deskundigenberichten toe dat het strijdig is met de Russische Grondwet indien een wetgevend verdrag wordt toegepast voordat het is bekrachtigd.

- Deskundigenbericht prof. Avtonomov. Prof. Avtonomov is een gerenommeerde hoogleraar staatsrecht die vele internationale publicaties op zijn naam heeft staan. Hij is lid van het VN-comité tegen Rassendiscriminatie en vervult een functie als adviseur van de het Russische Parlement. Hij gaat in zijn deskundigenbericht uitgebreid in op de hiërarchie van Russische wetgeving en de scheiding der machten.251 Hij licht toe dat niet bekrachtigde verdragen die voorlopig worden toegepast geen voorrang hebben boven federale wetgeving (zie hierover met name §§ 419-434 hierna).

181. Nadat de Rechtbank Den Haag haar gemotiveerde vonnis wees, hebben HVY geheel nieuwe stellingen ingenomen. Zij betogen – kort samengevat – dat de Russische Grondwet van 1993 een "*superpresidentiële democratie*" introduceerde. Zij menen dat de President in feite boven de regering en het Parlement staat. De kennelijke conclusie die zij daaraan ontlenen is dat de Russische President onbeperkte bevoegdheden heeft om namens de Russische Federatie over te gaan tot de voorlopige toepassing van verdragen. Een dergelijke stelling treft men niet aan in de zeer uitvoerige processtukken en deskundigenberichten die HVY in de Arbitrages hebben ingediend. Zoals in §§ 257-267 en 268-277 is toegelicht staat het HVY dan ook niet vrij om deze nieuwe (deels afwijkende)

---

249 Deskundigenbericht Baglay d.d. 26 februari 2006 met als titel 'Opinion on Provisional Application of International Treaties According to the Constitution of the Russian Federation' ("**Deskundigenbericht Baglay**") (ingediend in de Arbitrages, **Productie RF-03.1.C-1.1.1**).

250 Deskundigenberichten Avakiyan d.d. 21 februari 2006 met als titel 'Expert Opinion on the Constitutional Legal Aspects of the Conclusion and Application of International Treaties of the Russian Federation' ("**Deskundigenbericht Avakiyan I**") (ingediend in de Arbitrages, **Productie RF-03.1.C-1.1.4**) en d.d. 29 juni 2006 met als title 'Expert Comments' ("**Deskundigenbericht Avakiyan II**") (ingediend in de Arbitrages, **Productie RF-03.1.C-1.3.1**).

251 Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**).

stellingen over President Jeltsin en de Grondwet van 1993 pas in dit stadium naar voren te brengen. Bovendien zijn deze nieuwe stellingen ook niet relevant voor de beoordeling in deze zaak omdat de Russische President destijds niet betrokken was bij de ondertekening van de ECT. De ECT is ondertekend door een regeringsvertegenwoordiger. De Russische Federatie zal desondanks in § 390 e.v. van deze Memorie van Antwoord volledigheidshalve nader toelichten dat de nieuwe stellingen van HVY inhoudelijk ook onjuist zijn.

(b)(iv) Conclusie

182. Het grondwettelijk verankerde principe van de scheiding der machten brengt mee dat bij de totstandkoming van wet- en regelgeving het primaat van de wetgever moet worden gerespecteerd. De Russische regering is gebonden aan federale wetgeving (zie artikel 15 lid 2 en 115 Gw). Het is de regering niet toegestaan lagere regelgeving uit te vaardigen die afwijkt van een federale wet. De regering mag evenmin verdragsverplichtingen aangaan indien dergelijke verplichtingen afwijken van federale wetten. Verdragen die afwijken van federale wetgeving moeten worden goedgekeurd door het Parlement.

183. De voorlopige toepassing van artikel 26 ECT leidt tot een wijziging of aanvulling van de bestaande procesrechtelijke wetgeving. Deze bepaling maakt bovendien een inbreuk op de (grond)wettelijke verankerde bevoegdheden van de gerechten. De Russische regering is niet bevoegd om – zonder instemming van het Parlement – te bewerkstelligen dat de Russische Federatie een arbitrageregeling voorlopig toepast.

184. De Russische Federatie past het Verdrag voorlopig toe "*voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften*" (artikel 45 ECT). Omdat de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT in dit geval strijdig is met het beginsel van de scheiding der machten kunnen HVY <u>geen</u> beroep doen op artikel 26 ECT en is <u>geen</u> geldige overeenkomst tot arbitrage tot stand gekomen.

(c) Het is strijdig met Russische wetten om belastinggeschillen of onteigeningsgeschillen aan arbiters voor te leggen

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
HEL Interim Award	Hoofdstuk VIII.A.4.c	randnrs. 370-379
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk IV.C.c	§§ 205-240
CvA	Deel I, Hoofdstuk 3.2.2	§§ 68-75
	Deel II, Hoofdstuk 2.1.3	§§ 229-259
CvR	Hoofdstuk III.C.d	§§ 152-184
CvD	Hoofdstuk 2.2.3	§§ 108-112
Pleitnota RF	Hoofdstuk III.2	§ 18
Pleitnota HVY	Hoofdstuk 1.2.1	§§ 38-45
MvG	Deel I, Hoofdstuk 6.3	§§ 570-592

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
	Deskundigenrapport prof. Kostin
Vernietigingsprocedure:	
RF-50	Deskundigenbericht prof. Asoskov 2014
RF-D5	Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017
RF-D6	Deskundigenbericht prof. Marochkin
RF-D7	Deskundigenbericht prof. Yarkov

Kern van het betoog

De Russische Federatie heeft in de Arbitrages drie zelfstandig dragende argumenten aangedragen waaruit blijkt dat arbitrage over dit geschil strijdig is met Russisch recht. Het tweede argument is dat de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT strijdig is met de rechtsregel dat publiekrechtelijke geschillen niet arbitrabel zijn.

- Dit geschil ziet op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden. Het geschil is daarom publiekrechtelijk van aard (onderdeel (c)(ii)).
- De Rechtbank oordeelde met juistheid dat publiekrechtelijke geschillen naar Russisch recht niet arbitrabel zijn (onderdeel (c)(iii)).
- De rechtsregel dat publiekrechtelijke geschillen niet arbitrabel zijn geldt evenzeer voor internationale investeringsgeschillen (onderdeel (c)(iv)).
    - Internationale investeringsgeschillen vormen geen aparte categorie van geschillen die altijd arbitrabel zijn.
    - De Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen bevestigen dat publiekrechtelijke investeringsgeschillen niet arbitrabel zijn.
    - De wetgever kan een wettelijke uitzondering formuleren op de regel dat

publiekrechtelijke geschillen niet arbitrabel zijn. HVY hebben echter geen toepasselijke wettelijke of verdragsrechtelijk uitzonderingsbepaling kunnen aanwijzen.

- In dit geval is hoe dan ook geen sprake van een internationaal investeringsgeschil dat valt onder de reikwijdte van de Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen.

- Arbitrage over de door HVY ingestelde rechtsvorderingen is aldus strijdig met Russische wetten die voorschrijven dat o.m. belasting- en onteigeningsgeschillen niet arbitrabel zijn. Als gevolg daarvan kunnen HVY geen beroep doen op artikel 26 ECT en is geen geldige overeenkomst tot arbitrage overeengekomen.

(c)(i) Inleiding

185. De Russische Federatie heeft in de Arbitrages drie zelfstandig dragende argumenten aangedragen waaruit blijkt dat arbitrage over dit geschil strijdig is met Russisch recht. Het tweede argument ziet erop dat artikel 26 ECT het mogelijk maakt om bepaalde nader omschreven investeringsgeschillen die zien op belastingen, executie en onteigening aan arbiters voor te leggen. Deze regeling is strijdig met Russisch recht. Russische wetten schrijven immers voor dat belastinggeschillen, executiegeschillen en onteigeningsgeschillen door de overheidsrechter worden beslecht. Arbitrage over de door HVY ingestelde rechtsvorderingen is aldus strijdig met Russische wetten. Als gevolg daarvan wordt artikel 26 ECT niet voorlopig toegepast en ligt daarin geen aanbod tot arbitrage besloten.

186. Hierna zal in onderdeel (c)(ii) worden toegelicht dat dit geschil ziet op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden en als gevolg daarvan publiekrechtelijk van aard is. Vervolgens zal worden toegelicht dat geschillen als deze die zien op belastingen, onteigeningen, executie en faillissement in de Russische Federatie (net als elders) door de overheidsrechter moeten worden beslecht. Dergelijke geschillen zijn niet arbitrabel (zie onderdeel (c)(iii)).

187. HVY betwisten niet werkelijk dat hun vordering verband houdt met de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden. Zij betwisten evenmin dat belastinggeschillen en onteigeningsgeschillen naar Russisch recht niet arbitrabel zijn. Hun centrale stelling lijkt te

zijn dat voor dit internationale investeringsgeschil een uitzonderingspositie zou bestaan. In onderdeel (c)(iv) wordt toegelicht dat uit de Russische wetgeving het tegendeel blijkt.

(c)(ii) Dit geschil ziet op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden (rov. 5.41)

188. HVY hebben aan hun vordering ten grondslag gelegd dat de Russische belastingaanslagen en de nadien getroffen invorderingsmaatregelen en executiemaatregelen ten aanzien van Yukos Oil een onrechtmatige onteigening vormden.[252] De verwijten van HVY zien op de wijze waarop met name de belastingautoriteiten van de Russische Federatie hun publiekrechtelijke bevoegdheden hebben aangewend. Het Scheidsgerecht heeft bij de inhoudelijke beoordeling van het geschil beslissend geacht dat (i) de Russische belastingautoriteiten ten onrechte BTW-aanslagen hadden opgelegd en dat (ii) de Russische autoriteiten ten onrechte belastingen hebben ingevorderd door de executieverkoop van aandelen in het kapitaal van de productiemaatschappij Yuganskneftegaz.[253]

189. De Rechtbank oordeelde dat het "*buiten twijfel*" staat dat dit geschil ziet op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden door autoriteiten van de Russische Federatie:

> "5.41 (…) De hiervoor besproken wetsbepalingen voorzien in elk geval niet in de mogelijkheid van arbitrage voor geschillen die voortvloeien uit een rechtsbetrekking tussen de Russische Federatie en (buitenlandse) investeerders waarin het <u>publiekrechtelijke karakter</u> van de handelwijze van de Russische Federatie in die rechtsbetrekking overheerst en waarin de beoordeling van de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden door autoriteiten van de Russische Federatie aan de orde is. <u>Dat het in deze zaken om een dergelijk geschil gaat, staat naar het oordeel van de rechtbank buiten twijfel. De gedragingen die gedaagden aan de Russische Federatie verwijten zijn immers niet aan te merken als handelingen die door de Russische Federatie zijn uitgevoerd als gelijkwaardige partij of als privaatrechtelijke partij.</u> (…)
>
> 5.51 (…) Zoals overwogen, hangt de Arbitrage samen met de eerder beschreven handelwijze van de Russische Federatie, die in de visie van gedaagden een schending van artikel 13 (en artikel 10) ECT oplevert. De <u>Arbitrage heeft dus betrekking op een geschil dat voortvloeide uit een</u>

---

252 Zie reeds de Hulley Statement of Claim 3 februari 2005, §§ 59-76, 80-87 en 101-121. Zie CvR, § 156 en het op dit punt niet inhoudelijk betwiste Deskundigenbericht prof. Asoskov 2014 (**<u>Productie RF-50</u>**). De blote andersluidende stellingen in CvD, §§ 107 en 115 zijn onjuist.

253 Zie Final Awards, randnr. 1579. Deze beoordeling werd en wordt overigens op inhoudelijke gronden betwist.

publiekrechtelijke rechtsbetrekking en die strekte tot vergoeding van door het overheidshandelen veroorzaakte schade. (…)" (onderstreping toegevoegd)

190. Het oordeel van de Rechtbank is juist. In het deskundigenbericht van prof. Asoskov wordt uitgelegd op welke wijze in de Russische Federatie een onderscheid wordt gemaakt tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke geschillen. Een publiekrechtelijk geschil is een geschil (i) waarbij een publiekrechtelijk rechtspersoon betrokken is en (ii) dat betrekking heeft op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden (*jure imperii*).[254] In dit specifieke geval heeft de Russische Federatie jegens Yukos gebruik gemaakt van haar publiekrechtelijke bevoegdheid om belastingen te heffen en te innen. Dat brengt mee dat dit geschil publiekrechtelijk van aard is.

191. HVY stellen dat de door de Russische Federatie getroffen belasting- en invorderingsmaatregelen kwalificeren als een onrechtmatige onteigening. Zij hebben daarom een vordering tot vergoeding van schade ingesteld op de voet van artikel 13 ECT. Zij menen dat de keuze voor deze vorderingsgrondslag mee zou brengen dat hun vordering niet als publiekrechtelijk kan worden aangemerkt.[255] Die opvatting is niet juist. Het gaat erom of zij een vordering instellen die betrekking heeft op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden.

192. Niet alleen vorderingen die ertoe strekken een bestuursrechtelijk besluit te vernietigen zijn publiekrechtelijk van aard. In de Russische Federatie is het mogelijk voor private partijen om – ook zonder dat men vernietiging van een besluit vordert – een vordering tot schadevergoeding in te stellen tegen de Staat. Zoals prof. Asoskov in zijn deskundigenbericht uitwerkt geldt echter dat dergelijke rechtsvorderingen die ertoe strekken schadevergoeding te verkrijgen wegens onrechtmatige uitoefening van

---

254 Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 11, 13, 21, 53-59, Deskundigenbericht prof. Asoskov 2014 (**Productie RF-50**), §§ 25-35.

255 De stellingen in MvG, §§ 551-558 dat een vordering op basis van deel III ECT "dus" niet ziet op vermeende schendingen van Russisch publiekrecht is onjuist. De gehele materiële inkleuring van hun vordering en de inhoudelijke beoordeling van het Scheidsgerecht komt er immers op neer dat de aanwending van publiekrechtelijke bevoegdheden onjuist en strijdig met de Russische wet- en regelgeving zou zijn. Anders dan HVY stellen hebben zij wel degelijk genoegdoening gevorderd vanwege vermeende schendingen van Russisch publiekrecht. Het Scheidsgerecht heeft ook weldegelijk geoordeeld over vermeende schendingen van Russisch belastingrecht en executierecht (zie in dit verband ook §§ 243 en 244 hierna). Men kan een publiekrechtelijk (niet arbitrabel) geschil niet omvormen tot een civielrechtelijk (arbitrabel) geschil door de stelling in te nemen dat publiekrechtelijk handelen een schending oplevert van artikel 6:162 BW, artikel 1 EP EVRM of artikel 13 ECT. Zie voor een uitvoerige weerlegging ook Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 53-76.

publiekrechtelijke bevoegdheden als publiekrechtelijk moeten worden aangemerkt.[256] Voor de vraag of een vordering als publiekrechtelijk moet worden aangemerkt is derhalve de precieze juridische vorderingsgrondslag niet relevant. Naar Russisch recht brengt de keuze voor een specifieke vorderingsgrondslag (bijv. artikel 13 ECT, artikel 1 EP EVRM of de civielrechtelijke onrechtmatige daad) niet mee dat een publiekrechtelijk belasting- of onteigeningsgeschil ineens van kleur verschiet.

193. Anders gezegd: de precieze vordering of vorderingsgrondslag van de eiser is niet beslissend voor de vraag of een geschil als publiekrechtelijk moet worden aangemerkt. Men kan een publiekrechtelijk aanbestedingsgeschil niet converteren in een privaatrechtelijk geschil door een beroep te doen op een civielrechtelijk leerstuk. Zo zal de relatie tussen gemeenten en private partijen die zien op de publieke aanbesteding van goederen of diensten over het algemeen publiekrechtelijk van aard zijn. Dat brengt mee dat geschillen die daarmee samenhangen naar Russisch recht niet arbitrabel zijn, ook niet indien een private partij haar vordering (primair) baseert op wanprestatie onder een overeenkomst.[257]

(c)(iii) De Rechtbank oordeelde met juistheid dat publiekrechtelijke geschillen naar Russisch recht niet arbitrabel zijn (rov. 5.35-5.41)

194. In de meeste, zo niet alle, jurisdicties geldt dat publiekrechtelijke geschillen in beginsel niet aan arbiters ter beslissing kunnen worden voorgelegd.[258] Zo geldt bijvoorbeeld in Nederland dat de meeste belastinggeschillen (maar ook faillissments- en

---

256 Zie Deskundigenbericht prof.Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), § 67.

257 Resolutie van het Presidium van het Russische Hooggerechtshof in Handelszaken van 28 januari 2014 No.11535/13 in Zaak nr. A40-148581/12, A40-160147/12, A40-148581/12-25-702 (**Productie RF-270**): "*Relations arising from award of contracts are distinguished by a combination of the following specific features: the contract is concluded for the public benefit by a special public body (a state or municipal formation or public establishment), the purpose of its conclusion is to satisfy state or municipal needs, with financing of such needs from respective treasuries. Thus, the contracts executed in accordance with the procedure provided in the Government Procurement Law have a public basis, pursue public interest and are intended to achieve the result necessary for public purposes for the satisfaction of public needs ensured, which is achieved by means of expenditure of public funds. The concentration of so many elements of public interest in one legal relationship make it impossible to recognized the disputes arising from contracts as solely private-nature disputes between private persons that may be adjudicated on a private basis - by arbitral tribunals.*"

258 Zie Dagvaarding, § 190. Zie ten aanzien van Duitsland Deskundigenbericht prof. Nolte 2016 (**Productie RF-D12**), § 61.

executiegeschillen) niet ter vrije bepaling van partijen staan en om die reden niet arbitrabel zijn.[259] Zo schreef prof. Scheltema, de geestelijk vader van de Algemene wet bestuursrecht:

> "(…) [I]n het bestuursrecht geldt (…) de regel dat rechten en verplichtingen niet ter vrije beschikking staan van partijen, en met name ook niet van de overheid. In de meeste bestuursrechtelijke geschillen mogen daarom alternatieve geschillenbeslechters niet het laatste woord hebben. Het bestuur kan de bevoegdheid tot het nemen van besluiten niet uit handen geven, en de controle op de juistheid van die besluiten niet opdragen aan anderen dan die daarvoor zijn aangewezen. Het kan bijvoorbeeld niet zo zijn dat in een belastinggeschil aan een arbitragecollege wordt opgedragen te beslissen of een bepaalde dienst valt onder het lage tarief van de BTW. Zou die beslissing bindend zijn, dan zou dat grote bezwaren opleveren wanneer in andere gevallen anders wordt beslist, bijvoorbeeld omdat uit de jurisprudentie van de rechter een andere benadering voortvloeit. Het gelijkheidsbeginsel zou daarmee geweld kunnen worden aangedaan." (onderstreping toegevoegd)[260]

195. In de Russische Federatie geldt eveneens dat een geschil dat ziet op belastingaanslagen, invorderingsmaatregelen, executiemaatregelen, faillissement of onteigening door de Staat niet arbitrabel is.[261] In deskundigenberichten van prof. Asoskov[262] en prof. Kostin[263] wordt gewezen op een groot aantal specifieke wetsbepalingen waaruit dit blijkt.[264] Het gaat daarbij om bepalingen die hetzij de overheidsrechter als exclusieve geschilbeslechter aanwijzen[265], hetzij aangeven in welke gelimiteerde (uitsluitend civielrechtelijke) gevallen

---

259 Zie o.m. Artikel 1020 lid 3 Rv, Asser Procesrecht/Asser 3 2013, 103, Snijders 2013, artikel 1020 Rv, aant. 5a. K.J. de Graaf, *Schikken in het bestuursrecht* (diss.) Groningen 2004, p. 27.

260 M. Scheltema, 'Toepassing in de Algemene wet bestuursrecht', in: I.C. van der Vlies & S. Pront-Van Bommel (red.), Van toetsing naar bemiddeling, Deventer: Kluwer 1997, p. 75-80, p. 76 (onderstreping toegevoegd).

261 Dagvaarding, §§ 208-240 en CvR, §§ 150-182.

262 Zie het Deskundigenbericht prof. Asoskov 2014 (**Productie RF-50**). Zie ook het korte aanvullende rapport d.d. 20 oktober 2015 (**Productie RF-203**). Prof. Asoskov heeft ten behoeve van de appelprocedure een nieuw aanvullend rapport opgesteld (**Productie RF-D5**).

263 Zie A.A. Kostin, 'Opinion on Certain Issues of Arbitrability', d.d. 21 februari 2006, ("**Deskundigenbericht Kostin**"), (ingediend in de Arbitrages, **Productie RF-03.1.C-1.1.3**).

264 In de bepalingen wordt een specifieke rechtbank of rechter exclusief aangewezen. De Russische Federatie betwist hiermee de stelling van HVY dat niet zou zijn gesteld dat "*Russisch recht een specifieke bepaling kent*" die in de weg staat aan arbitrage (MvG, §§ 549 en 569).

265 Ter voorkoming van enig misverstand: het Russische rechtsysteem verschilt in zoverre van het Nederlandse rechtssysteem dat men geen vergelijkbare gespecialiseerde bestuursrechtelijke colleges (zoals de Raad van State) kent. Veel bestuursrechtelijke geschillen worden door de gewone rechter beslist.

arbitrage is toegestaan. Bij wijze van voorbeeld wordt een aantal daarvan hier aangehaald[266]:

Wetsbepalingen die de overheidsrechter als exclusieve geschilbeslechter aanwijzen:

Artikel 428 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van 1964:

"Een eiser of schuldenaar kan een klacht indienen, en een openbaar aanklager kan bezwaar aantekenen, tegen handelingen van gerechtsdeurwaarders met betrekking tot de tenuitvoerlegging van een beslissing of een weigering dergelijke handelingen uit te voeren. Een dergelijke klacht of bezwaar zal worden voorgelegd aan de rechtbank waaraan de betreffende gerechtsdeurwaarder verbonden is of de rechter die de uitspraak heeft gedaan (…)."[267]

Artikel 17 van de Wet van 27 December 1991 over de Beginselen van het belastingsysteem van de Russische Federatie (No. 2118-1):

"(…) de rechten en belangen van belastingbetalers en de Staat worden beschermd door gerechtelijke of andere procedures waarin de wetgeving van de Russische Federatie voorziet"[268]

Artikel 138 lid 1van de Belastingwet (1998):

"Niet-normatief handelen van belastingautoriteiten, het handelen of nalaten van hun ambtenaren, kunnen worden aangevochten bij een hogere belastingautoriteit en (of) voor de rechtbank, in die volgorde (…)"[269]

Artikel 90 van de Federale Wet inzake Procedures tot Tenuitvoerlegging (1997, No. 119-FZ):

---

266 Zie ook het Deskundigenbericht prof. Asoskov 2014 (**Productie RF-50**), §§ 13-21, en de daarop volgende verwijzingen naar o.m. de belastingwetten. Zie ook Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 24-25 en 46-52 en de aldaar door prof. Asoskov aangehaalde literatuur en commentaren.

267 Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*Articles 428 of the Code of Civil Procedure of 1964: "A claimant or a debtor may file a complaint, and a prosecutor may file a challenge, against court bailiff actions related to the enforcement of a decision or a refusal to perform such actions. Such a complaint or challenge shall be submitted to the court to which that court bailiff is attached or to the judge who made the decision (...).*"

268 Engelse Vertaling van de originele Russische tekst: "*Article 17 of the Law of 27 December 1991 on the Principles of Taxation (No. 2118-1): "[p]rotection of the rights and interests of taxpayers and the State is exercised by judicial or other procedure provided for by the legislation of the Russian Federation.*"

269 Engelse Vertaling van de originele Russische tekst: "*Article 138 of the Tax Code (1998): "the acts of tax authorities, the actions or failure to act of their officials may be challenged before a higher tax authority (higher tax official) or in court.*"

"Een eiser of schuldenaar kan tegen handelingen van gerechtsdeurwaarders met betrekking tot de tenuitvoerlegging van een door een arbitrazh-rechtbank uitgegeven tenuitvoerleggingsdocument een klacht indienen bij de handelsrechtbank van de plaats waar de gerechtsdeurwaarder zich bevind (...) In alle andere gevallen dienen klachten tegen de tenuitvoerlegging of tegen een weigering tenuitvoerleggingshandelingen uit te voeren door een gerechtsdeurwaarder (...) te worden ingediend bij een algemeen bevoegde rechtbank op de plaats waar de gerechtsdeurwaarder zich bevindt (...)"[270]

Wetsbepalingen waaruit blijkt dat alleen civielrechtelijke geschillen arbitrabel zijn:

Artikel 27 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van 1964:

"In bij wet of internationale verdragen voorziene gevallen kunnen geschillen die voortvloeien uit civielrechtelijke betrekkingen, met instemming der partijen, ter beslechting worden voorgelegd aan een scheidsgerecht (...)""[271]

Artikel 1 lid 2 van de Wet over Internationale Handelsarbitrage van 1993:

"De navolgende geschillen kunnen, in onderlinge overeenkomst tussen partijen, ter internationale handelsarbitrage worden voorgelegd: geschillen voortvloeiend uit contractuele of andere civielrechtelijke betrekkingen voortvloeiend uit het onderhouden van buitenlandse handels- en overige internationale economische betrekkingen, indien de commerciële onderneming van ten minste een van de partijen in het buitenland gevestigd is..."[272]

Artikel 21 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in Handelszaken (Arbitrazh[273]) van 1992:

"Met instemming van de partijen kan een economisch geschil dat is of kan ontstaan en gelegen is binnen de bevoegdheid van een handelsrechtbank

---

270 Engelse Vertaling van de originele Russische tekst: "*Article 90 of the Bailiffs Act (1997, No. 118-FZ):"A claimant or a debtor may file a complaint against court bailiff actions related to the execution of an enforcement document issued by an arbitrazh court (...) to the arbitrazh court at the court bailiff's location (...). In all other instances a complaint against enforcement actions or a refusal to perform enforcement actions by a court bailiff (...) shall be filed with a court of general jurisdiction at the court bailiff's location (...)*"

271 Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*Articles 27 of the Code of Civil Procedure of 1964: "In cases provided by law or by international treaties, a dispute arising from civil law relationships, upon agreement of the parties, may be submitted for resolution by an arbitral tribunal (...).*"

272 Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*Article 1(2) of the International Arbitration Law of 1993: "The following kinds of disputes shall be submitted for international commercial arbitration by agreement between the parties: disputes arising from contractual and other civil law relationships arising from the maintenance of foreign trade and other international economic relations, if the commercial enterprise of at least one of the parties is located abroad…*".

273 De Russische terminologie is voor buitenstaanders niet altijd even duidelijk. Een Arbitrazh Rechtbank in de Russische Federatie is een Rechtbank. Een Arbitrazh Rechtbank is dus geen scheidsgerecht.

[arbitrazh-rechtbank] door de partijen ter beoordeling worden voorgelegd aan een scheidsgerecht voordat het geschil is beslecht door een arbitrazh-rechtbank."[274]

Artikel 23 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in Handelszaken (Arbitrazh) van 1995:

"Met instemming van de partijen kan een geschil dat is of kan ontstaan en dat voortvloeit uit civielrechtelijke betrekkingen en gelegen is binnen de bevoegdheid van handelsrechtbanken worden doorverwezen naar arbitrage voordat dit geschil is beslecht door een arbitrazh-rechtbank"[275]

Artikel 1 lid 2 van de Arbitragewet (Law on Arbitral Tribunals):

"Met instemming van de partijen bij arbitrageprocedures kan elk geschil dat voortvloeit uit civielrechtelijke betrekkingen worden voorgelegd aan het scheidsgerecht, tenzij de federale wetgeving anders bepaalt."[276]

196. In de literatuur wordt ook algemeen aangenomen dat geschillen die zien op publiekrechtelijke rechtsverhoudingen, faillissementen en executiegeschillen niet arbitrabel zijn.[277] Zo schreef Khvalei in 2014 een rechtsvergelijkend overzichtsartikel. Khvalei licht hierin onder andere toe dat geschillen met de Staat inzake belastingheffing en faillissement naar Russisch recht niet arbitrabel zijn:

"[G]eschillen met de belastingautoriteiten inzake de betaling van belastingen zijn niet arbitrabel naar Russisch recht, omdat zij voortvloeien uit bestuursrechtelijke verhoudingen. (…)

In beginsel zijn geschillen tussen een aandeelhouder van een vennootschap en staatsorganen met betrekking tot het oprichten, herstructureren en liquideren van rechtspersonen publiekrechtelijk van aard en als gevolg daarvan niet arbitrabel (…)

---

274 Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*Article 21 of the Code of Civil Procedure in Commercial Matters (Arbitrazh) of 1992: "By agreement of the parties, an economic dispute that has arisen or may arise and that falls within the jurisdiction of arbitrazh courts can be submitted to arbitration before an arbitrazh court has commenced the proceedings.*"

275 Engelse Vertaling van de originele Russische tekst: "*Article 23 of the Code of Civil Procedure in Commercial Matters (Arbitrazh) of 1995: "By agreement of the parties, a dispute that has arisen or may arise and that arises out of civil law relations and falls within the jurisdiction of arbitrazh courts can be referred to arbitration before it has been resolved by an arbitrazh court.*"

276 Engelse Vertaling van de originele Russische tekst: "*Article 1(2) of the Law on Arbitral Tribunals: "By agreement of the parties to arbitration proceedings (hereinafter referred to as the parties), any dispute resulting from civil law relations may be referred to the arbitration tribunal, unless otherwise provided by the federal law.*"

277 Zie Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 46-52 en 69 waarin ook wordt ingegaan op rechtsbronnen die in deze procedure niet eerder werden aangehaald.

> De Russische Wet "Inzake Insolventie (Faillissementswet)" bepaalt dat faillissementszaken worden behandeld door overheidsarbitrazhrechtbanken en niet kunnen worden verwezen naar arbitrage (…)
>
> [N]adat de rechtbank een schuldenaar failliet verklaart en de faillissementsprocedure opent, kunnen alle vorderingen van schuldeisers die betrekking hebben op financiële verplichtingen enkel worden ingesteld binnen het raamwerk van de faillissementsprocedure (…) de faillissementscurator is ook niet bevoegd om geschillen onder de door hem of haar gesloten contracten tijdens de liquidatie van de onderneming aan arbiters voor te leggen."[278]

197. Verschillende rechterlijke instanties hebben bevestigd dat publiekrechtelijke geschillen niet arbitrabel zijn.[279] Zo oordeelde het Constitutionele Gerechtshof van de Russische Federatie op 26 mei 2011:

> "De verwijzing naar het civielrechtelijke karakter van het geschil als vereiste voor arbitrabiliteit houdt in dat in het bestaande systeem van wettelijke regels het niet is toegestaan dat geschillen, die voortvloeien uit bestuursrechtelijke en andere publiekrechtelijke verhoudingen, aan arbiters worden voorgelegd (…)"[280]

---

278 Vladimir Khvalei, 'Constitutional Grounds for Arbitration and Arbitrability of Disputes in Russia and other CIS Countries', *Journal of Eurasian Law*, 2014, (**Productie RF-269**), p. 165, 168, 169 en 176. Engels origineel: "*[D]isputes with the tax authorities concerning payment of taxes are not arbitrable under Russian law, as they arise out of administrative relations. (...) In principle, disputes between shareholders of a company and state authorities in connection with the establishment, restructuring and liquidation of legal entities are of a public-law character, and therefore not arbitrable. (...) The RF Law "On Insolvency (Bankruptcy)" statest hat bankruptcy cases are reviewed by state arbitrazh courts and may not be referred to arbitration. (...) [A]fter the court declares a debtor bankrupt and opens bankruptcy proceedings, all claims of creditors relating to monetary obligations may be made only in the framework of bankruptcy proceedings (...) the bankruptcy receiver is also not entitled to submit disputes under transactions which he or she signs during liquidation of the company to arbitration.*"

279 Zie bijv. de uitspraak van het Russische Hooggerechtshof in Handelszaken van 28 Januari 2014, Nr. 11535/13, **Productie RF-270**. De Russische Federatie betwist de stelling van HVY dat er geen regel is van Russisch recht die ertoe strekt 'publiekrechtelijke' geschillen categorisch uit te sluiten van het gehele spectrum van geschillen die kunnen worden beslecht door middel van arbitrage (MvG, § 566). Die regel bestaat wel, zoals blijkt uit de hiervoor aangehaalde wetsbepalingen, rechtspraak en de literatuur (Zie Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 46-52). Dit meer algemene punt is overigens voor deze zaak niet relevant, omdat niet is betwist dat uit de eerder genoemde wetsbepalingen blijkt dat belasting-, executie-, faillissements- en onteigeningsgeschillen niet arbitrabel zijn.

280 Uitspraak van het Constitutionele Gerechtshof No. 10-P van 26 mei 2011, zoals besproken in Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 46, 115. Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*The reference to the civil-law nature of a dispute as its arbitrability criterion means that, in the existing system of legal regulation, referral of disputes arising from administrative and other public-law relations to arbitration is not permitted…*" Deze uitspraak is overigens woordelijk herhaald in een latere uitspraak van het Constitutionele Gerechtshof RF No. 5-O van 15 january 2015.

198. De Rechtbank oordeelde met juistheid dat in deze zaak door HVY niet is betwist dat geschillen van publiekrechtelijke aard naar Russisch recht niet door middel van arbitrage kunnen worden beslecht:

> "5.36. Bij het onderzoek naar de betekenis van deze twee wetsbepalingen zal de rechtbank allereerst ingaan op het standpunt van de Russische Federatie dat de overige Russische wetgeving nimmer arbitrage heeft toegelaten voor geschillen die voortvloeien uit publiekrechtelijke rechtsbetrekkingen. De Russische Federatie heeft in dit verband gewezen op bepalingen uit verschillende Russische wetten, waarvan een aantal van kracht was vóór de ondertekening van de ECT en een aantal van recenter datum is. (…)
>
> 5.37. Daarnaast hebben zowel Asoskov als Kostin wetsbepalingen genoemd die de mogelijkheid van arbitrage afhankelijk maken van de aard van het geschil. (…)
>
> 5.38. Zowel Asoskov (in de paragrafen 23 en 24 van zijn deskundigenbericht) als Kostin (op bladzijde 3 van zijn deskundigenbericht) hebben, met verwijzing naar verschillende citaten uit de Russische juridische literatuur, geconcludeerd dat geschillen van publiekrechtelijke aard niet door arbitrage kunnen worden beslecht.
>
> (…) 5.41. De rechtbank neemt op grond van de in deze twee deskundigenberichten aangehaalde wetsbepalingen en de verwijzingen naar de Russische doctrine en jurisprudentie de in deze berichten gemaakte analyse over. <u>Gedaagden hebben deze uitleg van de hiervoor besproken wetsbepalingen als zodanig overigens ook niet weersproken</u>. (…)" (onderstreping toegevoegd)

(c)(iv) De rechtsregel dat publiekrechtelijke geschillen niet arbitrabel zijn geldt evenzeer voor internationale investeringsgeschillen

(c)(iv)(i) *Inleiding*

199. De Russische Federatie heeft de ECT niet bekrachtigd. Artikel 26 ECT is als gevolg daarvan nimmer voor haar in werking getreden. Artikel 26 ECT bevat een arbitrageregeling op basis waarvan het (wellicht) mogelijk is om bepaalde nader omschreven investeringsgeschillen die verband houden met belastingen, executiemaatregelen en onteigening aan arbiters voor te leggen. Dergelijke geschillen zijn – zoals hiervoor is toegelicht – naar Russisch recht niet arbitrabel. Arbitrage over de door HVY ingestelde rechtsvorderingen is aldus strijdig met Russische wetten.

200. In de betreffende hiervoor besproken wet- en regelgeving wordt <u>geen</u> uitzondering gemaakt voor gevallen waarin een buitenlandse partij betrokken is. Evenmin wordt in de betreffende wetten een bijzondere regel aanvaard voor investeringsgeschillen. HVY betogen in het

zesde hoofdstuk van hun Memorie van Grieven desondanks dat de gewone wettelijke regels niet relevant zijn omdat voor internationale investeringsgeschillen een bijzonder en afwijkend regime zou gelden. Daartoe doen zij in het bijzonder een beroep op de Russische Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen van 1991 en 1999. Hierna zal worden toegelicht (i) dat voor internationale investeringsgeschillen geen bijzondere regels gelden, (ii) dat de wetten van 1991 en 1999 juist bevestigen dat publiekrechtelijke geschillen niet arbitrabel zijn en dat deze wetten geen afzonderlijke basis bieden om investeringsgeschillen aan arbiters voor te leggen, (iii) dat dit laatste ook blijkt uit de bestendige Russische verdragspraktijk en dat (iv) dit geschil overigens hoe dan ook geen internationaal investeringsgeschil is.

(c)(iv)(ii) *Internationale (investerings)geschillen vormen geen aparte categorie van geschillen die altijd arbitrabel zijn (rov. 5.41)*

201. HVY stellen dat op de in formele wetten verankerde hoofdregel dat geschillen die voortvloeien uit publiekrechtelijke rechtshandelingen niet arbitrabel zijn een uitzondering zou bestaan voor alle internationale geschillen onder een verdrag.[281] Het verbod publiekrechtelijke geschillen aan arbitrage te onderwerpen binnen het Russische recht is volgens hen " *irrelevant*" omdat dit verbod alleen binnen de contouren van het Russische rechtsstelsel werkzaam zou zijn.[282] De Russische wetsbepalingen waarin dat verbod vervat is – de Belastingwet, Wet inzake het Beslag- en Executierecht, de Faillissementswet, de Wetboeken van Burgerlijke Rechtsvordering, het Burgerlijk Wetboek en de Federale Wetten inzake Arbitrage, alsook de voorgangers van al deze wetten – hebben volgens HVY "*geen betrekking op*" internationale arbitrages.[283]

202. De Rechtbank heeft het standpunt van HVY verworpen. Daartoe overwoog de Rechtbank onder andere dat de hiervoor aangehaalde Internationale Arbitragewet van 1993 uitdrukkelijk voorschrijft dat alleen civielrechtelijke geschillen door arbiters kunnen worden beslecht. De Rechtbank overwoog:

> "5.41 (…) Gedaagden (…) hebben hun verweer in dit verband beperkt tot het betoog dat de wetsbepalingen uitsluitend betrekking hebben op arbitrage binnen het nationale rechtssysteem van Rusland. Ook als zij hierin gelijk

---

281 Zie o.m. MvG, §§ 559, 560 en 599.

282 CvA, § II.258, CvD, §§ 108-109 en MvG, §§ 553-558.

283 CvA, § II.254 en MvG, §§ 550-565.

> zouden hebben – wat in elk geval niet opgaat voor de International Arbitration Law van 1993, die uitdrukkelijk betrekking heeft op gevallen waarin een van partijen niet in Rusland is gevestigd –, doet dat niet af aan het oordeel dat de hier genoemde Russische wetgeving de mogelijkheid van arbitrage beperkt tot civielrechtelijk gerelateerde geschillen."

203. Het oordeel van de Rechtbank is juist.[284] Artikel 1 van de Internationale Arbitragewet van 1993 schrijft uitdrukkelijk voor dat alleen "*geschillen voortvloeiend uit contractuele of andere civielrechtelijke betrekkingen*" door middel van internationale arbitrage kunnen worden beslecht. De commentaren op deze wet bevestigen dat dit meebrengt dat geschillen met de Staat over publiekrechtelijke aangelegenheden niet arbitrabel zijn, ook niet indien deze op enigerlei wijze samenhangen met internationale handel of investeringen. In een artikelsgewijs commentaar op deze wetsbepaling wordt bij wijze van voorbeeld opgemerkt dat geschillen met douaneautoriteiten over douneheffingen niet arbitrabel zijn:

> "Indien een geschil, hoewel het voortkomt uit handel met het buitenland, eerder publiekrechtelijk dan privaatrechtelijk van aard is (bijvoorbeeld een geschil tussen een exporteur of een importeur van goederen over de afdracht van douaneheffingen), kan het niet worden beslecht door middel van internationale handelsarbitrage, zelfs als dat zou zijn overeengekomen tussen de partijen bij het geschil." (onderstreping toegevoegd)285

204. HVY stellen dat investeringsgeschillen tussen private investeerders en de Staat op basis van een verdrag een geheel eigen categorie vormen. Zij zijn van oordeel dat dergelijke "internationale" geschillen nooit als publiekrechtelijk kunnen worden aangemerkt.[286] Die stelling faalt en vindt geen enkele steun in de Russische wetgeving. Een dergelijke derde categorie van internationale geschillen bestaat niet. Investeringsgeschillen worden op precies dezelfde manier behandeld als nationale geschillen. Zij worden opgelost volgens precies dezelfde wettelijke regels die ook in andere zaken van toepassing zijn. Dat blijkt ook duidelijk uit de toepasselijke Russische wetten. Bij wijze van voorbeeld kan worden

---

284 Zie CvR, §§ 153-158.

285 Commentary on the Law of the Russian Federation "On International Commercial Arbitration": an article-by-article, scientific practical commentary / edited by Prof. A.S. Komarov, S.N. Lebedev, V.A. Musin. St. Petersburg, 2007, p.26-27 zoals aangehaald in Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), § 29. Engels origineel: "*If a dispute, although arising in the course of foreign trade, has a public-, rather than private-law, nature (for instance, a dispute between an exporter or importer of goods and a customs authority concerning the payment of customs charges), it cannot be accepted for settlement by international commercial arbitration, even if it was so agreedby both parties to the dispute*".

286 MvG, §§ 550-569.

gewezen op de navolgende uitspraak van een Russische (appel)rechter waarin de wetgeving op dit punt helder en bondig wordt samengevat:

> "In overeensteming met artikel 4 lid 2 van de RSFSR Wet van 26 juni 1991 No. 1448-1 "Over Investeringsactiviteiten in de RSFSR", worden de investeringen gedaan door buitenlandse personen en rechtspersonen op het grondgebied van de RFSFR beheerst door deze wet, door de Wet op de Buitenlandse Investeringen alsook door andere wetten die van kracht zijn op het grondgebied van de RFSFR.
>
> In overeenstemming met artikel 6 lid 1 van de RSFSR Wet van 26 juni 1991 No. 1448-1 "Over Investeringsactiviteiten in de RSFSR", zijn de entiteiten betrokken bij investeringsactiviteiten verplicht de normen en standaarden in acht te nemen waarvan de vaststelling geschied bij wetten van USSR, de RSFSR en de republieken van RSFSR.
>
> Bovendien, als volgt uit artikel 15 lid 1 van dezelfde wet zal de staat, in overeenstemming met de wetgeving die op het grondgebied van de RSFSR geldt, de bescherming van investeringen, inclusief de buitenlandse, garanderen.
>
> Dus de bepalingen uit de Russische wetgeving inzake faillissementen zullen worden toegepast op de rechtsbetrekking tussen de Bank, een rechtspersoon opgericht en gevestigd in Oostenrijk, en Bummash Company in verband met het faillissement van deze laatste.
>
> De omstandigheid dat de Bank een buitenlandse rechtspersoon is heeft geen invloed op de inhoud van zo een relatie en vereist niet dat de belangen van de Bank bij een juridische behandeling anders moeten worden behandeld dan die van de andere faillissementscrediteuren." (onderstreping toegevoegd)[287]

---

[287] Zie **Productie RF-271**, Resolution of the Seventeenth Commercial Court of Appeal van 29 december 2012, No. 17AP-4510/11. Engelse Vertaling van de originele Russische tekst: "*In accordance with Article 4(2) of the RSFSR Law dated 26 June 1991 No. 1488-1 "On Investment Activities in the RSFSR", the investments made by foreign individuals and legal entities in the RSFSR territory shall be regulated by this Law and the RSFSR Law "On Foreign Investments", as well as by other legislative acts applicable in the RSFSR territory.*

According to Article 6(1) of the RSFSR Law dated 26 June 1991 No. 1488-1 "On Investment Activities in the RSFSR", entities involved in investment activities shall comply with the norms and standards whose establishment procedure is determined by the legislation of the USSR, the RSFSR, and republics within the RSFSR.

Besides, as follows from Article 15(1) of the same Law, the state shall guarantee protection of investments, including foreign ones, in accordance with the legislation applicable in the RSFSR territory.

Thus, provisions of Russian legislation on bankruptcy shall be applied to the legal relationship between the Bank being a legal entity constituted and based in Austria and Bummash Company, in connection with the bankruptcy of the latter.

The circumstance that the Bank is a foreign legal entity does not affect the content of such relationship and does not require ensuring the Bank's interests in a legal treatment being different from the one applied to other bankruptcy creditors."

205. In de Russische literatuur en rechtspraak wordt algemeen aangenomen dat ook internationale investeringsgeschillen tussen investeerders en de Staat kunnen en moeten worden onderverdeeld in geschillen die wél en geschillen die niet arbitrabel zijn.[288] In zijn deskundigenbericht bespreekt prof. Asoskov verschillende voorbeelden waarbij rechters in concrete gevallen internationale (investerings)geschillen met de Staat aanmerken als publiekrechtelijk danwel civielrechtelijk van aard en waarbij zij de geschillen vervolgens op basis van de daarvoor geldende (procedure)regels beslechten.[289] In uitzonderingsgevallen is het denkbaar dat geschillen met de Staat die voortvloeien uit civielrechtelijke verhoudingen tussen de Staat en een investeerder als privaatrechtelijk worden aangemerkt. Dergelijke geschillen zijn in beginsel arbitrabel. De meeste investeringsgeschillen zijn echter publiekrechtelijk van aard. Investeringsgeschillen met de Staat die betrekking hebben op het verlenen van een vergunning, een belastingaanslag, ongelijke behandeling of een onteigening, moeten worden aangemerkt als publiekrechtelijke geschillen.[290] Dergelijke investeringsgeschillen zijn naar Russisch recht niet arbitrabel.

206. Waar het in deze zaak om gaat, is dat het onderliggende geschil ziet op Russische belastingen die door de Russische autoriteiten zijn opgelegd aan een Russische onderneming. Een dergelijk geschil is naar Russisch recht niet arbitrabel, hetgeen blijkt uit zeer specifieke en duidelijke wetsbepalingen.[291] Dat de eisers in deze zaak drie postbusvennootschappen zijn die een statutaire zetel hebben buiten de Russische Federatie doet daar helemaal niets aan af. Geen enkele van de hiervoor genoemde wetten formuleren een uitzondering voor partijen die toevalligerwijs statutair in het buitenland gevestigd zijn.

---

288 Zie Deskundigenbericht prof. Asoskov 2014 (**Productie RF-50**), §§ 67-71, Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 68-69 waar Asoskov verwijst naar de werken van o.m. Krupko en Doronina. De stelling in MvG, §§ 550-569 dat geschillen waarbij een beroep wordt gedaan op internationale verdragen een eigen categorie vormen en per difinitie niet kunnen kwalificeren als publiekrechtelijk is onzin. Voor die stelling bestaat geen enkele wettelijk basis en bestaat ook in de literatuur geen enkel aanknopingspunt.

289 Zie Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 62-66.

290 Zie Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 68-69.

291 Dit is ook erkend, zie MvG, § 566. De stelling van HVY dat geen specifieke wettelijke regeling bestaat op basis waarvan investeringsgeschillen niet arbitrabel zijn, is onjuist en doet bovendien niet terzake. Waar het om gaat is dat het geschillen betreft die zien op belasting, executie, faillissement en vermeende onteigening. Het enkele feit dat men stelt dat een belastingmaatregel tevens een onteigening is in de zin van Art. 13 ECT leidt er uiteraard niet toe dat een fiscaal geschil ineens "van kleur" zou verschieten en niet langer publiekrechtelijk van aard zou zijn. Zie ook § 191 hiervoor.

Zoals hierna zal worden toegelicht vloeit een dergelijke uitzondering evenmin voort uit een toepasselijk verdrag (zie §§ 229-232 hierna).[292]

(c)(iv)(iii) *De Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen bevestigen dat publiekrechtelijke geschillen niet arbitrabel zijn en bieden geen afzonderlijke basis om investeringsgeschillen aan arbiters voor te leggen (rov. 5.42-5.64)*

Inleiding

207. De Russische Federatie past het Verdrag voorlopig toe "*voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften"* (artikel 45 lid 1 ECT). Hiervoor zijn talloze Russische wetsbepalingen aangehaald waaruit blijkt dat dit geschil dat ziet op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden (zoals het opleggen van belastingen) niet arbitrabel is. Dit brengt mee dat arbitrage op de voet van artikel 26 ECT over dit geschil strijdig is met Russisch recht. Dit wordt bevestigd door de Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen.

208. In 1991 is door de toenmalige USSR een Grondbeginselenwet uitgevaardigd die ziet op buitenlandse investeringen. Deze Grondbeginselenwet is in 1991 op het niveau van de toenmalige Russische Federale Socialistische Sovjetrepubliek geïmplementeerd door middel van de Wet inzake de Buitenlandse Investeringen.[293] In 1999 is in de Russische Federatie een hernieuwde versie van de Wet inzake de Buitenlandse Investeringen uitgevaardigd. De Grondbeginselenwet en de Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen uit 1991 en 1999 bevestigen dat geschillen over soeverein overheidshandelen niet arbitrabel zijn, behoudens uitzonderingen in een bekrachtigd verdrag.[294]

---

292 Voor een weerlegging van de onjuiste rechtsopvattingen die aan de stellingen van HVY ten grondslag liggen verwijst de Russische Federatie naar het deskundigenbericht van prof. Asoskov. Voor een uitwerking van het verweer tegen MvG, §§ 550-569, zie o.m. Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 73-76 waar wordt ingegaan op het deskundigenbericht van prof. Stephan. Prof. Asoskov licht toe dat prof. Stephan in feite alleen verwijst naar voorbeelden die zien op conflicten tussen staten en/of internationale organisaties onderling.

293 Vonnis, rov. 5.43. Zie ook Dagvaarding, § 223 en CvR, § 169.

294 Zie Dagvaarding, §§ 222-232 en CvR, §§ 164-173. De Russische Federatie betwist de stellingen in MvG, §§ 574-588.

De Grondbeginselenwet van 1991

209. De Grondbeginselenwet was bedoeld als leidraad die de afzonderlijke staten van de Sovjet Unie zouden moeten hanteren bij het uitvaardigen van wetgeving.[295] Deze Grondbeginselenwet vertoont aldus enige gelijkenissen met Europese richtlijnen die door lidstaten van de Europese Unie worden geïmplementeerd in hun nationale wetgeving.

210. De Grondbeginselenwet maakt een duidelijke tweedeling tussen (i) publiekrechtelijke geschillen die exclusief door de overheidsrechter moeten worden beslecht (artikel 43 lid 1) en (ii) geschillen die voortvloeien uit privaatrechtelijke rechtsverhoudingen die mogelijkerwijs wél aan arbiters kunnen worden voorgelegd (artikel 43 lid 2):

> "1. Geschillen tussen buitenlandse investeerders en de Staat dienen te worden beslecht in de USSR bij de rechtbanken, als niet anders bepaald in internationale verdragen van de USSR.
>
> 2. Geschillen van buitenlandse investeerders (...) met Sovjetstaatsorganen die optreden als partij bij door burgerlijke wetgeving geregelde betrekkingen (...) dienen te worden beslecht in de USSR bij de rechtbanken of worden, met instemming der partijen, ter arbitrage voorgelegd (...)"[296]

211. Aan de Grondbeginselenwet van 1991 komt uiteraard betekenis toe bij de uitleg van de Wet inzake de Buitenlandse investeringen van 1991.[297] De hierna te bespreken Wet van 1991 betreft immers een implementatie van de Grondbeginselenwet op het niveau van één van de deelstaten van de Sovjet Unie.

---

295 De Grondbeginselenwet van 5 juli 1991, No. 2302-1 (R-902).

296 Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*1. Disputes between foreign investors and the State are subject to consideration in the USSR in courts, unless otherwise provided by international treaties of the USSR. 2. Disputes of foreign investors (...) with Soviet State bodies acting as a party to relationships regulated by civil legislation (...) are subject to consideration in the USSR in courts or, upon agreement of the parties, in arbitration proceedings (...)*"

297 Zie Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 98-101. HVY bepleiten ten onrechte dat de wetten van 1991 en 1999 niet moeten worden gelezen in samenhang met de Grondbeginselenwet (MvG, §§ 688-691). Zoals de deskundige van HVY echter erkent was Grondbeginselenwet bedoeld om de republieken die deel uitmaakten van de Sovjet-Unie duidelijk te maken dat zij wetten moesten invoeren die in lijn waren met de in deze Grondbeginselenwet verankerde beginselen (MvG, § 690). Het is dus volstrekt logisch om bij de uitleg van de wet van 1991 ook deze Grondbeginselenwet te betrekken. Dat de Sovjet Unie in december 1991 is ontbonden doet niets af aan het feit dat bij de uitleg van de Wet van 1991 veel betekenis toekomt aan de Grondbeginselenwet. Ter vergelijking: als het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie treedt dan zal men bij de uitleg van sommige wetten nog altijd teruggrijpen naar de daaraan ten grondslag liggende Europese richtlijnen.

De Wet inzake de Buitenlandse Investeringen van 1991

212. De Wet op de Buitenlandse Investeringen van 1991 bevestigt dat geschillen die zien op onteigening uitsluitend door de gewone overheidsrechter moeten worden beslecht.[298] De Wet is op dit punt geheel in overeenstemming met de toenmalige verdragspraktijk van de Sovjet Unie.[299]

213. Heel specifiek bepaalt artikel 7 lid 3 van de Wet van 1991 dat besluiten van overheidsorganen over de onteigening van buitenlandse investeringen kunnen worden aangevochten "*bij de rechtbanken van de RSFSR.*"[300] Artikel 7 lid 3 van de Wet van 1991 stelt aldus buiten twijfel dat de vorderingen van HVY op de voet van artikel 13 en 26 ECT strijdig zijn met Russisch recht:

> "Besluiten van een overheidsorgaan inzake de onteigening van buitenlandse investeringen kunnen aangevochten worden bij de rechtbanken of handelsrechtbanken."[301]

214. Uit artikel 7 volgt dat de overheidsrechter exclusief bevoegd is kennis te nemen van onteigeningsgeschillen.[302] Asoskov wijst bij wijze van voorbeeld op een commentaar uit 1992 waarin duidelijk wordt gemaakt dat – indien een investeerder beroep wil instellen tegen een beslissing op bezwaar – dat beroep moet worden ingesteld bij de rechtbank:

> "In overeenstemming met de Wet van de RSFSR [inzake buitelandse investeringen, 1991] (Art. 7.), kunnen buitenlandse investeringen worden

---

298 De Wet op de Buitenlandse Investeringen van 4 juli 1991, No. 1545-1.

299 Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 87-89. Zie ook § 149 hiervoor. Zie voor een nadere beschrijving van de Russische verdragspraktijk §§ 441 e.v.

300 Wet op de Buitenlandse Investering (1991), artikel 7 lid 3 (Deskundigenbericht prof. Asoskov 2014 (**Productie RF-50**), Annex 30): "*Decisions of governmental bodies on expropriation of foreign investments may be contested in the RSFSR courts.*" Zie o.m. CvR, § 165.

301 Engels origineel: "*Decisions of governmental bodies on expropriation of foreign investments may be contested in the RSFSR courts.*"

302 De stelling van HVY in MvG, § 696 dat artikel 7 lid 3 geen exclusieve bevoegdheid schept is onjuist en wordt hierbij betwist. Deze stelling wordt enkel gesteund door de opvatting van de eigen door HVY ingeschakelde deskundige prof. Stephan die daartoe (ten onrechte) betekenis toekent aan het woord "may". Zoals door prof. Asoskov in zijn deskundigenbericht wordt toegelicht is die opvatting van Stephan onjuist en vindt zij geen steun in de Russische wetgeving en literatuur (zie Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 82-86). Het woord "may" wordt veelvuldig gebruikt in deze en andere wetten en maakt enkel duidelijk dat een investeerder niet verplicht is een beslissing aan te vechten. Het woord "may" geeft dus aan dat de investeerder kan kiezen of hij naar de overheidsrechter stapt. Indien een investeerder dat echter wenst te doen, dan is alleen de overheidsrechter bevoegd om van het geschil kennis te nemen.

> toegeëigend in het openbaar belang in bijzondere gevallen voorzien bij wet. De wetgeving van de RFSFR specificeert niet welk orgaan bevoegd is te besluiten tot toeëigening. Maar, deze bepaalt wel dat de autoriteit waar dergelijke beslissingen kunnen worden aangevochten de rechtbank moet zijn."[303]

215. Artikel 9 van de Wet van 1991 bevestigt dat alleen privaatrechtelijke geschillen aan arbiters kunnen worden voorgelegd. Artikel 9 van de Wet van 1991 betreft een implementatie van artikel 43 van de Grondbeginselenwet. Artikel 9 lid 1 bevestigt dat investeringsgeschillen uitsluitend door de overheidsrechter worden beslecht.[304] Geschillen met de Staat die zien op civielrechtelijke verhoudingen kunnen echter in beginsel wel aan arbiters kunnen worden voorgelegd. Dit volgt – zo wordt algemeen aangenomen – uit artikel 9 lid 2 van de Wet van 1991[305]:

> "1. Investeringsgeschillen, waaronder geschillen over de omvang, de voorwaarden of de procedure van de betaling der schadevergoeding, worden beslecht door het hooggerechtshof van de RSFSR of handelsrechtbanken[306] van de RSFSR, tenzij een internationaal verdrag dat op het grondgebied van de RSFSR in werking is in een andere procedure voorziet.
>
> 2. Geschillen van buitenlandse investeerders en ondernemingen met buitenlandse investeringen tegen staatsorganen, ondernemingen, publieke organisaties en andere juridische entiteiten van de RSFSR, geschillen tussen investeerders en ondernemingen met buitenlandse investeringen omtrent zaken die verband houden met hun werkzaamheden, en ook geschillen tussen deelnemers van een onderneming met buitenlandse investeringen en de onderneming zelf zullen worden beslecht door de rechtbanken, handelsrechtbanken of, met instemming van partijen, door een scheidsgerecht, of, in door de wet genoemde gevallen." (onderstreping toegevoegd)[307]

---

303 Engels origineel: "*In accordance with the law of the RSFSR [on foreign investments, 1991] (Article. 7), foreign investments may be requisitioned in public interests in exceptional cases stipulated by legislative acts. The Law of the RSFSR does not specify the State organ competent to take requisition decisions. However, it establishes that the auhority where such actions should be appealed shall be the court.*" Zie het commentaar van Khlestova, zoals aangehaald in Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), § 86.

304 Wet op de Buitenlandse Investering (1991), artikel 9 (Deskundigenbericht prof. Asoskov 2014 (**Productie RF-50**), Annex 30). Zie o.m. Dagvaarding, § 230, CvR, § 172 en Deskundigenbericht prof. Asoskov 2014 (**Productie RF-50**), §§ 81-95. In gelijke zin: Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 90-104.

305 Zie Deskundigenbericht prof. Asoskov 2014 (**Productie RF-50**), §§ 75-79 en Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 79-104.

306 In het Russisch wordt het begrip arbitrazh-rechtbanken gebruikt. Ter voorkoming van verwarring: het gaat hierbij om overheidsrechtbanken.

307 Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*1. Investment disputes, including disputes over the amount, conditions and procedure of the payment of compensation, shall be resolved by the Supreme Court of the RSFSR or the Arbitrazh Courts of the RSFSR, unless another procedure is established by an*

216. Het Scheidsgerecht oordeelde zonder nadere analyse of motivering dat de tekst van artikel 9 van de Wet van 1991 "*kristalhelder*" is en dat daaruit zou voortvloeien dat alle investeringsgeschillen altijd arbitrabel zijn.[308] De Rechtbank is onder verwijzing naar relevante Russische literatuur uitvoerig ingegaan op de uitleg van artikelen 7 en 9 van deze wet. De Rechtbank concludeert (terecht[309]) dat geschillen inzake publiekrechtelijk overheidshandelen op de voet van artikel 9 lid 1 van de Wet van 1991 aan de overheidsrechter moeten worden voorgelegd.[310] Artikelen 7 en 9 bevestigen aldus dat arbitrage over dit geschil strijdig is met Russische wetten. De Rechtbank concludeerde terecht dat Artikel 9 niet voorziet in een "*zelfstandige wettelijke basis voor arbitrage*":

> "5.51. Op grond van de hier vermelde overwegingen komt de rechtbank tot de conclusie dat artikel 9 lid 1 betrekking heeft op (civielrechtelijke) geschillen die voortvloeien uit rechtsbetrekkingen tussen buitenlandse investeerders en de Russische Federatie waarin het publiekrechtelijke karakter overheerst. Het toepassingsbereik van artikel 9 lid 2 is daarentegen beperkt tot investeringsgeschillen waarin het civielrechtelijke karakter overheerst. Dit sluit aan bij het in 5.36 en volgende van dit vonnis beschreven onderscheid dat de Russische rechtspraak en doctrine maakt. Het Scheidsgerecht heeft dit onderscheid niet onder ogen gezien. Het heeft in de Interim Awards volstaan met de weergave van artikel 9 lid 2 en heeft daaraan de conclusie verbonden dat geschillen tussen een investeerder en een staat arbitrabel zijn op grond van Russisch recht. Dit oordeel acht de rechtbank niet juist. (…) De Arbitrage heeft (…) betrekking op een geschil dat voortvloeide uit een publiekrechtelijke rechtsbetrekking en die strekte tot vergoeding van door het overheidshandelen veroorzaakte schade. Die vaststelling brengt mee dat de mogelijkheid van arbitrage niet, zoals het Scheidsgerecht heeft gedaan, wordt bepaald door artikel 9 lid 2, maar juist door het eerste lid van deze bepaling. Aangezien artikel 9 lid 1 de rechtsgang naar de Russische rechter voor de civielrechtelijke geschillen die voortvloeien uit rechtsbetrekkingen met een publiekrechtelijk karakter vooropstelt en een andere wijze van geschilbeslechting slechts mogelijk maakt indien een verdrag daarin voorziet,

---

international treaty in force in the territory of the RSFSR." "2. Disputes of foreign investors and enterprises with foreign investments against RSFSR State bodies, disputes between investors and enterprises with foreign investments involving matters relating to their operations, as well as disputes between participants of an enterprise with foreign investments and the enterprise itself shall be resolved by the RSFSR courts, or, upon agreement of the parties, by an arbitral tribunal, or, in cases specified by the laws."

308 HEL Interim Award, randnr. 370.

309 Zie ook CvR, §§ 166-170.

310 Artikel 9 lid 1 maakt duidelijk dat een Verdrag dat in werking is getreden voor de Russische Federatie een uitzondering kan bevatten op de hoofdregel dat investeringsgeschillen niet arbitrabel zijn. De ECT is niet in werking getreden voor de Russische Federatie, zie artikel 44 ECT. Hetgeen HVY stellen in MvG, §§ 581-582 is onjuist. Zie in dit verband ook Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 113 e.v.

> biedt deze bepaling geen zelfstandige wettelijke basis voor arbitrage tussen gedaagden en de Russische Federatie."

217. Het oordeel van de Rechtbank is juist en wordt in wezen onderschreven door prof. Stephan, de deskundige van HVY. Hij erkent dat de Wet van 1991 geen zelfstandig aanbod bevat investeringsgeschillen aan arbiters voor te leggen *("[i]t did not provide a free-standing consent for international arbitration*").[311]

De Wet inzake de Buitenlandse Investeringen van 1999

218. Bij de invoering van de Wet inzake de Buitenlandse Investeringen van 1999 heeft de wetgever niet beoogd om inhoudelijke wijzigingen tot stand te brengen die zien op geschilbeslechting door middel van arbitrage. Het gevolg is dat de Wetten van 1991 en 1999 op hoofdlijnen dezelfde benadering voorstaan.[312]

219. De Wet inzake de Buitenlandse Investeringen van 1999 bevat (anders dan de Wet van 1991) geen specifieke bepaling waaruit kan worden opgemaakt welke investeringsgeschillen arbitrabel zijn.[313] Zij bevat slechts een algemene verwijzing naar andere federale wetten en verdragen.[314] Artikel 10 van de Wet van 1999 luidt als volgt:

> "Een geschil van een buitenlandse investeerder dat ontstaat in verband met zijn investeringen en zakelijke activiteiten uitgevoerd binnen het territorium van de Russische Federatie wordt beslecht overeenkomstig internationale verdragen van de Russische Federatie en federale wetten in rechtbanken, rechtbanken voor handelszaken of door internationale arbitrage (scheidsgerecht)."[315]

220. Het Scheidsgerecht oordeelde dat de Wetten op de Buitenlandse Investeringen "*kristalhelder*" zijn en dat daaruit blijkt dat (alle) geschillen tussen een investeerder en een

---

311 Deskundigenbericht Stephan, § 190 (HVY Productie D3).

312 Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), § 106.

313 De Russische Federatie betwist de stellingen in MvG, §§ 586-587 waarvan de strekking is dat artikel 10 wel een zelfstandige basis voor arbitrage zou bieden.

314 Zie o.m. Dagvaarding, § 230, CvR, §§ 172-173, Deskundigenbericht prof. Asoskov 2014 (**Productie RF-50**), §§ 81-95, Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 105-110.

315 Federale wet nr. 160-FZ "On Foreign Investments in the Russian Federation" (9 juli 1999), artikel 10 (Deskundigenbericht prof. Asoskov 2014 (**Productie RF-50**), Annex 31, Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*A dispute of a foreign investor arising in connection with its investments and business activity conducted in the territory of the Russian Federation shall be resolved in accordance with international treaties of the Russian Federation and federal laws in courts, arbitrazh courts or through international arbitration (arbitral tribunal)*." (onderstreping toegevoegd).

Staat (altijd) arbitrabel zijn.[316] Het Scheidsgerecht heeft echter – zoals de Rechtbank terecht opmerkte – niet één afzonderlijke overweging gewijd aan (de uitleg van) artikel 10 van de Wet op de Buitenlandse Investeringen van 1999.[317]

221. In rov. 5.52-5.58 van het Vonnis oordeelt de Rechtbank dat artikel 10 van de Wet op de Buitenlandse Investeringen van 1999 slechts een algemene verwijzing bevat naar federale wetten en verdragen. Anders gezegd: investeringsgeschillen worden op eenzelfde wijze en conform dezelfde regels beslecht als alle andere geschillen. Geheel in overeenstemming met de door haar aangehaalde Russische literatuur concludeert de Rechtbank dat artikel 10 van de Wet inzake de Buitenlandse Investeringen 1999 geen afzonderlijke wettelijke basis biedt voor beslechting van geschillen tussen een investeerder en een Staat door internationale arbitrage:

> "5.53. Het Scheidsgerecht heeft geen afzonderlijke overwegingen gewijd aan de betekenis van artikel 10. Ook ten aanzien van deze bepaling heeft het Scheidsgerecht volstaan met het oordeel dat op grond daarvan geschillen tussen een investeerder en een staat, zoals het onderhavige geschil, arbitrabel zijn. De rechtbank deelt ook dit oordeel niet. Daartoe is het volgende redengevend. (…)
>
> (…) 5.56. Artikel 10 kenmerkt zich hierdoor dat het een algemene verwijzing bevat naar zowel verdragen als federale wetten die voor geschillen van buitenlandse investeerders een bevoegdheid kunnen scheppen voor de reguliere rechter, voor "arbitrazh-gerechten" en voor internationale arbitrage tussen buitenlandse investeerders en de Russische staat. Artikel 10 schept dus geen directe wettelijke basis voor arbitrage ten aanzien van geschillen over verplichtingen van Deel III van de ECT, maar maakt de mogelijkheid van arbitrage afhankelijk van het bestaan van een daartoe strekkende voorziening in verdragen en federale wetten. Met de Russische Federatie is de rechtbank dan ook van oordeel dat artikel 10 het karakter heeft van een "blanket provision" of – in de Nederlandse terminologie – schakelbepaling. Deze uitleg van artikel 10 strookt met de door Asoskov genoemde opvattingen in de Russische doctrine. (…)
>
> 5.58. De rechtbank komt op grond van het voorgaande tot het oordeel dat ook artikel 10 van de Wet inzake de Buitenlandse Investeringen 1999 geen afzonderlijke wettelijke basis biedt voor beslechting van geschillen tussen een investeerder en een staat door internationale arbitrage zoals is voorzien in artikel 26 ECT. De rechtbank volgt het Scheidsgerecht dan ook niet in het oordeel dat dergelijke geschillen, en dus ook het onderhavige geschil, arbitrabel zijn op grond van het Russische recht." (onderstreping toegevoegd)

---

316 HEL Interim Award, randnr. 370.

317 Vonnis, rov. 5.53.

222. Het oordeel van de Rechtbank is juist en wordt in wezen onderschreven door prof. Stephan, de deskundige van HVY. Hij erkent dat de Wet van 1999 geen zelfstandige wettelijke grondslag bevat die het mogelijk maakt internationale investeringsgeschillen aan arbiters voor te leggen ("*it does not by its own terms mandate international arbitration of investment disputes*").[318]

De Russische Federatie heeft meermaals bevestigd dat de Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen niet voorzien in internationale arbitrage (rov. 5.64)

223. De Russische regering heeft voorafgaand aan de Arbitrages meermaals bevestigd dat de Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen niet voorzien in arbitrage. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op (een vertaling van) de Memorie van Toelichting van wetgeving ter goedkeuring van een investeringsverdrag met Argentinië:

> "In aanmerking nemende dat de Overeenkomst bepalingen bevat die verschillen van de bepalingen van de Russische wetgeving is deze onderworpen aan ratificatie overeenkomstig artikel 15 lid 1 sub a van de Federale wet (...) 'inzake internationale verdragen van de Russische Federatie'(...)
>
> De belangrijkste punten op grond waarvan bovenstaande Overeenkomst is onderworpen aan ratificatie zijn als volgt (...)
>
> de beslechting door een internationaal scheidsgerecht van investeringsgeschillen tussen een Partij en een investeerder van de Andere Partij, alsook geschillen tussen de Partijen met betrekking de interpretatie en toepassing van de Overeenkomst (...)
>
> de Federale Wet Nr. 1545-1 d.d. 4 juli 1991 'inzake buitenlandse investeringen in de RSFSR' voorziet niet in een mechanisme voor de beslechting van dergelijke geschillen door middel van internationale arbitrage". (onderstreping toegevoegd)[319]

---

318 Deskundigenbericht Stephan, § 207 (HVY Productie D3).

319 Toelichting op de kwestie van ratificatie van de Overeenkomst tussen de regering van de Russische Federatie en de regering van Argentinië inzake de bevordering en wederzijdse bescherming van investeringen (25 oktober 1999) (R-402), Engels origineel: "*Considering that the Agreement contains provisions different from those provided by the Russian legislation, it is subject to ratification in accordance with clause 15(1)(a) of the Federal Law (...) 'on International Treaties of the Russian Federation' (...) The key issues by virtue of which the above Agreement is subject to ratification are as follows (...) the settlement in an international arbitration court of investment disputes between one Party and an investor of the Other Party, as well as disputes between the Parties concerning the interpretation and application of the Agreement (...) the Federal Law No. 1545-1 of July 4, 1991 'On Foreign Investment in the RSFSR' does not provide for a mechanism of settlement of such type of dispute by international arbitration*". (onderstreping toegevoegd)

224. Vergelijkbare citaten treft men aan in parlementaire toelichtingen die zien op investeringsverdragen die zijn gesloten met o.m. Zuid-Afrika, Japan, Macedonië, Egypte, Syrië en Jemen.[320] De Rechtbank is – anders dan het Scheidsgerecht – uitvoerig ingegaan op de parlementaire geschiedenis van dergelijke verdragen. In rov. 5.64 komt de Rechtbank op basis daarvan tot de slotsom dat de Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen niet voorzien in arbitrage in gevallen als bedoeld in artikel 26 ECT:

> "5.64. Deze toelichtingen geven steun aan het oordeel dat de Wet inzake de Buitenlandse Investeringen in de versies van 1991 en 1999 geen wettelijke voorziening bevat voor arbitrage in gevallen als bedoeld in artikel 26 ECT, zoals hier aan de orde is. (…) De weergegeven parlementaire toelichtingen laten zich niet anders begrijpen dan dat daarmee is bedoeld dat de versies van de Wet inzake de Buitenlandse Investeringen van 1991 en die van 1999 in het geheel geen wettelijke grondslag bevatten voor investeringsarbitrage als de onderhavige. Als arbitrage wel zou zijn toegestaan op grond van deze wet, zouden de arbitragebepalingen in de door de Russische Federatie gesloten bilaterale investeringsverdragen ook niet zijn aangewezen als "provisions different from those provided by the Russian legislation" en zou ratificatie niet nodig zijn geacht. (…)" (onderstreping toegevoegd)

(c)(iv)(iv) *Publiekrechtelijke investeringsgeschillen zijn naar Russisch recht niet arbitrabel, tenzij een federale wet of een goedgekeurd verdrag in een uitzondering voorziet (rov. 5.64)*

Uitzonderingen moeten ondubbelzinnig volgen uit een wet of verdrag

225. Uiteraard kan door middel van een door de Doema aangenomen wet of een door de Doema bekrachtigd[321] verdrag een uitzondering worden gemaakt op de in formele wetten verankerde regel dat belastinggeschillen, executiegeschillen en faillissementsgeschillen niet arbitrabel zijn.[322] In het algemeen geldt dat uitzonderingen ondubbelzinnig in formele wetten of goedgekeurde verdragen moeten zijn vastgelegd en dat de reikwijdte van dergelijke uitzonderlingen beperkt moet worden uitgelegd.[323]

---

320 Zie Dagvaarding, §§ 232-234, CvR, §§ 177-182 en Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 127-130.

321 Zie CvR, §§ 163-174. Dit wordt bevestigt door de BIT praktijk, zie CvR, §§ 175 e.v. Het verdrag moet uiteraard bekrachtigd zijn, zie in dit verband het hierna te bespreken deskundigenbericht van prof. S. Yu. Marochkin, Interpretation to references to 'International Treaties' in the Russian Federation's 1991 and 1999 Statutes on Foreign Investment, d.d. 24 oktober 2017, (**Deskundigenbericht prof. Marochkin**") (**Productie RF-D6**).

322 Vergelijk de stellingen van MvG, §§ 593-595.

323 Zie Deskundigenbericht prof. Marochkin (**Productie RF-D6**), onderdeel C. Zie Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 115, 116, 119-126.

226. De Russische Federatie heeft voordat de Arbitrages in 2005 aanhangig werden gemaakt overigens ook meermaals duidelijk gemaakt dat internationale investeringsgeschillen aan de overheidsrechter moeten worden voorgelegd.[324] Zo heeft De Minister van Energie van de Russische Federatie in 2004 een officieel verslag aangeboden aan het ECT Secretariaat. In heldere bewoordingen maakt het verslag duidelijk dat in de Russische Federatie alleen overheidsgerechten bevoegd zijn kennis te nemen van geschillen.[325] Uitzonderingen moeten volgen uit een wet of een bekrachtigd verdrag.[326]

227. Anders gezegd: zonder een welomschreven wettelijke of verdragsrechtelijk uitzondering is het strijdig met Russisch recht om een publiekrechtelijk investeringsgeschil aan arbiters voor te leggen.[327] In deze zaak is het dus aan HVY om een uitzonderingsbepaling in een federale wet of goedgekeurd[328] verdrag aan te wijzen dat een zelfstandige rechtsbasis biedt

---

[324] Anders dan HVY menen heeft de Russische Federatie nooit een garantie gegeven dat alle investeringsgeschillen arbitrabel zijn (MvG, § 588). Integendeel, verschillende stukken bevestigen juist dat geschillen door de overheidsrechter moeten worden beslecht (zie § 330 hierna).

[325] HVY menen dat de Russische Federatie in dit verslag zou hebben bevestigd dat "*alle investeringsgeschillen kunnen worden beslecht door middel van arbitrage*" (MvG, §168). Dat is niet juist. Ook hun beroep op dit memorandum in MvG, § 588 snijdt geen hout. Het verslag bevestigt dat investeringsgeschillen moeten worden beslecht op een wijze die in overeenstemming is met wetten en verdragen van de Russische Federatie. Russian Federation, Investment Climate and Market Structure in the Energy Sector (C-008), p. 53, Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*(...) Geschillen van buitenlandse investeerders die voortvloeien in verband met investeringen of zijn/haar ondernemingsactiviteit in het grondgebied van de Russische Federatie zullen overeenkomstig internationale overeenkomsten en federale wetten van de Russische Federatie worden beslecht door de rechtbank of door middel van arbitrage of door het internationale arbitragehof.*" Engels origineel: "*(...) Any disputes of foreign investor arising in connection with effecting investments or his or her business activity in the territory of the Russian Federation shall be settled according to the international agreements and federal laws of the Russian Federation in court or arbitration or in the international court of arbitration.*"

[326] Russian Federation, Investment Climate and Market Structure in the Energy Sector (C-008), p. 36, "4.2. Nationaal rechtssysteem (…) *4.2.1.(...) In de Russische Federatie geschiedt rechtspleging uitsluitend door rechtbanken die zijn ingesteld overeenkomstig de Grondwet van de Russische Federatie en voornoemde Federale Constitutionele Wet. De oprichting van buitengewone rechtbanken en niet door deze Wet voorziene rechtbanken is niet toegestaan. (...). Het in het leven roepen van bijzondere rechtbanken of gerechten die niet zijn voorzien bij deze Wet is niet toegestaan (...)."* (onderstreping toegevoegd) originele Engelse tekst: "*(...) Justice in the Russian Federation is administered only by courts established in accordance to the Constitution of the Russian Federation and the Federal Constitutional Law mentioned above. The creation of extraordinary courts and courts that are not envisaged by this Law is not permitted. (...).*"

[327] De stelling van HVY dat de Russische Federatie investeringsverdragen met arbitragebepalingen sluit en dat het daarom verenigbaar is met Russisch recht om alle investeringsgeschillen ook zonder een daartoe strekkend verdrag aan arbiters voor te leggen is dus onjuist (MvG, §§ 596-598).

[328] Zie o.m. CvR, §§ 164 e.v., Deskundigenbericht prof. Asoskov 2014 (**Productie RF-50**), §§ 69 e.v. De ECT is niet in werking getreden voor de Russische Federatie (zie artikel 44 ECT). Als de ECT zou zijn bekrachtigd en in werking zou zijn getreden dan zou uiteraard wel op een toelaatbare wijze een uitzondering zijn gemaakt op de formele hoofdregel (in o.m. artikel 9 lid 1 van de Wet van 1991) dat

om het onderhavige (publiekrechtelijke) geschil aan arbiters voor te leggen. Zij zijn daarin niet geslaagd, zoals hierna zal worden toegelicht. De reden daarvoor is eenvoudig: een dergelijke uitzonderingsbepaling ontbreekt.

HVY hebben geen wettelijke of verdragsrechtelijk uitzondering kunnen aanwijzen op basis waarvan dit geschil arbitrabel is

228. De Russische wetgeving bevat geen uitzonderingsbepaling op basis waarvan het onderhavige geschil arbitrabel zou zijn. In de veelvuldig door HVY aangehaalde Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen treft men een dergelijke bepaling niet aan.[329] Zoals de deskundige van HVY erkent, bevatten deze wetten geen zelfstandige basis of aanbod om publiekrechtelijke (investerings)geschillen aan arbiters voor te leggen.[330]

229. HVY hebben ook geen goedgekeurd verdrag kunnen aanwijzen dat een rechtsbasis biedt om het onderhavige geschil aan arbiters voor te leggen. Het Russisch recht kent welomschreven en beperkte verdragsrechtelijke uitzonderingsbepalingen. De Russische Federatie is partij bij een aantal door het Russische Parlement bekrachtigde investeringsverdragen die in specifieke gevallen voorzien in een (beperkte) verruiming van de mogelijkheden geschillen aan arbiters voor te leggen. De hiervoor besproken arbitrageregeling in het investeringsverdrag tussen Nederland en de Russische Federatie is daarvan een duidelijk voorbeeld.[331] Dergelijke verdragen zijn echter in deze zaak niet van toepassing en HVY hebben daarop ook geen beroep gedaan.

230. HVY stellen dat het bestaan van (andere) welomschreven verdragsrechtelijke uitzonderingen meebrengt dat Russisch recht "*in algemene zin*" toestaat dat internationale (publiekrechtelijke) geschillen onder een verdrag worden beslecht.[332] Zij menen dat arbitrage over een publiekrechtelijk geschil op de voet van artikel 26 ECT "dus" naar Russisch recht is toegestaan. Deze redenering gaat mank om meerdere redenen.

(belasting)geschillen aan de overheidsrechter moeten worden overgelegd. Hetgeen HVY stellen in CvD, §§ 109, 111, CvA, §§ 254, 258, en MvG, §§ 581-582 (en het Scheidsgerecht in HEL Interim Award, randnr. 370, 381-385) is onjuist. Zie in dit verband ook het Deskundigenbericht prof. Marochkin (**Productie RF-D6**).

329 Zie Dagvaarding, §§ 232-234 en CvR, §§ 177-182.

330 Zie ook §§ 207-221 hiervoor.

331 Zie § 149 hiervoor. Zie voor een nadere beschrijving van de Russische verdragspraktijk §§ 441 e.v.

332 Zie MvG, §§ 598-600.

231. Ten eerste: HVY veronderstellen dat de Russische Federatie gebonden is aan artikel 26 ECT. Zij doen alsof artikel 26 ECT in werking is getreden en concluderen op basis daarvan dat "dus" een geldige uitzondering op de wettelijke regel bestaat dat publiekrechtelijke geschillen niet arbitrabel zijn. HVY miskennen met een dergelijke cirkelredenering dat de vraag of artikel 26 ECT moet worden toegepast hier ter beantwoording voorligt. Op de voet van artikel 45 ECT past de Russische Federatie het Verdrag immers slechts voorlopig toe "*voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften"*. Russische wetten staan niet toe dat dit publiekrechtelijke geschil door middel van arbitrage wordt beslist. Dat betekent dat de Russische Federatie op de voet van artikel 45 ECT niet gehouden is om in deze zaak artikel 26 ECT voorlopig toe te passen.

232. Ten tweede: HVY miskennen bovendien dat alleen door middel van een bekrachtigd en in werking getreden verdrag een geldige uitzondering kan worden gemaakt op de wettelijke regel dat publiekrechtelijke geschillen niet arbitrabel zijn. Dit volgt op zichzelf al uit de hierarchie van rechtsregels binnen het Russische rechtsysteem. De regering kan niet eenzijdig bewerkstelligen dat wordt afgeweken van een federale wet. Dit volgt (ook) uit artikel 15 lid 4 van de Russische Grondwet (zie §§ 419-434 hierna). De ECT is niet bekrachtigd en evenmin in werking getreden en kan dus geen uitzondering maken op federale wetten.

233. Ten derde: zoals blijkt uit de deskundigenberichten van prof. Marochkin en prof. Asoskov volgt uit de Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen dat de ECT hoe dan ook geen rechtsgeldige uitzondering kan formuleren op de hoofdregel dat belastinggeschillen en onteigeningsgeschillen niet arbitrabel zijn.[333] De ECT is immers niet bekrachtigd en heeft als gevolg daarvan geen voorrang:

(a) In artikel 9 lid 1 en 3 van de Wet van 1991 is expliciet bepaald dat geschillen worden beslecht op de voet van federale wetten en verdragen die op het grondgebied van de Russische Federatie in werking zijn getreden. De

---

[333] Zie bijv. Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), § 39: "*[I]n the commentary to Article 1(2) of the Civil Procedural Code of the Russian Federation, it is noted that the priority over the rules of this Code is given only to the rules of an international treaty, by which the consent to be bound was expressed in the form of a federal law: "[A] court, in disposal of legal proceedings, may not apply the provisions of the law regulating the relevant legal relations if an international treaty effective for the Russian Federation, the consent to be bound by which was given by the Russian Federation in the form of a federal law, lays down other rules than those provided in the law. In these instances, the provisions of the international treaty of the Russian Federation shall apply*." (onderstreping toegevoegd)

ECT is niet bekrachtigd en evenmin in werking op het grondgebied van de Russische Federatie. HVY proberen kennelijk aan de duidelijke tekst van artikel 9 van de Wet van 1991 te ontkomen door na twaalf jaar procederen ineens een geheel andere vertaling van het Russische woord "Действующим" te hanteren.[334] Wat verder ook van zij van deze koerswijziging: uit het uitvoerige deskundigenbericht van prof. Marochkin blijkt dat de wetgever beoogde te verwijzen naar verdragen waarvoor te gelden heeft dat de Russische Federatie haar instemming om aan het verdrag gebonden te worden tot uitdrukking had gebracht.[335] Dat betekent in een geval als dit dat bekrachtiging bij federale wet vereist is. Omdat de ECT niet is bekrachtigd kan dit Verdrag geen geldige uitzondering formuleren op de hoofdregel dat publiekrechtelijke geschillen niet arbitrabel zijn.

(b) Artikel 10 van de Wet van 1999 schrijft voor dat geschillen worden beslecht conform de vigerende federale wetgeving en "*internationale verdragen van de Russische Federatie"*. Zoals prof. Marochkin in zijn deskundigenbericht toelicht is het begrip "*internationale verdragen van de Russische Federatie*" gedefinieerd in artikel 2 FLIT. Uit die definitie blijkt dat het gaat om verdragen ten aanzien waarvan instemming is gegeven om aan het verdrag gebonden te worden. Dat betekent in dit geval dat bekrachtiging door het Russische Parlement bij federale wet vereist is. Omdat de ECT niet is

---

334 De Russische tekst gebruikt het woord "Действующим". HVY hebben in de Arbitrages een veel gebruikte Engelse vertaling van de Wet van 1991 ingebracht (C-1537). Deze door hen destijds ingebrachte vertaling is een min of meer officiële vertaling die al in 1991 is opgesteld en veelvuldig is herprint en gebruikt. In die vertaling zijn de Russische woorden naar het Engels vertaald als "*international agreement in force*". In eerste aanleg hebben HVY deze vertaling meermaals geciteerd (zie o.m. CvA I.69, § II.233 en voetnoot 503 en 505). Nu kiezen HVY ineens, na twaalf jaar procederen en zonder nadere toelichting voor een geheel andere vertaling: "*an international treaty in effect*" (zie MvG, § 577, voetnoot 430). Daarvoor is geen aanleiding. De officiële Russische taalversie van het Weens Verdragenverdrag maakt gebruik van de termen "действующих положений" en "в силе" die beiden vertaald worden als "*in force*". Kennelijk volgen HVY een eigen vertaling van Prof. Stephan. Omdat prof. Marochkin ingaat op het rapport van prof. Stephan wordt in de Engelse vertaling van het (tegen)rapport ook de vertaling "*in effect*" gehanteerd. Daarbij speelde geen inhoudelijke overweging. Zoals blijkt uit de inhoud van het rapport van Prof. Marochkin is het – welke vertaling men ook zou kiezen – zonneklaar dat de wetgever beoogde te verwijzen naar verdragen waarvoor te gelden heeft dat de Russische Federatie haar instemming om aan het verdrag gebonden te worden tot uitdrukking heeft gebracht (Deskundigenbericht prof. Marochkin, **Productie RF-D6**, onderdeel C.1).

335 Deskundigenbericht prof. Marochkin (**Productie RF-D6**), §§ 15-62. De precieze formulering in artikel 9 van de Wet van 1991 is – zo blijkt uit de wetsgeschiedenis – zorgvuldig gekozen. De bedoeling was om duidelijk te maken dat het hierbij gaat om verdragen waarbij ofwel de USSR ofwel de Russische Federatie haar instemming om aan het verdrag gebonden te worden tot uitdrukking had gebracht.

bekrachtigd, kwalificeert het niet als "*internationaal verdrag van de Russische Federatie*".[336] Artikel 10 bevestigt daarmee dat dit geschil niet arbitrabel is.

(c) Het voorgaande strookt overigens met de algemene wijze waarop wetten in de Russische Federatie worden vormgegeven. Russische federale wetten beogen vaak een bepaald onderwerp alomvattend te regelen. Het gevolg daarvan is dat in vele federale wetten bepalingen zijn opgenomen waarvan de strekking is dat van een specifieke wettelijke regeling bij verdrag kan worden afgeweken. In de literatuur wordt algemeen aangenomen dat dergelijke bepalingen gezien de tekst van de Grondwet strikt genomen overbodig zijn. Zo schreef prof. Makovskiy dat artikel 15 lid 4 van de Russische Grondwet "*onnodig is herhaald in vele tientallen wetten*".[337] Dergelijke wetsbepalingen – zoals artikel 9 van de Wet van 1991 en artikel 10 van de Wet van 1999 – verwijzen naar de algehele hierarchie van normen zoals die volgt uit artikel 15 lid 4 van de Grondwet (zie §§ 232 en 419-434). Zij verwijzen als gevolg daarvan uitsluitend naar verdragen die door het Parlement zijn goedgekeurd.[338]

234. Tot slot: De Russische Federatie heeft duidelijk gemaakt dat de ECT geen grondslag kan bieden om geschillen aan arbiters voor te leggen (zie met name §§ 326-335 hierna). Hiervoor is reeds nader ingegaan op een verslag dat door de Russische Federatie in 2004 is opgesteld en is toegezonden aan het ECT Secretariaat.[339] Dit verslag was bedoeld om investeerders inzicht te geven in de Russische wet- en regelgeving. Het verslag maakt duidelijk dat uit de Russische (grond)wetgeving volgt dat geschillen met de Staat uitsluitend door de overheidsrechter kunnen worden beslecht. Het verslag geeft echter aan dat een (investerings)verdrag van de Russische Federatie kan voorzien in arbitrage. Het verslag zelf bevat een lange lijst met alle relevante (investerings)verdragen die zien op de

---

336 Deskundigenbericht prof. Marochkin (**Productie RF-D6**), §§ 15-44 en 62-66.

337 Zie prof. Makovskiy zoals aangehaald in het Deskundigenberich prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), § 35: "*In this regard, Professor A.L. Makovskiy, who is one of the developers of the Russian Federation's Civil Code and many other legislative acts, observes that Article 15(4) of the Constitution of the Russian Federation "has become unnecessarily repeated in many dozens of statutes, enacted in individual instances."* "

338 Zie Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 31 -35 en 117-118.

339 Zie § 226 hiervoor.

energiesector. Het is veelzeggend dat de ECT niet op die lijst wordt genoemd.[340] In het verslag wordt toegelicht dat verdragen die afwijken van de Russische (federale) wetgeving moeten worden goedgekeurd.[341] De ECT is niet goedgekeurd. Het verslag uit 2004 bevestigt aldus dat de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT strijdig is met Russisch recht.

(c)(iv)(v) *In dit geval is hoe dan ook geen sprake van een internationaal investeringsgeschil dat valt onder de reikwijdte van de Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen*

235. Dit is een zaak van Russische Oligarchen tegen de Russische Staat die ziet op belastingmaatregelen die in Rusland zijn opgelegd aan een Russische onderneming. Van enige "*buitenlandse investering*" door een "*buitenlandse investeerder*" op het Russisch grondgebied was nooit sprake (zie ook hoofdstukken III en IV.C hierna). De Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen van 1991 en 1999 – waar HVY zich uitdrukkelijk op beroepen – zijn in deze zaak niet van toepassing. Daarop stranden de belangrijkste grieven van HVY. Uw hof kan reeds op die grond het gehele zesde hoofdstuk van de Memorie van Grieven en het deskundigenbericht van prof. Stephan als irrelevant terzijde schuiven.[342]

236. De Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen van 1991 en 1999 strekken ertoe – zo blijkt uit de preambule – om buitenlandse kapitaal(goederen) aan te trekken.[343] Zij zijn dan ook alleen van toepassing als een investeerder buitenlands kapitaal inbrengt op het

---

340 Russian Federation, Investment Climate and Market Structure in the Energy Sector (C-008), p. 33. HVY lijken voortdurend te veronderstellen dat artikel 26 ECT onverkort van toepassing is. Dat kan uiteraard niet. De vraag is of de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT verenigbaar is met de Russische wetten. Dat is niet het geval omdat Russische wetten voorschrijven dat publiekrechtelijke geschillen aan de overheidsrechter moeten worden voorgelegd.

341 Het verslag benadrukt eveneens dat verdragen die afwijken van de bestaande wetgeving moeten worden bekrachtigd. Russian Federation, Investment Climate and Market Structure in the Energy Sector (C-008), p. 34, Nederlandse Vertaling van de originele tekst: "*(...) Overeenkomstig de Grondwet van de Russische Federatie geschiedt de bekrachtiging van internationale verdragen van de Russische Federatie middels de aanname van een federale wet. Internationale verdragen en overeenkomsten van de Russische Federatie die leiden tot wijziging of aanpassing van de geldende wetgeving of aanname van nieuwe federale wetten die anders bepalen dan de in werking zijnde wetten zijn onderworpen aan ratificatie.*" Engels origineel: "*(...) In accordance with the Constitution of the Russian Federation, ratification of international treaties of the Russian Federation is carried out by adopting a federal law. International treaties and agreements of the Russian Federation that result in changing or modifying the legislation in force or the adoption of new federal laws providing rules other than those stipulated by laws in force, are subject to ratification.*"

342 Deskundigenbericht Stephan (HVY Productie D3).

343 Zie het deskundigenbericht van prof. V. Yarkov d.d. 27 november 2017 ("**Deskundigenbericht prof. Yarkov**") (**Productie RF-D7**), §§ 10 en 14.

grondgebied van de Russische Federatie. Zo bepaalt artikel 2 van de wet van 1999: "*Buitenlandse investering betekent het inbrengen van buitenlands kapitaal in een object van ondernemingsactiviteiten op het grondgebied van de Russische Federatie (...)*"[344] De Russische Federatie verwijst naar het inhoudelijk niet door HVY betwiste deskundigenbericht van prof. A.G. Lisitsyn-Svetlanov waaruit blijkt dat van een buitenlandse investering enkel sprake is indien daadwerkelijk middelen op het grondgebied van de Russische Federatie zijn ingebracht die aldus hebben geleid tot een kapitaalverhoging op het grondgebied van de Russische Federatie.[345] Zoals blijkt uit het deskundigenbericht van prof. V.V. Yarkov is naar vaste Russische rechtspraak geen sprake van een "investering" indien aandelen worden overdragen met het oogmerk belastingen te ontwijken of ontduiken.[346]

237. De Russische Federatie heeft onbetwist gesteld dat van een werkelijke buitenlandse investering door HVY in de Russische Federatie waarbij vermogen is ingebracht op het grondgebied van de Russische Federatie nimmer sprake was (zie hoofdstukken III en IV.C hierna).[347] Integendeel, Hulley, Veteran en YUL zijn juist opgericht teneinde geld (op frauduleuze wijze)[348] aan de Russische Federatie te onttrekken en te stallen in belastingparadijzen. Op die manier zijn bijvoorbeeld eind 2003 door middel van

---

344 Artikel 2 van de Wet inzake de Buitenlandse Investeringen van 1999 (R-178), Engselse vertaling van de originele Russische tekst: "*Foreign investment means the injection of foreign capital in an object of business activity in the territory of the Russian Federation (...)*" (onderstreping toegevoegd). Zie ook artikel 2 van de wet van 1991 (R-176), Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Buitenlandse investeringen omvaten alle soorten activa en intellectuele eigendom die door buitenlandse investeerders worden ingebracht in objecten van ondernemingsactiviteiten of andere activiteiten*." Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*Foreign investments are all types of assets and intellectual valuables injected by foreign investors into objects of business and other types of activity.*" (onderstreping toegevoegd)

345 Deskundigenbericht van professor A.G. Lisitsyn-Svetlanov d.d. 22 februari 2006 ("**Deskundigenbericht Lisitsyn-Svetlanov**") (ingediend in de Arbitrages, **Productie RF-03.1.C-1.1.2**) eerder aangehaald in de Dagvaarding, § 220.

346 Zie Deskundigenbericht prof. Yarkov (**Productie RF-D7**), § 29.

347 Dagvaarding, §§ 219-221, 255 sub b en CvR, § 161. Als al ooit enig geld is geïnvesteerd, dan was dit geld dat weer afkomstig was uit de Russische Federatie. Er is – hooguit – sprake geweest van een kasrondje dat nimmer heeft geleid op een toename van middelen op het Russische grondgebied.

348 Het Scheidsgerecht stelde vast dat Hulley valse aangiften heeft gedaan teneinde verschuldigde dividendbelastingen te ontduiken, zie Final Awards, randnr. 1620. Zie in dit verband ook het omvangrijke deskundigenbericht d.d. 29 januari 2007 van prof. S. van Weeghel, hoogleraar internationaal belastingrecht aan de Universiteit van Amsterdam (overgelegd door de Russische Federatie in de Arbitrages bij Respondent's Second Memorial on Jurisdiction) waaruit blijkt dat Hulley en Veteran ten onrechte een beroep hebben gedaan op het belastingverdrag tussen Cyprus en de Russische Federatie.

dividendbetalingen miljarden uit de Russische Federatie weggevloeid (zie ook §§ 607 - 614 hierna).[349]

238. In eerste aanleg hebben HVY naar eigen zeggen "*nauwelijks*"[350] aandacht besteed aan de stelling dat de Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen niet van toepassing zijn. Het argument van de Russische Federatie zou immers"*in zoveel opzichten zo duidelijk gebrekkig*" zijn.[351] De enige terloopse opmerking die HVY in dit verband in eerste aanleg maakten is dat "*de juridische grondslag voor de arbitrage van de vorderingen van HVY in artikel 26 ligt*"[352] en dat de Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen "*niets (…) verbieden wat onder de ECT is toegestaan*".[353] Dit betoog is onnavolgbaar en de Russische Federatie kan daarin geen redenering of verweer ontdekken.[354] HVY veronderstellen kennelijk gewoon dat artikel 26 ECT integraal van toepassing is. Zij miskennen daarmee (opnieuw) dat de vraag of artikel 26 ECT toepasselijk is juist moet worden beantwoord. Zij negeren de noodzakelijke voorvraag: is artikel 26 ECT strijdig met de Russische "*constitutie, wetten of voorschriften*"? Deze vraag kan niet op basis van alleen de verdragstekst worden beantwoord. Het verweer kan ook niet dienen ter weerlegging van de stelling dat arbitrage over publiekrechtelijk handelen niet is toegestaan (zie §§ 207-224 hiervoor).[355] Waar het om gaat is dat het oordeel van het Scheidsgerecht (en het betoog van HVY) reeds faalt omdat het berust op Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen die hier niet van toepassing zijn.

239. De stelling van de Russische Federatie – dat de Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen niet van toepassing zijn – is in eerste aanleg niet gemotiveerd betwist. In hoger beroep zijn HVY in het geheel niet meer ingegaan op het toepassingsbereik van de

---

349 Final Awards, randnr. 840, 844 en 869. Het Scheidsgerecht licht toe dat Yukos Oil een interimdividend over 2003 uitkeerde van circa USD 2 miljard. Hulley en Veteran ontvingen het leeuwendeel daarvan. Op 8 december 2003 betaalde Yukos Oil het dividend aan Hulley.

350 CvA, Deel II, voetnoot 499.

351 In de CvA is dit argument in slechts één voetnoot aangestipt (CvA, Deel II, voetnoot 499) terwijl het verweer tegen dit argument in de CvD slechts drie zinnen bevat (zie CvD, § 116, eerste bullit).

352 CvD, § 116, eerste bullit.

353 CvA, Deel II, voetnoot 499.

354 Zie CvR, § 161.

355 De stelling dat deze wetten "*(n)iets (...) verbieden*" is overigens niet relevant. Het is aan HVY om een uitzonderingsbepaling aan te wijzen op de voet waarvan dit belasting- en onteigeningsgeschil ondanks expliciete verbodsbepalingen toch arbitrabel zou zijn. Een dergelijke uitzonderingsbepaling valt in deze wetten niet te lezen.

Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen. Dit gebrek in de Memorie van Grieven van HVY kan – in het licht van de twee-conclusie-regel – ook niet meer door hen worden rechtgezet.

(c)(v) Conclusie

240. Artikel 26 ECT bevat een arbitrageregeling op basis waarvan het mogelijk is om bepaalde geschillen die betrekking hebben op publiekrechtelijk handelen (waaronder belastinggeschillen, executiegeschillen en onteigeningsgeschillen) aan arbiters voor te leggen. Omdat de Russische Federatie de ECT niet heeft bekrachtigd, is artikel 26 ECT nimmer voor haar in werking getreden.

241. De Russische Federatie past het Verdrag voorlopig toe "*voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften*" (artikel 45 ECT). Russische wetten schrijven voor dat publiekrechtelijke geschillen (waaronder belastinggeschillen, executiegeschillen en onteigeningsgeschillen) uitsluitend door de overheidsrechter kunnen worden beslecht. Arbitrage over de door HVY ingestelde rechtsvorderingen is aldus strijdig met Russische wetten. Als gevolg daarvan kunnen HVY geen beroep doen op artikel 26 ECT en is dus geen geldige overeenkomst tot arbitrage overeengekomen.

(d) Het is strijdig met Russische wetten indien aandeelhouders een rechtsvordering instellen voor schade toegebracht aan een vennootschap

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
HEL Interim Award	Hoofdstuk VIII.A.4.c	randnr. 372
Final Awards	Hoofdstuk X.D	randnrs. 1579-1580
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk IV.C.c	§§ 241-244
CvA	Deel II, Hoofdstuk 2.1.3	§§ 260-266
CvR	Hoofdstuk III.C.d	§§ 183-185
CvD	Hoofdstuk 2.2.3	§§ 123-124
Pleitnota RF	-	-
Pleitnota HVY	-	-
MvG	-	-

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
	Deskundigenrapport Sukhanov
Vernietigingsprocedure:	
RF-D8	Deskundigenbericht Timmermans & Simons

Kern van het betoog

De Russische Federatie heeft in de Arbitrages drie zelfstandig dragende argumenten aangedragen waaruit blijkt dat arbitrage over dit geschil strijdig is met Russisch recht. Het derde en laatste argument is dat de voorlopige toepassing van artikel 1 en 26 ECT strijdig is met de rechtsregel dat aandeelhouders geen schadevergoeding kunnen vorderen vanwege schade die door derden aan de vennootschap is toegebracht.

- Het Russische recht kent aandeelhouders geen recht toe schadevergoeding te vorderen wegens waardedaling of verlies van hun aandelen vanwege door derden aan de vennootschap toegebrachte schade.
- De Russische Federatie past het Verdrag slechts voorlopig toe "*voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften*". Russische wetten verbieden dat aandeelhouders een vordering zoals die van HVY instellen. Als gevolg daarvan kunnen HVY geen beroep doen op artikelen 1 jo. 26 ECT en is er dus geen geldige overeenkomst tot arbitrage overeengekomen.

(d)(i) Het Russische recht staat niet toe dat HVY schadevergoeding vorderen wegens schade die zou zijn toegebracht aan Yukos Oil

242. De derde zelfstandig dragende grond waaruit blijkt dat arbitrage over dit geschil strijdig is met Russisch recht houdt verband met het Russische aansprakelijkheids- en ondernemingsrecht. Naar Russisch recht geldt dat een aandeelhouder geen rechtsvordering kan instellen in verband met schade die is toegebracht aan de vennootschap.[356] De stellingen van de Russische Federatie op dit punt zijn niet werkelijk door HVY betwist. In eerste aanleg is geen verweer gevoerd dat in het kader van de devolutieve werking nog aan de orde zou moeten komen. In de Memorie van Grieven is evenmin enig verweer gevoerd. In het licht van de in beginsel strakke regel staat het HVY ook niet vrij om dit gebrek in de Memorie van Grieven alsnog te helen door alsnog nieuwe verweren te voeren (twee-conclusieregel). Uw hof kan dan ook zeer eenvoudig op deze zelfstandig dragende grond concluderen dat arbitrage over de vorderingen van HVY strijdig is met Russisch recht.

---

356 Gezien de devolutieve werking van het hoger beroep, komt ook betekenis toe aan hetgeen de Russische Federatie in dit verband in eerste aanleg heeft gesteld. Zie o.m. Dagvaarding, §§ 241-244 en CvR, §§ 183-185.

243. In deze zaak staat het buiten twijfel dat HVY rechtsvorderingen hebben ingesteld die zien op bijzondere waardevermindering of verlies van hun aandelen vanwege schade die zou zijn toegebracht aan uitsluitend Yukos Oil. Dat blijkt ook uit de beoordeling van het Scheidsgerecht. Het Scheidsgerecht heeft zelf bij de inhoudelijke beoordeling van deze zaak beslissende betekenis toegekend aan (i) de door de Russische Federatie aan Yukos Oil opgelegde aanslag voor omzetbelasting en (ii) de executieveiling van aandelen van Yukos Oil in het kapitaal van de productiemaatschappij Yuganskneftegaz.[357]

244. Het Scheidsgerecht oordeelde expliciet dat in deze zaak geen sprake was van een onteigening van aandeelhouders zelf. In deze zaak staat volgens het Scheidsgerecht de schade die zou zijn toegebracht aan Yukos Oil centraal:

> "Verweerster heeft Yukos of het aandelenbezit van haar aandeelhouders niet expliciet onteigend, maar de maatregelen die Verweerster heeft genomen ten aanzien van Yukos, zoals in detail omschreven in Deel VIII, hebben naar het oordeel van het Scheidsgerecht een effect gehad "gelijk aan nationalisatie of onteigening". (onderstreping toegevoegd)[358]

245. In veel continentale rechtsstelsels kunnen de aandeelhouders van een vennootschap geen vorderingen instellen wegens bijzondere waardevermindering of verlies van aandelen als gevolg van schade die is toegebracht aan een vennootschap. Zo oordeelde de Nederlandse Hoge Raad in het arrest *ABP/Poot*:

> "(…) vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid zijn rechtspersonen die zelfstandig, als dragers van eigen rechten en verplichtingen, aan het rechtsverkeer deelnemen, ook indien zij (…) door één persoon (enig directeur en enig aandeelhouder) worden beheerst. Het vermogen van een vennootschap is afgescheiden van dat van zijn aandeelhouders. Indien aan een vennootschap door een derde vermogensschade wordt toegebracht (…) heeft alleen de vennootschap het recht uit dien hoofde van de derde vergoeding van deze aan haar toegebrachte schade te vorderen.

---

357 Final Awards, randnr. 1579 . Het Scheidsgerecht oordeelde dat zonder deze twee maatregelen Yukos Oil niet failliet zou zijn gegaan. Elders in deze Memorie van Antwoord is toegelicht dat het oordeel van het Scheidsgerecht op deze punten geen hout snijdt. De belastingaanslagen en invorderingsmaatregelen van de Russische autoriteiten waren een logische reactie op de meest flagrante belastingontduiking uit de moderne geschiedenis.

358 Final Awards, randnr. 1580. Engelse tekst: "*Respondent has not explicitly expropriated Yukos or the holdings of its shareholders, but the measures that Respondent has taken in respect of Yukos, set forth in detail in Part VIII, in the view of the Tribunal have had an effect "equivalent to nationalization or expropriation*". (onderstreping toegevoegd)

> Die vermogensschade van de vennootschap zal, zolang zij niet is vergoed, een vermindering van de waarde van de aandelen in de vennootschap meebrengen. In beginsel kunnen de aandeelhouders echter op grond van dit (aanvankelijk) voor hen ontstane nadeel niet een eigen vordering tot schadevergoeding tegen de bedoelde derde geldend maken. (…)"[359]

246. Naar Russisch recht is het evenmin toegestaan dat aandeelhouders een schadevordering instellen wegens een bijzondere waardevermindering of verlies van hun aandelen voor vermogensschade die is toegebracht aan de vennootschap.[360] Kortheidshalve kan worden verwezen naar het deskundigenbericht van prof. Sukhanov, hoogleraar ondernemingsrecht aan de Lomonosov Moscow State University. In zijn deskundigenbericht van 22 februari 2006 heeft hij uiteengezet dat uit het Russische Burgerlijk Wetboek en de Wet op de Naamloze Vennootschap volgt dat het recht om een vordering in te stellen is voorbehouden aan degene wiens rechten zijn aangetast of betwist. Sukhanov werkt uit dat naar Russisch recht heeft te gelden dat een vennootschap een zelfstandige functie vervult en zelfstandig op kan komen tegen schade die aan de vennootschap is toegebracht. Een aandeelhouder kan geen rechtsvordering instellen tegen een derde waarmee deze aandeelhouder geen rechtstreekse rechtsverhouding heeft.[361] De conclusies van prof. Sukhanov luidden als volgt:

> "13. (…) [U] under the current Russian legal rules, the shareholder lacks the possibility to bring claims against persons (entities) that have caused damages to the joint stock company in which it participates. (…)
>
> 20. (…) [T]he fact that participation of a legal entity (including a joint stock company) in proprietary relations may result in damages affecting proprietary interests of its participants (shareholders) cannot in itself serve as a ground for the latter to seek compensation for the damages inflicted upon the joint stock company directly from the third persons, with whom the shareholders do not have any legal relations.
>
> 21. From the point of view of current Russian law, the joint stock company, as well as its shareholders are legally independent subjects - owners of their property. This provision prevents the shareholders from bringing claims against counter-parties of the joint stock company, i.e. persons (entities) with

---

359 HR 2 december 1994, *NJ* 1995, 288 (*ABP/Poot*) r.o. 3.4.1 zoals ook aangehaald in Dagvaarding, § 241.

360 Zie Dagvaarding, §§ 241-244 en CvR, §§ 183-185.

361 Zie ook het deskundigenbericht van dr. Timmermans en prof. Simons d.d. 3 november 2017 ("**Deskundigenbericht Timmermans en prof. Simons**") (**Productie RF-D8**), §§ 44-48.

> whom they have no proprietary (civil) relations, seeking compensation of the damages caused to the property of the relevant joint stock company."[362]

247. Het Scheidsgerecht heeft de stellingen van de Russische Federatie[363] terzijde geschoven zonder nadere motivering. Het Scheidsgerecht heeft geen rekening gehouden met het feit dat de reikwijdte van de voorlopige toepassing van het Verdrag beperkt werd door Russische wet- en regelgeving. Het Scheidsgerecht oordeelde enkel:

> "Betreffende de ontvankelijkheidskwestie, concludeert het Scheidsgerecht dat Eiseres een vordering instelt wegens schending van haar eigen rechten op grond van de ECT, niet op grond van de rechten van Yukos. Het Scheidsgerecht is het eens met de door Eiseres gegeven karakterisering van haar vordering, die geen afgeleide vordering is, maar een vordering voor een direct verlies door Eiseres van haar aandelen en hun waarde."[364]

248. Het oordeel van het Scheidsgerecht dat HVY een vordering wegens "*direct verlies*" hebben ingediend, is onbegrijpelijk. Het Scheidsgerecht heeft uitdrukkelijk erkend dat geen sprake was van een onteigening van aandeelhouders zelf (zie § 244 hiervoor). Tegen die achtergrond valt niet in te zien waarom sprake zou zijn van "*direct verlies*" naar Russisch recht.[365] Het oordeel miskent bovendien dat het instellen van vorderingen zoals die van HVY, ongeacht de kwalificatie die het Scheidsgerecht daaraan toekent, strijdig zijn met het Russisch recht.[366]

249. Ter nadere onderbouwing van het feit dat de beoordeling van het Scheidsgerecht onjuist is verwijst de Russische Federatie naar een bijgevoegd deskundigenbericht van de hand van dr. W.A. Timmermans en prof. W. Simons.[367] Zij bevestigen – kort samengevat – de juistheid van het deskundigenbericht van prof. Sukhanov:

---

362 Deskundigenbericht van prof. Sukhanov ("**Deskundigenbericht Sukhanov**") (ingediend in de Arbitrages, **Productie RF-03.1.C-1.1.5**).

363 Zie reeds Hulley First Memorial On Jurisdiction, §§ 110-113. De stellingen van de Russische Federatie zijn samengevat in HEL Interim Award, randnrs. 71 (nr. 21), 145-149, 358 (third bullet), 360, en 363-364. Vergelijkbare stellingen zijn opgenomen in de Arbitrages van YUL en VPL.

364 Engels origineel: "*372. On the issue of standing, the Tribunal concludes that Claimant is claiming for violation of its own rights under the ECT, not the rights of Yukos. The Tribunal agrees with Claimant's characterization of its claim, which is not a derivative action, but an action for the direct loss by Claimant of its shares and their value.*"

365 Zie Deskundigenbericht Timmermans en prof. Simons (**Productie RF-D8**), §§ 19-33. Zij concluderen dat de door een aandeelhouder geleden schade die het gevolg is van (vermeend) onrechtmatig handelen jegens de vennootschap naar Russisch recht niet kan worden aangemerkt als directe schade.

366 Zie Dagvaarding, §§ 241-244 en CvR, §§ 183-185.

367 Deskundigenbericht Timmermans en prof. Simons (**Productie RF-D8**).

"39. Artikel 225.8 van het Russische Wetboek van Rechtsvordering in Handelszaken bepaalt dat een aandeelhouder alleen een rechtsvordering kan instellen indien dit expliciet in een federale wet is bepaald (…)

42. Buiten het beperkte aantal specifieke rechtsvorderingen die in de wet zijn geregeld, heeft een aandeelhouder geen specifiek wettelijk recht om door middel van een rechtsvordering tot schadevergoeding zijn eigen directe belangen na te streven. In een rechtsvordering, zoals een vordering tot vergoeding van schade die het gevolg is van de vermindering van de waarde van aandelen als gevolg van het gedrag van een gedaagde, is niet voorzien op basis van de Russische wetten. (…)

47. Geheel in lijn met het deskundigenbericht van prof. Sukhanov, is er een brede consensus in de Russische juridische literatuur dat een aandeelhouder geen vordering kan instellen vanwege de vermindering van de waarde van aandelen tegen derden die beweerdelijk onrechtmatig hebben gehandeld jegens de vennootschap. Zie bijv. de (in willekeurige volgorde aangehaalde) werken van Yarkov, Chernyshov, Dedov, Gureev, Dolinskaia and Faleev, Zhurbin, Nagoeva, en Osipenko (…)

48. De onderliggende vorderingen van HVY lijken een rechtsvordering te betreffen (…) die worden ingesteld tegen een derde (de Russische Federatie) voor het verlies van waarde of het verlies van aandelen die het gevolg is van handelen jegens Yukos. Wij concluderen dat een ruime consensus bestaat dat dergelijke vorderingen naar Russisch recht niet zijn toegestaan."[368]

250. De stellingen van de Russische Federatie en het deskundigenbericht van Prof. Sukhanov zijn noch in eerste aanleg noch in hoger beroep door HVY inhoudelijk betwist. Zij kunnen als gevolg daarvan niet terugvallen op verweren in eerste aanleg (devolutieve werking). Zij kunnen evenmin hun verweren in de Memorie van Grieven alsnog aanvullen (twee-conclusieregel). HVY hebben in eerste aanleg alleen terloops gesteld dat uit artikel 1 lid 6

---

[368] Het citaat uit de hoofdtekst betreft een vertaling uit het Deskundigenbericht van Timmermans & prof. Simons (**Productie RF-D8**), §§ 39, 42 en 47-78. Engels origineel: "*39. (...) Article 225.8 of the RF APK states that a shareholder can only bring a law suit if such is provided for expressis verbis by a federal law (...)*

42.Outside the scope of the limited number of actions defined by law, a shareholder does not have an express right, under the law, to pursue his own direct interest when claiming damages. A remedy, such as an action to claim damages (ubytki) resulting from a diminution of share value due to a defendant's behaviour, has not been provided for under Russian law. (...)

47. Fully in line with the Expert Report of Professor Sukhanov, there is a broad consensus in the Russian-language legal literature that shareholders cannot bring claims for depreciation of the value of their shares against third persons who committed allegedly wrongful acts against the joint-stock company. See e.g. the works - (cited in arbitrary order) - of Yarkov, Chernyshov, Dedov, Gureev, Dolinskaia and Faleev, Zhurbin, Nagoeva, and Osipenko (...)

48.The underlying claims of HVY seem to constitute an action (...) against a third party (the Russian Federation) for depreciation of the value, orloss, of their shares due to actions taken against Yukos. We conclude that there is a broad consensus that such actions are not allowed under Russian law."

en 7 ECT en artikel 26 ECT volgt dat een investeerder een "*eigen*" vordering mag instellen wegens het waardeverlies van aandelen.[369] Dit betreft een cirkelredenering.[370] HVY veronderstellen kennelijk gewoon dat artikel 1 en 26 ECT hier onverkort van toepassing zijn alsof het Verdrag in werking zou zijn getreden. Zij miskennen daarmee de vraag die werkelijk voorligt: brengt artikel 45 ECT mee dat HVY een beroep kunnen doen op de ruime bevoegdheden die artikelen 1 en 26 ECT toekennnen aan aandeelhouders om vorderingen in te stellen wegens waardevermindering of verlies van aandelen? Deze vraag moet, als gezegd, ontkennend worden beantwoord.

(d)(ii) Conclusie

251. Artikelen 1 en 26 ECT bevatten een regeling op basis waarvan het in bepaalde nader omschreven gevallen mogelijk is dat aandeelhouders een vordering instellen wegens waardevermindering of verlies van aandelen. Omdat de Russische Federatie de ECT niet heeft bekrachtigd, zijn deze verdragsbepalingen nimmer voor haar in werking getreden. De Russische Federatie past het Verdrag slechts voorlopig toe "*voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften*" (artikel 45 ECT). Russische wetten verbieden dat aandeelhouders een vordering zoals die van HVY instellen. Als gevolg daarvan kunnen HVY geen beroep doen op artikelen 1 jo. 26 ECT en is er dus geen geldige overeenkomst tot arbitrage overeengekomen.

D. De overige – reeds verworpen of geheel nieuw aangevoerde – argumenten van HVY kunnen niet slagen

Kern van het betoog

Deze appelprocedure ziet op de vraag of de Rechtbank op goede gronden oordeelde dat het Scheidsgerecht niet bevoegd was van dit geschil kennis te nemen. De Memorie van Grieven van HVY bevat hoofdzakelijk argumenten die het Scheidsgerecht reeds onherroepelijk heeft verworpen alsook nieuw bedachte argumenten. Dergelijke argumenten zijn voor de beoordeling niet relevant , zij maken deze zaak slechts nodeloos gecompliceerd.

- Het merendeel van de argumenten van HVY dient gezien het beperkte karakter

[369] CvA, § II.262 en CvD, § 124.

[370] Zie ook CvR, § 185.

van deze vernietigingsprocedure buiten beschouwing te blijven. In een vernietigingsprocedure op de voet van artikel 1065 lid 1 sub a Rv kunnen slechts de positieve bevoegdheidsbeslissingen van het Scheidsgerecht worden getoetst (onderdeel (b)).

- Door het Scheidsgerecht verworpen bevoegdheidsgronden kunnen in de vernietigingsprocedure niet aan de orde komen.
- Eerder in de Arbitrages niet aangevoerde bevoegdheidsgronden kunnen in de vernietigingsprocedure niet aan de orde komen.

- De argumenten van HVY falen bovendien ook op inhoudelijke gronden.
  - De Rechtbank oordeelde met juistheid dat een beroep op artikel 45 lid 1 ECT geen voorafgaande verklaring op de voet van artikel 45 lid 2 ECT vereist (onderdeel (c)).
  - Een beroep op berusting, rechtsverwerking door HVY is onhoudbaar (onderdeel (d)).
  - Het beroep op het pacta sunt servanda beginsel kan niet slagen (onderdeel (e).
  - HVY's uitleg van de woorden "not inconsistent" is onhoudbaar (onderdeel (f)).
  - HVY's argumenten inzake de ruime bevoegdheden van President Jeltsin falen (onderdeel (g)).

(a) Inleiding

252. De instemming van een Staat met arbitrage dient "duidelijk en ondubbelzinnig" ("*clear and unambiguous*") te zijn. De vraag die in deze procedure centraal staat is of een dergelijke duidelijke en ondubbelzinnige instemming door de Russische Federatie besloten ligt in de arbitrageregeling die is opgenomen in artikel 26 ECT. Zoals hiervoor is toegelicht heeft de Rechtbank Den Haag terecht geoordeeld dat de Russische Federatie niet heeft ingestemd met arbitrage op de voet van artikel 26 ECT. Het Vonnis van de Rechtbank Den Haag is juist en moet worden bekrachtigd.

253. In dit hoofdstuk zal de Russische Federatie ingaan op de verschillende argumenten van HVY. Het merendeel daarvan dient overigens gezien het beperkte karakter van een vernietigingsprocedure buiten beschouwing te blijven. De Russische Federatie zal achtereenvolgens de navolgende onderwerpen bespreken:

(a) Het merendeel van de argumenten van HVY ten aanzien van de door hen bevoegdheid van het Scheidsgerecht kan in deze vernietigingsprocedure niet aan de orde komen (zie §§ 254 e.v. hierna).

(b) De Rechtbank oordeelde met juistheid dat voor een beroep op artikel 45 lid 1 ECT geen voorafgaande verklaring vereist is (zie § 280 e.v. hierna).

(c) HVY's beroep op berusting, rechtsverwerking en het pacta sunt servanda-beginsel is onhoudbaar en terecht door het Scheidsgerecht verworpen (reeds verworpen argument, zie § 305 e.v. hierna).

(d) De Rechtbank heeft het beroep op het pacta sunt servanda beginsel terecht verworpen (zie § 365 e.v. hierna).

(e) HVY's uitleg van de woorden "not inconsistent" is onhoudbaar (nieuw argument, zie § 371 e.v. hierna).

(f) HVY's argumenten inzake de ruime bevoegdheden van President Jeltsin falen (nieuw argument, zie § 387 e.v. hierna).

(b) Het merendeel van de argumenten van HVY kan in deze procedure niet aan de orde komen

(b)(i) Inleiding: de reikwijdte van de vernietigingsprocedure is beperkt

254. De vernietigingsprocedure is geen appelprocedure waarin de tussen partijen bestaande geschillen in volle omvang aan de orde kunnen komen. Zij biedt geen volledige herkansing om alle eerder gemaakte fouten en omissies te herstellen. Dit geldt zowel voor de eiser als de gedaagde in de vernietigingsprocedure.

255. Hieronder zal worden toegelicht dat het wettelijk systeem niet toestaat dat een procespartij bij de rechter opkomt tegen een "negatief" bevoegdheidsoordeel (verwerping van een door haar opgeworpen bevoegdheidsgrond) van een scheidsgerecht. Een dergelijk oordeel geldt in een vernietigingsprocedure als een vaststaand gegegeven. Alleen een oordeel op basis waarvan een scheidsgerecht zich bevoegd heeft verklaard, kan in een vernietigingsprocedure worden aangetast door de verweerder in de arbitrage (de Russische Federatie). De overheidsrechter kan in een vernietigingsprocedure geen andere grond voor de bevoegdheid van het scheidsgerecht in de plaats stellen van die welke het scheidsgerecht zelf heeft aangenomen.

256. Voorts zal worden toegelicht dat het HVY niet is toegestaan voor het eerst in de vernietigingsprocedure geheel nieuw bedachte argumenten en vernietigingsgronden aan te dragen. Een tweetal kernargumenten moeten als gevolg daarvan buiten beschouwing worden gelaten. Dit volgt primair uit het wettelijk systeem: in een vernietigingsprocedure wordt alleen het oordeel op basis waarvan een scheidsgerecht zich bevoegd verklaard getoetst. Geheel nieuwe bevoegdheidsgronden waarover een scheidsgerecht zich niet heeft uitgelaten en ook niet heeft kunnen uitlaten kunnen als gevolg daarvan in een vernietigingsprocedure niet aan de orde komen. Dit volgt bovendien (subsidiair) uit de eisen van de goede (arbitrale) procesorde. De kerngedachte die ten grondslag ligt aan de Nederlandse wetgeving – en inmiddels ook is gecodificeerd – is immers dat partijen bevoegdheidsgronden tijdig in de arbitrages moeten aandragen. Laat een partij dit achterwege, dan vervalt het recht dergelijke nieuwe gronden op een later moment aan te dragen.

(b)(ii) De Rechtbank oordeelde met juistheid dat HVY geen "incidentele" vernietigingsgronden kunnen richten tegen een voor hen ongunstig bevoegdheidsoordeel (rov. 5.25)

257. Uit het wettelijk systeem volgt dat het alleen mogelijk is om tegen een 'positieve bevoegdheidsbeslissing' van een scheidsgerecht op te komen. Uit artikel 1052 lid 4 en 5 en 1065 Rv volgt immers dat uitsluitend beslissingen waarbij een scheidsgerecht *zich bevoegd verklaart* kunnen worden aangevochten in een vernietigingsprocedure:[371]

> "Artikel 1052
>
> (…) 4. De beslissing, waarbij het scheidsgerecht zich bevoegd verklaart, kan slechts tegelijk met een daaropvolgend geheel of gedeeltelijk eindvonnis met de rechtsmiddelen, genoemd in artikel 1064, eerste lid, worden bestreden.
>
> 5. Indien het scheidsgerecht zich onbevoegd verklaart, is de gewone rechter bevoegd van de zaak kennis te nemen (…)
>
> Artikel 1065
>
> 1. Vernietiging kan slechts plaatsvinden op een of meer van de volgende gronden: a. een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt (…)"

258. Het wettelijke systeem strookt met de kerngedachte dat het fundamentele recht op toegang tot de rechter alleen in het gedrang komt indien een arbiter zich bevoegd verklaart. Alleen

---

[371] Zie CvR, § 189 onder verwijzing naar artikel 1052 lid 5 Rv, Meijer, T&C Rv, Art. 1052 Rv, aant. 6d.

in die gevallen moet de bevoegdheid van arbiters volledig door de rechter worden getoetst.[372] Vergelijk ook prof. Snijders in zijn Deskundigenbericht:

> "53. Gelijk de rechtbank in r.o. 5.25 heeft geoordeeld, kent ons arbitragerecht, zoals dat met name blijkt uit het wettelijk stelsel van art. 1052, leden 4 en 5 Rv, slechts de mogelijkheid voor de overheidsrechter om 'positieve' bevoegdheidsbeslissingen van een scheidsgerecht – integraal – op hun juistheid te toetsen. Slechts bij dergelijke beslissingen is een ingreep van de overheidsrechter noodzakelijk voor zover die beslissingen onjuist zijn. Het gaat hier immers om het waarborgen van het grondrecht op toegang tot de (overheids)rechter; de overheidsrechter moet kunnen toetsen of van dat grondrecht wel op de door het scheidsgerecht aangenomen bevoegdheidsgrond afstand is gedaan." [373]

259. Indien een scheidsgerecht zich echter *on*bevoegd verklaart, dan schrijven artikel 1052 lid 5 Rv en 1067 Rv voor, dat de gewone rechter bevoegd is kennis te nemen van de zaak. Een vernietigingsprocedure is in dat geval niet nodig om de toegang tot de overheidsrechter te waarborgen. Een vernietigingsprocedure is dan ook niet mogelijk (zoals volgt uit artikel 1052 lid 5 Rv).[374] De gewone rechter zal het oordeel van het scheidsgerecht dat het onbevoegd is, moeten volgen.[375] Ook de MvT bij de (hier toepasselijke) Arbitragewet 1986 is hierover duidelijk[376]:

---

372 Zie HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837 (*Ecuador/Chevron & Texaco*).

373 Vgl. Deskundigenbericht prof. Snijders, § 53 (**Productie RF-D9**).

374 Dit nog afgezien van het feit dat onder de oude, hier toepasselijke, arbitragewet niet onomstreden is een onbevoegdverklaring als een vonnis te bestempelen. Indien men de opvatting volgt dat een onbevoegdverklaring geen vonnis is dan is een onbevoegdverklaring dus sowieso niet aanvechtbaar c.q. niet vatbaar voor een rechtsmiddel. Een onbevoegdverklaring wordt (in de andere opvatting) overigens slechts als een vonnis gezien voor zover het de executie betreft (de proceskostenveroordeling). Zie Snijders *Nederlands Arbitragerecht*, 2011, Art. 1052 Rv, aant. 5 en Meijer T&C Rv, Art. 1052 Rv, aant. 6a.

375 Een en ander kan ook uit de nieuwe arbitragewet (2015) worden afgeleid, waar de *remission* naar het scheidsgerecht tijdens een vernietigingsprocedure (dus als het hof meent dat er sprake is van een vernietigingsgrond die geheeld kan worden) niet mogelijk is in het geval van het ontbreken van een arbitrageovereenkomst. Zie hiervoor de Parlementaire Geschiedenis Arbitragewet 2015, p. 161: "*Een arbitraal vonnis dat voor vernietiging in aanmerking komt, zal niet worden terugverwezen wanneer een geldige arbitrageovereenkomst ontbreekt. Partijen zijn dan geen geldige arbitrage overeengekomen, waarmee een van de vereisten voor arbitrage ontbreekt en terugverwijzing naar arbitrage niet aan de orde is.*" Noch het scheidsgerecht noch de gewone rechter in een vernietigingsprocedure kan het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst helen. Bovendien moet de gewone rechter het oordeel van het scheidsgerecht in deze volgen.

376 Meijer & Van Mierlo, *Parlementaire Geschiedenis Arbitragewet*, Art. 1052, p. 723. Zie ook Rechtbank 's-Gravenhage, 15 augustus 2010, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX6825: "*4.7. De rechtbank is van oordeel dat Adria wel kan worden ontvangen in dit gedeelte van haar vordering* [tot vernietiging] *nu hiermee niet een rechtsmiddel tegen een onbevoegdverklaring wordt aangewend. Aan de klacht van Adria ligt immers ten grondslag dat het scheidsgerecht een processuele misslag zou hebben begaan die hierin bestaat dat op een eerdere beslissing, met gezag van gewijsde tussen partijen, alsnog wordt teruggekomen. De*

"In het geval het scheidsgerecht zich onbevoegd verklaart, herleeft volgens het vijfde lid de bevoegdheid van de gewone rechter. Geen procedure derhalve bij de overheidsrechter, waarbij aan deze een verklaring voor recht wordt gevraagd, dat het scheidsgerecht wel bevoegd is."

260. Zie ook prof. Snijders en prof. Meijer:

"d. De procedure wordt aangevangen bij een scheidsgerecht en dat verklaart zich onbevoegd. Zie hier het enige geval waarin de overheidsrechter dat oordeel dient te respecteren en dus ten aanzien van de bevoegdheid niet het laatste woord heeft althans geen ander woord dan dat van het scheidsgerecht. Tenzij anders overeengekomen is dan namelijk de overheidsrechter bevoegd. Zie art. 1052 lid 5 Rv."[377]

"44. Omdat de overheidsrechter het scheidsgerecht op grond van art. 1052 lid 5 Rv moet volgen, zoals hierboven in § 18 sub d is uiteengezet voor een scheidsrechterlijk onbevoegdheidsoordeel in het algemeen, wordt discongruentie tussen scheidsgerecht en overheidsrechter voorkomen. Aldus wordt dus ook een harmonieuze verhouding tussen rechtspleging van staatswege en particuliere rechtspleging bevorderd, waarmee uiteindelijk een ieder gediend is. Enig fundamenteel belang bij toegang tot de overheidsrechter wordt hiermee niet geschaad. Integendeel, de overheidsrechter volgt slechts een bepaalde onbevoegdheidsbeslissing van het scheidsgerecht, waardoor hij zelf bevoegd wordt." [378]

"Het oordeel van het scheidsgerecht dat het onbevoegd is, is immers definitief. De gewone rechter treedt niet in de beoordeling daarvan. Onbevoegdverklaring heeft, behoudens andersluidende overeenkomst, tot gevolg dat de gewone rechter bevoegd is" (art. 1052 lid 5 Rv).[379]

261. Aan de hand van het volgende voorbeeld, toegespitst op de onderhavige zaak, wordt dit wettelijke systeem toegelicht:

(a) HVY hebben – kort en vereenvoudigd samengevat – twee beweerdelijk aan artikel 45 ECT ontleende bevoegdheidsgrondslagen aangevoerd: grondslag A (de Russische Federatie heeft geen verklaring op de voet van artikel 45 lid 2 ECT afgelegd en is dus gebonden aan arbitrage) en grondslag B (de

---

vordering van Adria ziet derhalve op het gestand doen door het scheidsgerecht van een reeds genomen beslissing en niet op het aanvechten van de onbevoegdverklaring zelf. Dat de beslissing waarop door het scheidsgerecht is teruggekomen de bevoegdheid van het scheidsgerecht betreft, maakt dit niet anders."

377 H.J. Snijders, *Nederlands Arbitragerecht*, 2011, Art. 1052 Rv, aant. 1.

378 Deskundigenbericht prof. Snijders, § 18, sub d en § 44 (**Productie RF-D9**).

379 Meijer 2011,11.4.4.4, p. 911.

Russische Federatie moet artikel 26 ECT voorlopig toepassen op de voet van artikel 45 lid 1 ECT).

(b) Het Scheidsgerecht heeft grondslag A verworpen. Het Scheidsgerecht achtte zich onbevoegd op die grond. Het Scheidsgerecht achtte zich wel bevoegd op grondslag B.

(c) Als alleen grondslag A zou zijn aangevoerd, dan had het Scheidsgerecht zich onbevoegd verklaard en kon volgens de wet daartegen niet worden opgekomen. Hetzelfde geldt indien het Scheidsgerecht zich op beide grondslagen onbevoegd had geacht. Tegen een onbevoegdverklaring kan immers niet worden opgekomen. De rechter kan daar dus geen ander oordeel dan het Scheidsgerecht over geven.

(d) Dit alles wordt natuurlijk niet anders omdat het Scheidsgerecht grondslag A heeft verworpen maar op grondslag B bevoegdheid heeft aangenomen. Als de bevoegdheidsgrondslag B dan wegvalt (zoals in dit geval door vernietiging van het arbitraal vonnis op dat punt), dan blijft slechts de *on*bevoegdheid (op grondslag A) over. Tegen die onbevoegdverklaring kan men volgens de wet niet opkomen.[380]

262. De volledige (en niet-terughoudende) toetsing onder grond a van artikel 1065 lid 1 Rv wil zeggen dat de gewone rechter de positieve bevoegdheidsbeslissing van het scheidsgerecht volledig *toetst*: was *die* bevoegdheidsbeslissing op die grond al dan niet juist. Daar houdt de taak van de rechter op.[381] De gewone rechter kan niet zomaar een andere bevoegdheidsgrond onder het arbitraal vonnis schuiven.[382] Het blijft slechts – zoals het

---

380 Dit alles is slechts anders als door het Scheidsgerecht "positieve" bevoegdheid is aangenomen op nog een andere zelfstandige grond.

381 Anders dan HVY stellen (zie MvG, § 637) geldt het 'voorlopig' oordeel niet indien het gaat om een geval waarin het scheidsgerecht een bepaalde bevoegdheidsgrond heeft verworpen. De gewone rechter moet in dat geval immers het oordeel van het Scheidsgerecht volgen. Zie ook Deskundigenbericht prof. Snijders, § 46 (**Productie RF-D9**): "*Zoals uit het bovenstaande volgt, is die opvatting onjuist indien het gaat om een geval waarin het scheidsgerecht een bepaalde bevoegdheidsgrond heeft verworpen. De overheidsrechter kan dan niet achteraf de bevoegdheid van het scheidsgerecht alsnog op die door het scheidsgerecht zelf verworpen grond aannemen*."

382 Hier geldt dat het standpunt van A-G Wesseling-van Gent in haar conclusie voor HR 27 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4003, zoals aangehaald in de MvG, § 638, nuancering behoeft. De HR heeft deze stelling niet overgenomen, nu hij middelonderdeel 3 niet behandeld heeft, omdat hij middelonderdeel 2 (anders dan de A-G) gegrond achtte. Ook in het t.a.p. in de conclusie genoemde arrest inzake *Nusselder/Liquidatiekas* (*NJ* 1993/97) biedt de HR geen steun voor het door HVY ingeroepen citaat van A-G Wesseling-van Gent. De betreffende cassatieklacht en het afwijzende oordeel hierover van de A-G zagen bovendien op iets anders dan HVY suggereren, namelijk op een door de eiser (HPB) gestelde en

woord al zelf zegt – bij een *toetsing*. De gewone rechter toetst dus wel degelijk slechts of het scheidsgerecht een correct oordeel over zijn bevoegdheid heeft gegeven. Van een complete nieuwe zelfstandige beoordeling van de bevoegdheid van een scheidsgerecht op basis van uitdrukkelijk verworpen (of nieuwe, later bedachte dan wel eerder onbehandeld gebleven) argumenten kan geen sprake zijn.[383]

263. Een en ander hangt ook samen met het feit dat er *geen* devolutieve werking geldt in een vernietigingsprocedure ten aanzien van hetgeen in de arbitrage is aangevoerd over de bevoegdheid van het Scheidsgerecht.[384] In een vernietigingsprocedure wordt het geschil niet geheel opnieuw afgewenteld op de gewone rechter, in tegenstelling tot het normale hoger beroep tegen een rechterlijke uitspraak.[385] De gewone rechter kan slechts *toetsen* en daarna de vordering tot vernietiging afwijzen of toewijzen.

264. Als eenmaal is vastgesteld dat het scheidsgerecht op een onjuiste grond zijn bevoegdheid heeft aangenomen, dan zal het arbitraal vonnis *moeten* worden vernietigd. Dit strookt ook met de jurisprudentie inzake vernietiging waarin is geoordeeld dat na vaststelling van een schending van hoor en wederhoor *per definitie* moet worden vernietigd, ongeacht of die schending daadwerkelijk van invloed was op de einduitkomst.[386]

---

bestreden herkwalificatie door het hof van de volgens hem door het scheidsgerecht aangegeven grond voor zijn gebondenheid aan het arbitrale beding: 'toetreding tot' in plaats van 'overneming van' de contractuele relatie met de verweerder (eiser in de arbitrage). Zie ook Deskundigenbericht prof. Snijders (**Productie RF-D9**), §§ 47 en 59.

383 Onjuist is het andersluidende standpunt in MvG, § 641. Zie ook bijv. Hof Den Haag 31 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:713 (*Slotervaartziekenhuis)*: "*Voor de uitleg en toetsing van het arbitrale vonnis dient uitgegaan te worden van de inhoud van dat arbitrale vonnis. Het antwoord op de vraag of het scheidsgerecht ook zelfstandig tot hetzelfde eindoordeel had kunnen komen, mist in dit verband relevantie.*"

384 Vgl. Deskundigenbericht prof. Snijders, §§ 49-50 (**Productie RF-D9**).

385 Vgl. Deskundigenbericht prof. Snijders, § 49 (**Productie RF-D9**): "*Te bedenken valt hierbij nog dat aan het rechtsmiddel van de vernietiging van art. 1064 e.v. Rv naar zijn aard geen devolutieve werking toekomt. Of informeler gezegd: het is niet zo dat de zaak door de instelling van dit rechtsmiddel in beginsel in zijn geheel op het bord van de overheidsrechter terecht komt. A fortiori is nietaan de orde de positieve zijde van de devolutieve werking (...)"*

386 Vgl. HR 18 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1003, *NJ* 1994, 449 (*Van der Lely c.s./VDH*). Zie hierover uitgebreid CvR, §§ 350-354. Zie ook het door prof. Snijders in zijn Deskundigenbericht gekozen voorbeeld, § 50, waarin de overheidsrechter in een vernietigingsprocedure na gegrondbevinding van de klacht dat het scheidsgerecht een verkeerde beslissingsmaatstaf heeft gehanteerd (Art. 1065 lid 1 sub c jo. Art. 1054 Rv), ook niet het arbitraal vonnis, al dan niet met verbetering van gronden, in stand kan laten met de motivering dat bij gebruik van de juiste beslissingsmaatstaf de uitkomst hetzelfde zou zijn geweest (**Productie RF-D9**).

265. HVY kunnen derhalve geen (partiële) vernietiging van de voor hen ongunstige delen van de Yukos Awards vorderen. Uit hetzelfde wettelijke systeem volgt immers dat zij evenmin "incidenteel" kunnen bepleiten dat het Scheidsgerecht ten onrechte geen bevoegdheid heeft aangenomen op basis van niet eerder door hen aangedragen bevoegdheidsgronden (zie ook §§ 268 e.v.). Als een vordering tot (partiële) vernietiging door HVY al mogelijk zou zijn (*quod non*), dan geldt (subsidiair) dat die vordering in hun eerste schriftelijke stuk in eerste aanleg had moeten worden opgenomen conform het vereiste van artikel 1064 lid 5 Rv.[387] Ook om die reden moeten nieuwe bevoegdheidsgrondslagen die HVY eerst na de procedure in eerste aanleg ten tonele voeren terzijde worden geschoven (zie ook § 268 hierna).

266. Prof. Snijders concludeert in zijn deskundigenbericht:

> "66. Alleen tegen een beslissing van het scheidsgerecht waarbij het zich bevoegd heeft verklaard om van een zaak kennis te nemen, met inbegrip van de daarvoor gegeven grondslag, kan beroep worden ingesteld wegens het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage als bedoeld in art. 1065 lid 1 sub a Rv. In de vernietigingsprocedure is – mede gezien art. 1052 leden 4 en 5, alsmede art. 1064 lid 5 Rv – geen plaats voor een oordeel over de vraag of het scheidsgerecht zijn bevoegdheid had kunnen aannemen op grond van een andere door het scheidsgerecht verworpen dan wel een niet aan het scheidsgerecht voorgelegde (en dus in de arbitrage ook niet behandelde) grondslag."[388]

267. Uit het voorgaande volgt dat de Rechtbank met juistheid[389] oordeelde dat het wettelijke systeem van de vernietigingsprocedure meebrengt dat HVY geen vernietigingsgronden kunnen richten tegen een voor hen ongunstig bevoegdheidsoordeel:

> "5.25 (…) Het Scheidsgerecht heeft gedaagden niet in hun standpunt gevolgd en heeft zijn bevoegdheid dus niet gebaseerd op het ontbreken van een dergelijke verklaring [in de zin van artikel 45 lid 2 ECT]. In overeenstemming met het wettelijke systeem van de vernietigingsprocedure, waaruit volgt dat de vernietigingsgronden in de dagvaarding worden weergegeven en waarin besloten ligt dat alleen tegen een positieve arbitrale bevoegdheidsbeslissing

---

387 De Russische Federatie betwist de andersluidende stellingen in MvG, § 643.

388 Deskundigenbericht prof. Snijders, § 66, (**Productie RF-D9**).

389 Zie ook CvR, §§ 188-189. Zie voorts Deskundigenbericht prof. Snijders, § 45 (**Productie RF-D9**): "*In het licht van het vorenstaande kan dus geconcludeerd worden dat r.o. 5.25 wel degelijk getuigt van een juiste rechtsopvatting." en § 67 "De in § 2 geciteerde rechtsoverweging 5.25 van de rechtbank komt ondergetekende geheel juist voor (in samenhang met de aldaar eveneens geciteerde rechtsoverweging 5.24 van de rechtbank)*."

> een vernietigingsgrond kan zijn gericht (de artikelen 1064 lid 5 en 1065 lid 1 aanhef en onder a Rv), lijkt er geen ruimte te zijn om in deze procedure een oordeel te geven over de vraag of het Scheidsgerecht zijn bevoegdheid had kunnen aannemen op basis van een ander, door hem verworpen argument." [tekst tussen haken toegevoegd]

(b)(iii) De vernietigingsprocedure biedt geen ruimte voor nieuw bedachte argumenten die reeds in de arbitrage aan de orde hadden kunnen komen

268. In de Arbitrages zijn beide partijen uitgebreid ingegaan op de bevoegdheid van het Scheidsgerecht. HVY hebben nadien kennelijk aanvullende argumenten bedacht die zij voor het eerst hebben uitgewerkt in de Memorie van Grieven. Deze argumenten en bevoegdheidsgronden kunnen niet aan de orde komen.

269. Zoals hiervoor is aangegeven geldt ten eerste (primair) dat uit het wettelijk systeem volgt dat de reikwijdte van de vernietigingsprocedure beperkt is. Alleen een positief bevoegdheidsoordeel kan in een vernietigingsprocedure aan toetsing worden onderworpen (zie § 257-267 hiervoor). Dat brengt reeds mee dat nieuwe argumenten die niet ten grondslag liggen aan een dergelijk positief bevoegdheidsoordeel niet aan de orde kunnen komen. Reeds op die grond moet aan de nieuwe argumenten van HVY die pas in deze vernietigingsprocedure worden aangedragen voorbij worden gegaan.

270. Ten tweede (subsidiar) geldt dat het onverenigbaar is met de goede (arbitrale) procesorde indien de eiser in een arbitrage zijn kruit droog houdt en eerst in de vernietigingsprocedure nieuwe argumenten aandraagt. Voor de verweerder in de arbitrage geldt dat het beroep op het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst op straffe van verval voor alle weren in de arbitrage dient te geschieden. Dit volgt uit artikel 1065 lid 2 Rv jo. artikel 1052 lid 2 Rv:

> "De grond, bedoeld onder a van het eerste lid, kan niet tot vernietiging leiden in het geval genoemd in artikel 1052, tweede lid."

> "Een partij die in het arbitraal geding is verschenen, dient een beroep op de onbevoegdheid van het scheidsgerecht op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt, voor alle weren te doen, op straffe van verval van haar recht op dat ontbreken later, in het arbitraal geding of bij de gewone rechter, alsnog een beroep te doen, tenzij dit beroep wordt gedaan op de grond dat het geschil volgens artikel 1020, derde lid, niet vatbaar is voor arbitrage."

271. In HR 27 maart 2009, *NJ* 2010/170 (*Smit Bloembollen/Ruwa Bulbs*) heeft de Hoge Raad toegelicht dat de ratio van de artikelen 1052 lid 2 Rv en 1065 lid 2 Rv is om te voorkomen dat onnodige proceshandelingen worden verricht:

> "3.4.1. (…) Art. 1052 lid 2 bepaalt echter dat een partij die in het arbitraal geding is verschenen, een beroep op de onbevoegdheid van het scheidsgerecht op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt, voor alle weren moet doen, op straffe van verval van haar recht op dat ontbreken later, in het arbitraal geding of bij de gewone rechter, alsnog een beroep te doen. In het verlengde daarvan bepaalt lid 2 van art. 1065 dat de in lid 1 onder a bedoelde vernietigingsgrond (dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt), in het in art. 1052 lid 2 genoemde geval niet tot vernietiging van het arbitrale vonnis kan leiden:
>
> Dit samenstel van bepalingen strekt ertoe te bewerkstelligen dat, indien een partij de bevoegdheid van het scheidsgerecht wil betwisten vanwege het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage, daarover door het scheidsgerecht in een vroeg stadium van de procedure een beslissing kan worden genomen, waardoor zoveel mogelijk voorkomen wordt dat onnodige proceshandelingen verricht zouden worden indien een later (in het arbitraal geding of bij de gewone rechter) gedaan beroep op het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage, alsnog zou moeten leiden tot het oordeel dat het scheidsgerecht onbevoegd is." (onderstreping toegevoegd)

272. Vervolgens gaat de Hoge Raad meer specifiek in op de vraag hoeverre toelaatbaar is dat een partij het beroep op het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst in een vernietigingsprocedure met nieuwe feitelijke of juridische stellingen mag onderbouwen. Een en ander zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld in het licht van de betreffende wettelijke regeling en de eisen van een goede procesorde. Mede van belang kan zijn in welke mate de nieuwe stellingen aansluiten bij de eerdere in de arbitrage ingenomen stellingen, wat de reden is voor het niet eerder aanvoeren van de nieuwe stellingen, en of de desbetreffende partij in de arbitrage al dan niet werd bijgestaan door een advocaat:

> "3.4.2. In het licht van deze strekking moet beoordeeld worden of en in hoeverre toelaatbaar is dat een partij die in het arbitraal geding voor alle weren een beroep op het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage heeft gedaan, het beroep daarop in het verdere verloop van het arbitraal geding dan wel in de vernietigingsprocedure met nieuwe feitelijke of juridische stellingen onderbouwt. Gelet op de over en weer in het geding zijnde belangen kan niet als algemene regel aanvaard worden dat daartoe nimmer ruimte zou bestaan. Zo is denkbaar dat een partij die voor alle weren een beroep op het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage heeft gedaan, pas naar aanleiding van een daartegen door de wederpartij gevoerd verweer reden heeft om haar beroep op deze grond (later in het arbitraal geding of bij de gewone rechter) met nieuwe feitelijke of juridische stellingen te onderbouwen. Anderzijds kan

> ook niet als algemene regel aanvaard worden dat onbeperkt ruimte bestaat voor het naderhand aanvoeren van geheel nieuwe feitelijke of juridische stellingen ter onderbouwing van een tijdig aangevoerde grond, omdat zulks de wettelijke regeling te zeer kan ondergraven. Daarom zal telkens in een concreet geval beoordeeld moeten worden of een nieuwe feitelijke of juridische stelling, mede gelet op de eisen van een goede procesorde, in strijd komt met de hiervoor weergegeven strekking van de wettelijke regeling. Daarvoor zal onder meer van belang kunnen zijn in welke mate de nieuwe stellingen aansluiten bij de eerdere (in het arbitraal geding ingenomen) stellingen, wat de reden is voor het niet eerder aanvoeren van de nieuwe stellingen, en of de desbetreffende partij in het arbitraal geding al dan niet werd bijgestaan door een advocaat." (onderstreping toegevoegd)

273. De ratio van de wettelijke regeling en de rechtspraak van de Hoge Raad is het voorkomen van onnodige proceshandelingen. Dat geldt voor de verweerder in de arbitrage, doch evenzeer ook voor de eiser.[390] De gehele ratio van de wettelijke regeling wordt uitgehold als de eiser in de arbitrage zijn argumenten ten aanzien van het bestaan van een geldige arbitrageovereenkomst zou kunnen "*bewaren*" tot in (het hoger beroep van) een vernietigingsprocedure.

274. Partijen moeten tijdens de arbitrage hun stellingen zo goed als mogelijk naar voren brengen en waar zinvol ook zo spoedig mogelijk bezwaar maken tegen een in hun ogen onjuiste gang van zaken. Doen zij dat niet, dan vervalt het recht om een en ander in een vernietigingsprocedure aan de orde te brengen (rechtsverwerking). In de nieuwe arbitragewet is dit uitgangspunt – dat ook voordien algemeen werd aanvaard[391] – vastgelegd in artikel 1048a Rv[392]:

> "Een partij die in het geding is verschenen maakt zonder onredelijke vertraging bezwaar bij het scheidsgerecht met een afschrift aan de wederpartij zodra zij weet of redelijkerwijs behoort te weten dat is gehandeld in strijd met

---

390 Zie ook Deskundigenbericht prof. Snijders, §§ 58-59 (**Productie RF-D9**): "*Omwille van diezelfde eisen van effectiviteit en finaliteit kan het dus ook niet zo zijn dat in de vernietigingsprocedure nog met vrucht nieuwe bevoegdheidsgronden en andere nova zouden kunnen worden aangevoerd die in de arbitrageprocedure hadden kunnen worden aangevoerd, maar daar niet zijn aangevoerd.(...) Het gaat niet aan dat verweerder in de vernietigingsprocedure dan alsnog met vruchtdergelijke nieuwe gronden zou kunnen aanvoeren.*"

391 Zie ook E. Meerdink en R. van Tricht, 'Modernisering van het arbitraal geding', *TvA* 2013/32: "*De nieuwe bepaling legt vast wat in de arbitragepraktijk al sinds jaar en dag gebruikelijk was*."

392 Zie ook Deskundigenbericht prof. Snijders §§ 60-64 (**Productie RF-D9**), waarin in § 62: *"In wezen komt art. 1048a Rv echter neer op codificatie van bestaande jurisprudentie en gemeengoed in de doctrine ten aanzien van bezwaren die redelijkerwijs reeds in de arbitrageprocedure hadden kunnen worden opgeworpen maar daar niet opgeworpen zijn om vervolgens alsnog opgeworpen te worden in een latere procedure, in het bijzonder een vernietigingsprocedure, bij de overheidsrechter.*"

> of is nagelaten te handelen overeenkomstig enige bepalingen van de tweede afdeling van deze titel, de overeenkomst tot arbitrage dan wel een opdracht, beslissing of maatregel van het scheidsgerecht. Laat een partij dit na, dan vervalt het recht daarop nadien, in het arbitraal geding of bij de gewone rechter, alsnog een beroep te doen."

275. Prof. Snijders concludeert in zijn deskundigenbericht - mede op basis van artikel 1048a Rv (nieuw) en het arrest *Smit Bloembollen/Ruwa Bulbs* - dat het strijdig is met de goede arbitrale rechtspleging en de goede procesorde als een alternatieve bevoegdheidsgrond voor het eerst in een vernietigingsprocedure wordt aangevoerd:

> "65. Het zou al met al in de opvatting van ondergetekende dan ook in strijd zijn met de eisen van een goede arbitrale rechtspleging in samenhang met de eisen van een goede procesorde bij de overheidsrechtspraak indien de overheidsrechter een dergelijke alternatieve bevoegdheidsgrondslag voor het scheidsgerecht toch zou beoordelen."[393]

276. In de Arbitrages hebben zowel HVY als de Russische Federatie zich meerdere malen uitgelaten over de uitleg van artikel 45 ECT. De door hen in dat verband ingediende processtukken en deskundigenberichten telden vele honderden pagina's. Artikel 45 ECT kwam nadien uitgebreid ter sprake tijdens de hoorzitting van tien dagen die uitsluitend betrekking had op de bevoegdheid van het Scheidsgerecht. Op zeven van de tien zittingsdagen is hoofdzakelijk, zo niet uitsluitend, ingegaan op de vraag of de Russische Federatie op de voet van artikel 45 ECT had ingestemd met arbitrage.[394] In de Arbitrages zijn HVY bijgestaan door een team van topadvocaten. Deze advocaten hebben alleen al voor de bevoegdheidsfase – die ruim vier jaar in beslag nam – voor hun diensten circa USD 10.000.000 in rekening gebracht.[395] Voorts zijn zij bijgestaan door talloze deskundigen op het terrein van het internationale en het Russische recht. Tegen deze achtergrond is het – in het licht van de door de Hoge Raad in *Smit Bloembollen/Ruwa Bulbs* geschetste relevante omstandigheden – onaanvaardbaar dat HVY thans, in deze Vernietigingsprocedure, *nota bene* eerst in hoger beroep, geheel nieuwe argumenten te berde brengen. Temeer nu die argumenten (i) niet aansluiten bij de eerder ingenomen stellingen en deze argumenten (ii) in de periode 2005-2009 aan de orde hadden kunnen en moeten komen.

---

393 Deskundigenbericht prof. Snijders, § 65, (**Productie RF-D9**).

394 Het betreft de volgende zittingsdagen: 17, 18, 19, 20, 26, 28 november 2008 en 1 december 2008. Een letterlijk verslag van deze zitting is digitaal beschikbaar.

395 Zie Final Awards, randnr. 1856.

277. In het licht van het voorgaande kunnen de nieuwe bevoegdheidsargumenten van HVY niet aan de orde komen. Dit heeft gevolgen voor de argumenten van HVY die zijn ontleend aan een nimmer eerder bepleitte uitleg van de woorden "*not inconsistent*" in artikel 45 lid 1 ECT (zie §§ 371 e.v. hierna). Het heeft ook gevolgen de nieuwe bevoegdheidsargumenten die zien op de bevoegdheden van President Jeltsin op basis van de Grondwet van 1993 (zie §§ 387 e.v. hierna).

(b)(iv) Conclusie

278. De vernietigingsprocedure biedt geen volledige herkansing om eenmaal verworpen en/of nadien nieuw bedachte argumenten aan de orde te stellen (zie het schema hieronder). Grote delen van de Memorie van Grieven dienen reeds om die reden ter zijde te worden geschoven.

	Verschillende categoriën van bevoegdheidsgronden die worden aangevoerd in een vernietigingsprocedure		
	Categorie A Door een scheidsgerecht expliciet verworpen bevoegdheidsgronden	**Categorie B Bevoegdheidsgronden op basis waarvan een scheidsgerecht "positief" bevoegdheid aannam**	**Categorie C Nieuwe argumenten voor de bevoegdheid van een scheidsgerecht die door de eiser in de arbitrage niet zijn aangevoerd**
Beslissing Scheidsgerecht	Het Scheidsgerecht heeft het beroep van HVY op art. 45 lid 2 ECT en rechtsverwerking als mogelijke bevoegdheidsgronden verworpen (zie m.n. §§ 280-283 en 305- 308 hierna)	Het Scheidsgerecht heeft zich bevoegd verklaart op de voet van art. 26 jo. 45 lid1 ECT	Het Scheidsgerecht heeft uiteraard geen oordeel gegeven over de niet in de arbitrageprocedure door eiser ingeroepen bevoegdheidsgronden (zie bijv. §§ 371-375 en 390-396 hierna)
Vonnis Rechtbank	"[E]*r [is] geen ruimte*" voor de rechter om door de eiser in de arbitrage aangevoerde maar verworpen bevoegdheidsgronden opnieuw in overweging te nemen; de Rechtbank heeft het beroep op art. 45 lid 2 ECT ten overvloede verworpen	De Rechtbank heeft het positieve bevoegdheidsoordeel van het Scheidsgerecht getoetst en dit oordeel onjuist bevonden daarom de Yukos Awards vernietigd (art. 1065 lid 1 sub a Rv)	De Rechtbank heeft "*alleen (...) een positieve arbitrale bevoegdheidsbeslissing*" getoetst; een vernietigingsrechter kan niet een alternatieve bevoegdheidsgrond in de plaats stellen voor de door het Scheidsgerecht aangenomen gronden
Standpunt HVY	Ook door het Scheidsgerecht verworpen bevoegdheidsgronden moeten in een vernietigingsprocedure door de rechter weer 'de novo' beoordeeld worden (zie m.n. grief 4.2, 2.3, 3 en 6)	HVY erkennen dat de Rechtbank de juistheid van het bevoegdheidsoordeel van het Scheidsgerecht mocht toetsen maar bestrijden de juistheid van het oordeel van de Rechtbank	Geheel nieuwe gronden kunnen in een vernietigingsprocedure aan de orde komen (zie m.n. grief 4.2, 2.3, 3 en 6)
Standpunt Russische Federatie	Een reeds (al dan niet terecht) door het Scheidsgerecht verworpen bevoegdheidsgrond kan niet meer met succes bij de rechter worden aangevoerd	De Rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het Scheidsgerecht niet bevoegd was op de voet van art. 26 jo. 45(1) ECT; dit op basis van een uitleg van art. 45 lid 1 ECT en (mede) op het oordeel dat arbitrage over belastingeschillen e.d. strijdig is met Russische wetgeving	De rechter mag alleen het positieve bevoegdheidsoordeel van het Scheidsgerecht toetsen en daarvoor geen andere grond in de plaats stellen; zodanig inroepen van een nieuwe bevoegdheidsgrond is bovendien in strijd met de in de arbitrage geldende goede procesorde (vgl. art. 1048a Rv (nieuw))

279. Teneinde uw hof in de gelegenheid te stellen om de stellingen van HVY net als de Rechtbank ook op inhoudelijke gronden te beoordelen en verwerpen zal de Russische Federatie – strikt genomen dus geheel ten overvloede – hieronder kort aangeven waarom zowel de reeds verworpen als de nieuw bedachte argumenten ook op inhoudelijke gronden falen.

(c) De Rechtbank en het Scheidsgerecht oordeelden met juistheid dat voor een beroep op artikel 45 lid 1 ECT geen voorafgaande verklaring ex artikel 45 lid 2 ECT vereist is

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
HEL Interim Award	Hoofdstuk VIII.A.3	randnr. 270-289
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk IV.C.b	§§ 133-186
CvA	Deel II, Hoofdstuk 2.1.4	§§ 267-313
CvR	Hoofdstuk III.C.e	§§ 192-219
CvD	Hoofdstuk 2.2.4	§§ 126-145
Pleitnota RF	Hoofdstuk III.3	§ 19
Pleitnota HVY	Hoofdstuk 1.2.3	§§ 64-71
MvG	Deel I, Hoofdstuk 4.3	§§ 241-245

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
R-352	Gezamenlijke Verklaring van de EG, de Raad en de Lidstaten over de uitlag van artikel 45 ECT
C-924	Verslag Conferentie Energiehandvest
Vernietigingsprocedure:	
RF-249-RF-272	Travaux préparatoires waaruit blijkt dat een voorafgaande verklaring niet vereist is
RF230, RF-232, RF-252, RF-253 en RF-273	Literatuur waaruit blijkt dat een voorafgaande verklaring niet vereist is

Kern van het betoog

Voor een beroep op artikel 45 lid 1 ECT is geen voorafgaande verklaring op de voet van artikel 45 lid 2 ECT vereist.

- De Rechtbank oordeelde met juistheid dat geen verplichting bestond een verklaring af te leggen als bedoeld in artikel 45 lid 2 ECT alvorens een beroep kan worden gedaan op artikel 45 lid 1 ECT (zie subonderdeel (c)(ii)).
- De juistheid van de uitleg van de Rechtbank wordt bevestigd door de duidelijke tekst van artikel 45 ECT, de travaux préparatoires, de Gezamenlijke EG Verklaring en de algemeen in de literatuur aanvaarde rechtsopvattingen (zie subonderdeel (c)(ii)).

- De Rechtbank heeft met juistheid geoordeeld dat niet van de tekst van artikel 45 ECT kan worden afgeweken op basis van opvattingen over transparantie en wederkerigheid (zie subonderdeel (c)(iii)).

(c)(i) Het standpunt van HVY en de verwerping daarvan door het Scheidsgerecht (rov. 5.25)

280. HVY hebben in de Arbitrages bepleit, en zij bepleiten nog altijd[396], dat een ondertekenaar een voorafgaande verklaring had moeten afleggen om een beroep te doen op de Limitation *Clause*. HVY stellen dat de Russische Federatie geen verklaring heeft afgelegd en als gevolg daarvan verplicht is het gehele Verdrag voorlopig toe te passen.[397] Zij baseren dit standpunt op het bepaalde in artikel 45 lid 1 en 2 ECT:

> "1. Elke Ondertekenende Partij stemt ermee in dit Verdrag voorlopig toe te passen in afwachting van de inwerkingtreding voor deze Ondertekenende Partij krachtens artikel 44, voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften.
>
> 2. a. Ongeacht het eerste lid kan een Ondertekenende Partij op het tijdstip van ondertekening bij de Depositaris een verklaring indienen dat zij niet kan instemmen met voorlopige toepassing. De in het eerste lid vermelde verplichting geldt niet voor een Ondertekenende Partij die een dergelijke verklaring aflegt. (…)"

281. Het standpunt van HVY is door het Scheidsgerecht verworpen. Het Scheidsgerecht oordeelde dat het daarvoor weinig moeite hoefde te doen. Het oordeelde dat niets in de bewoordingen van artikel 45 ECT erop duidt dat een verklaring moet worden afgelegd alvorens een beroep kan worden gedaan op artikel 45 lid 1 ECT:

> "Na het geheel aan bewijsmateriaal en de argumenten van Partijen te hebben overwogen heeft het Scheidsgerecht weinig moeite te concluderen dat de stelling van Verweerster en haar interpretatie van Artikel 45(1) en 45(2) de voorkeur verdienen boven die van Eiseres. (…)
>
> Niets in de bewoordingen van Artikel 45 duidt er op dat de Limitation Clause van Artikel 45(1) afhankelijk is van het verplicht afleggen van een verklaring op grond van Artikel 45(2)."[398]

---

396 Zie MvG, §§ 241-279.

397 Zie o.m. MvG, §§ 246, 279.

398 HEL Interim Award, randnr. 262.

282. In deze vernietigingsprocedure zijn HVY opgekomen tegen dit voor hen ongunstige oordeel van het Scheidsgerecht. De Rechtbank heeft de stellingen van HVY verworpen en heeft haar oordeel gebaseerd op twee zelfstandig dragende gronden.

283. De eerste grond is dat het wettelijke systeem van de vernietigingsprocedure meebrengt dat HVY geen vernietigingsgronden kunnen richten tegen een voor hen ongunstig bevoegdheidsoordeel. Dat oordeel is juist (zie §§ 257-267 hiervoor). Anders gezegd: de klachten van HVY kunnen en moeten in deze vernietigingsprocedure onbesproken blijven.

284. De tweede zelfstandige dragende grond luidt dat de Russische Federatie niet gehouden was een voorafgaande verklaring af te leggen op de voet van artikel 45 lid 2 ECT. Dit oordeel wordt hieronder toegelicht.

(c)(ii) De Rechtbank heeft de stelling van HVY dat een voorafgaande verklaring op de voet van artikel 45 lid 2 ECT vereist was terecht verworpen (rov. 5.27-5.30)

(c)(ii)(i) *De gewone bewoordingen van artikel 45 lid 2 ECT*

285. De Rechtbank heeft (ten overvloede) de door HVY bepleite uitleg van artikel 45 lid 1 en 2 ECT verworpen. Geheel in lijn met artikel 31 en 32 WVV heeft de Rechtbank daartoe acht geslagen op de gewone betekenis van de bewoordingen in deze verdragsbepaling. De Rechtbank oordeelde dat niets in de tekst erop wijst dat het tweede lid van artikel 45 ECT is bedoeld als een procedureregel ter uitwerking van artikel 45 lid 1 ECT. Integendeel, volgens de Rechtbank volgt uit de woorden *"[n]otwithstanding*" en "*may*" juist dat artikel 45 lid 1 ECT en artikel 45 lid 2 ECT ieder voorzien in een eigen afzonderlijk regime.[399]

286. Artikel 45 lid 1 ECT voorziet volgens de Rechtbank in een eigen regime dat verplicht tot een beperkte voorlopige toepassing "*voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften.*" De tekst van artikel 45 lid 1 ECT vereist geen voorafgaande verklaring.[400] De Rechtbank verwoordde haar oordeel als volgt:

---

399 Dit oordeel is juist. Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 (**Productie RF-D3**), §§ 47-55.

400 De Rechtbank oordeelde terecht dat artikel 45 lid 2 ECT daar niets aan af doet. De Russische Federatie betwist de stelllingen in MvG, §§ 249-253. De stelling dat de mechanismen in artikel 45 lid 2 en 3 ECT volkomen betekenisloos zouden zijn of worden is onjuist en onnavolgbaar. Artikel 45 lid 2 en 3 ECT hebben zeer zeker betekenis en verschillende Staten hebben op basis daarvan verklaringen afgelegd.

> "5.27. Gegeven hun gewone betekenis wijzen de bewoordingen van de leden 1 en 2 van artikel 45 ECT – afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang gelezen – er niet op dat de Limitation Clause van lid 1 afhankelijk is van het afleggen van een verklaring op grond van lid 2. Weliswaar bevat het eerste lid een regeling voor de voorlopige toepassing, maar datzelfde geldt voor het tweede lid. Niets in de tekst van deze artikelleden wijst erop dat het tweede lid is bedoeld als een procedureregel ter uitwerking van de regeling van lid 1. Artikel 45 lid 2 beschrijft een eigen regime, dat het mogelijk maakt dat een Ondertekenende Partij helemaal afziet van voorlopige toepassing, ook als op grond van lid 1 geen beletsel voor die voorlopige toepassing bestaat, en er dus geen strijd bestaat met nationale wetgeving. Ook het in artikel 45 lid 2 gebruikte woord "[n]otwithstanding", waarmee het tweede lid aanvangt en dat duidt op een afwijking van, niet op het voortbouwen op, het eerste lid, en het woord "may", dat verwijst naar een mogelijkheid en niet naar een met het eerste lid samenhangend, verplicht voorgeschreven mechanisme, wijzen erop dat artikel 45 lid 2 geen procedureregel bevat ter uitwerking van artikel 45 lid 1. De gewone betekenis van de hier aangehaalde onderdelen van artikel 45 leidt dus tot een uitleg waarin het eerste lid geen voorafgaande verklaring vereist."

287. De Rechtbank is voorts uitvoerig ingegaan op de context van artikel 45 ECT. De Rechtbank heeft toegelicht dat daaruit geenszins volgt dat een verplichting moet worden aanvaard die niet uit de tekst van het Verdrag volgt. De Rechtbank concludeert dat geen verplichting bestond een verklaring af te leggen als bedoeld in artikel 45 lid 2 ECT alvorens een beroep kon worden gedaan op artikel 45 lid 1 ECT.[401]

(c)(ii)(ii) *De travaux préparatoires van artikel 45 lid 2 ECT*

288. Het oordeel van de Rechtbank is in overeenstemming met de *travaux préparatoires.*[402] In een vroeg stadium van de onderhandelingen kwam de tekst van artikel 45 lid 1 ECT[403] als een volledig op zichzelfstaande regeling tot stand. Zo luidde artikel 41 van de Ontwerptekst van 31 oktober 1991 als volgt:

> "De ondertekenaars stemmen ermee in dit Verdrag voorlopig toe te passen na ondertekening voor zover deze voorlopige toepassing niet strijdig is met hun nationale wetten in afwachting van de inwerkingtreding op de voet van artikel 40 hierboven."[404]

---

401 Zie Vonnis, rov. 5.29-5.30.

402 De Russische Federatie betwist de stellingen in MvG, §§ 258-267.

403 De nummering is meermaals gewijzigd. Lange tijd was de regeling inzake de voorlopige topepassing opgenomen in artikel 50 van de ontwerptekst.

404 Engels origineel: "*The signatories agree to apply this Agreement provisionally following signature, to the extent that such provisional application is not inconsistent with their national laws pending its entry into force in accordance with Article 40 above.*" Merk op: de verschillende conceptversies van het Verdrag

289. Ruim twee jaar later, in 1994, is aan deze bepaling een lid toegevoegd om een nadere voorziening te bieden voor Staten die het Verdrag in het geheel niet voorlopig wilden toepassen.[405] Uit de destijds opgestelde stukken blijkt duidelijk dat ook artikel 45 lid 2 ECT voorziet in een opzichzelfstaande regeling (zie §§ 87 e.v. hiervoor).

290. Mevrouw Lise Weis, die als juridische adviseur namens het ECT Secretariaat nauw betrokken was bij de onderhandelingen, stelde dat artikel 45 ECT voorzag in verschillende "*opties*".[406] In gelijke zin maakte de heer Charles Rutten tijdens de plenaire onderhandelingen duidelijk dat artikel 45 ECT voorziet in verschillende afzonderlijke regimes die een oplossing bieden voor verschillende problemen ("*different possibilities*"):

> "**Voorzitter Rutten:** (...) ik denk dat de tekst van Room Document 15 is gebaseerd op het Japanse voorstel dat, naar mijn mening, een zeer ingenieus voorstel is dat inderdaad alle problemen beslaat die zich tijdens de onderhandelingen over deze kwestie hebben voorgedaan. En, als ik een persoonlijke voorkeur mag uitspreken, denk ik dat de meest elegante manier om dit te doen inderdaad is om het artikel in het Verdrag zelf op te nemen, waar de verschillende mogelijkheden worden bestreken, in plaats van in een document dat in zekere mate een andere status zou genieten, zelfs indien het op zichzelf ook juridisch bindend zou zijn. (…)" (onderstreping toegevoegd)[407]

291. In dit verband kan ook worden gewezen op een faxbericht d.d. 9 november 1994 van de heer Clive Jones, de toenmalige Secretaris-Generaal van het Energy Charter Conference Secretariaat. Jones was nauw betrokken bij de onderhandelingen en de totstandkoming van de ECT.[408] Volgens de heer Jones kan een verklaring als bedoeld in artikel 45 lid 2 ECT achterwege blijven, tenzij een Staat om politieke redenen het Verdrag niet voorlopig wil

---

zijn thans publiekelijk beschikbaar via http://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/access-to-travaux-preparatoires/energy-charter-treaty-drafts/.

405 In de ontwerptekst van 20 december 1993 was een concept van het huidige artikel 45 lid 2 ECT nog niet opgenomen. In de concepttekst van 17 maart 1994 treft men wel een dergelijke regeling aan.

406 Zie de Fax van Lise Weis aan Craig Bamberger d.d. 10 november 1994, Re: provisional application, (**Productie RF-249**) waarin wordt gesproken van twee verschillende "opties", "option 1" en "option 2".

407 Zie bijv. Plenary Session d.d. 8 March 1994, (C-924), p. 14-15. Engels origineel: "***Chairman Rutten:*** "*(...) I think that the text in Room Document 15 based on the Japanese proposal which is, I think, a very ingenious one that covers indeed all the problems that have arisen during the discussions on this matter. And if I may give a personal preference I think the most elegant way to do it would indeed be to include the article in the Treaty itself, covering the different possibilities rather than in a document which would have to a certain extent a different status, even if it would also be in itself legally binding. (...)*" (onderstreping toegevoegd).

408 Clive Jones was Secretaris-Generaal van het Energy Charter Conference Secretariaat in de periode 1991-1995.

toepassen. Uit zijn fax blijkt dat een Staat een beroep kan doen op artikel 45 lid 1 ECT zonder dat een verklaring op de voet van artikel 45 lid 2 ECT vereist is.[409]

292. Daarnaast komt betekenis toe aan de reeds aangehaalde (bindende) Gezamenlijke EG Verklaring (zie § 114 hiervoor). De EG en de toenmalige lidstaten (waaronder Nederland[410] en Italië[411]) hebben expliciet aangegeven dat voor een beroep op artikel 45 lid 1 ECT geen voorafgaande verklaring vereist is:

> "Artikel 45 lid 1 van het Verdrag inzake het Europees energiehandvest dient aldus te worden uitgelegd dat daarin de voorwaarden en grenzen zijn vastgesteld voor de voorlopige toepassing van de ECT door de Verdragsluitende Partijen:
>
> (...) (b) op basis van deze uitleg van artikel 45 lid 1 van de ECT is een Verdragsluitende Partij niet gehouden een buitentoepassingverklaring op te

---

409 Fax van Clive Jones aan (o.a.) Lise Weis, Craig Bamberger d.d. 9 november 1994, Re: draft provisional application (**Productie RF-272**). Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Voorlopige toepassing*

Artikel 45 lid 1 bepaalt dat voorlopige toepassing onderworpen is aan de grondwet, wetten en voorschriften van individuele landen. Een verklaring onder 45 lid 2 sub a zou derhalve enkel nodig zijn indien voorlopige toepassing niet aanvaard is omwille van politieke redenen of een kwestie van overheidsbeleid.

Indien een land voorlopige toepassing bijvoorbeeld juridisch gezien niet kan aanvaarden zonder eerst toestemming van het Parlement te hebben verkregen, dan zou dit vermoedelijk onder de uitzondering van 45 lid 1 vallen en zou een verklaring niet nodig zijn. Daarnaast kan het in het geval van een aantal landen zijn dat nieuwe, door het Verdrag gecreëerde verplichtingen, niet aanvaard kunnen worden, zelfs niet indien er geen sprake is van andersluidende wetten, totdat nieuwe nationale wetgeving is aangenomen om die verplichting in werking te doen treden. Nogmaals, het lijkt erop alsof dit onder de grondwettelijke uitzondering van 45 lid 1 zou vallen en een verklaring derhalve niet nodig zou zijn (...)" (onderstreping toegevoegd). Engels origineel: "*Provisional Application*

Article 45(1) states that provisional application is subject to a country's constitution, laws or regulations. A declaration under 45(2)(a) would therefore only be necessary if the reason for not accepting provisional application was political or a matter of government policy.

If, for instance, a country could not legally accept provisional application unless it first had the approval of Parliament, that would presumably be covered by the constitutional exception in 45(1) and no declaration would be necessary.
Also, it may be the case in a number of countries that new obligations created by the Treaty, even if there were no conflicting laws, could not be accepted until new national laws had been passed to give effect to those obligations. Again, this would seem to be covered by the constitutional exception in 45(1) and no declaration would be necessary (...)" (onderstreping toegevoegd)

410 De Russische Federatie betwist de stellingen van HVY in MvG, §§ 271-272. Deze vinden geen steun in de stukken. Integendeel, HVY laten alle relevante bronnen volledig onbesproken. Zie §§ 106-112 hiervoor.

411 De Russische Federatie betwist de stellingen in MvG, §§ 268-270. Zie in dit verband uitvoeriger: CvR, §§ 82-83 en 205.

stellen, zoals in artikel 45 lid 2 ECT is bepaald (...)"(onderstreping toegevoegd) [412]

293. De Russische Federatie heeft consequent duidelijk gemaakt dat, ondanks het feit dat zij geen verklaring had afgelegd, de reikwijdte van de voorlopige toepassing op de voet van artikel 45 lid 1 ECT beperkt was (zie § 124 hiervoor).[413] Op soortgelijke wijze blijkt uit een memorandum van het Finse ministerie van Buitenlandse Zaken van november 1994[414] dat de Finse regering van oordeel was dat voor een beroep op artikel 45 lid 1 ECT geen afzonderlijke verklaring ("*separate notification*") vereist is.[415] Ook de Nederlandse regering heeft – hoewel zij geen verklaring had afgelegd – erop vertrouwd dat de voorlopige toepassing slechts zou gelden "*voor zover zij niet in strijd is met grondwet, wet- of regelgeving*."[416]

(c)(ii)(iii)*De literatuur over de uitleg van artikel 45 lid 2 ECT*

294. De door HVY bepleitte uitleg is in de literatuur kritisch ontvangen.[417] De heren Thomas Roe en Mathhew Happold merkten deze uitleg aan als "*not well founded*".[418] Prof. Gazinni achtte de verwerping van deze uitleg door het Scheidsgerecht "*quite convincing*".[419]

---

412 "A" Item Note from the Permanent Representatives Committee to the Council of the European Union, Doc. 12165/94, Annex 1 (December 14, 1994), 3 (R-352). Engelse originele tekst: "*Article 45(1) of the European Energy Charter Treaty should be interpreted as defining the conditions and limits for the provisional application of the ECT by the Signatories: (...) (b) on the basis of this interpretation of Article 45(1) to the ECT, a Signatory is not bound to enter a declaration of non-application, as is provided for in Article 45(2) ECT (...)*" (onderstreping toegevoegd)

413 De Russische Federatie betwist MvG, §§ 274-276. De conclusies die HVY trekken naar aanleiding van het rapport van prof. Yershov zijn onnavolgbaar en vinden geen steun in de tekst. Hetzelfde geldt voor de conclusies die zij trekken uit het (irrelevante) gegeven dat de Russische Federatie vele jaren later te kennen heeft gegeven dat zij nadere protocollen c.q. wijzgingen van het Verdrag in het geheel niet voorlopig zou toepassen. De Russische Federatie betwist de stellingen in MvG, §§ 268-270. Zie in dit verband uitvoeriger: CvR, §§ 82-83 en 205. "A" Item Note from the Permanent Representatives Committee to the Council of the European Union, Doc. 12165/94, Annex 1 (December 14, 1994), 3 (R-352): "*Article 45(1) of the European Energy Charter Treaty should be interpreted as defining the conditions and limits for the provisional application of the ECT by the Signatories: (...) (b) on the basis of this interpretation of Article 45(1) to the ECT, a Signatory is not bound to enter a declaration of non-application, as is provided for in Article 45(2) ECT (...)*" (onderstreping toegevoegd)

414 Zie Dagvaarding, § 160.

415 Finnish Ministry of Foreign Affairs Memorandum (November 22, 1994), 5 (**Productie RF-32**).

416 Memorie van Toelichting, zoals aangehaald in MvG, § 271.

417 Zie bijv. U. Klaus, "The Gate to Arbitration, The Yukos Case and the Provisional Application of the Energy Charter Treaty in the Russian Federation" Transnational Dispute Management 2005, Vol 2(3), (**Productie RF-252**). Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*De tekst van artikel 45 lid 2 sub a geeft duidelijk aan dat buitentoepassing verklaring optioneel is, niet verplicht*." (Engels origineel: "*The wording of Art. 45 (2) (a) ECT clearly indicates that opting out is optional, not mandatory.*") Zie ook S.

295. De slotsom luidt dat de beoordeling van zowel het Scheidsgerecht als de Rechtbank juist is. Artikel 45 lid 1 ECT en artikel 45 lid 2 ECT voorzien in twee afzonderlijke regimes. Een beroep op artikel 45 lid 1 ECT vereist geen verklaring als bedoeld in artikel 45 lid 2 ECT. Teneinde een nodeloze herhaling van zetten te voorkomen, verwijst de Russische Federatie hier naar de argumenten zoals uiteengezet in §§ 191-219 van de Conclusie van Repliek. De Russische Federatie verwijst daarnaast ook naar ingediende verklaringen en deskundigenberichten, het gaat daarbij in het bijzonder om:

(a) De verklaring van de heer Fremantle, destijds voorzitter van de werkgroep die het eerste concept van de ECT heeft opgesteld.[420]

(b) Het deskundigenbericht van prof. Nolte d.d. 31 oktober 2006.[421]

(c) Het deskundigenbericht van prof. Hafner d.d. 30 december 2006.[422]

(d) Het deskundigenbericht van prof. Koskenniemi d.d. 27 oktober 2006.[423]

(e) Het deskundigenbericht van prof. Pellet d.d. 13 december 2006.[424]

(c)(iii) De Rechtbank oordeelde met juistheid dat niet van de tekst van artikel 45 ECT kan worden afgeweken omdat dit vanuit het oogpunt van transparantie of wederkerigheid wenselijker zou zijn (rov. 5.28)

(c)(iii)(i) *Het oordeel van de Rechtbank*

296. HVY hebben kritiek op de tekst van artikel 45 ECT. Zij zijn van oordeel dat het vanuit het oogpunt van transparantie en wederkerigheid beter is als ondertekenaars die geen

---

Pritzkow, *Das völkerrechtliche Verhältnis zwischen der EU und Russland im Energiesektor*, Springer, 2011, pp. 60-64 (**Productie RF-230**).

418 Thomas Roe und Matthew Happold, Settlement of Investment Disputes under the Energy Charter Treaty, Cambridge 2011, p.74, Anlage H-6 (**Productie RF-253**): "*This argument is not well founded*."

419 T. Gazzini, 'Yukos Universal Limited (Sile of Man) v. The Russian Federation, Provisional Application of the ECT in the Yukos Case' ICSID Review, Vol. 30, No. 2 (2015) p. 293-302, p. 295 (**Productie RF-232**). Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Het argument dat het Scheidsgerecht hanteert is vrij overtuigend. Nochtans had het Scheidsgerecht het belang van het woord 'notwithstanding' beter kunnen benadrukken.*" Engels origineel: "*The argument developed by the Tribunal is quite convincing. The Tribunal could nevertheless have better emphasized the importance of the word 'notwithstanding'.*" Zie ook T. Gazzini, 'Provisional Application of the Energy Charter Treaty: A Short Analysis of Article 45', *Transnational Dispute Management* 2010 Volume 7(1), pp. 1-17, pp. 10-11 (**Productie RF-273**).

420 Deskundigenbericht Fremantle (**Productie RF-03.1.C-1.3.3**), §§ 54 e.v.

421 Deskundigenbericht prof. Nolte 2006 (**Productie RF-03.1.C-1.3.7**), §§ 8, 14-20.

422 Deskundigenbericht Hafner (**Productie RF-03.1.C-1.3.11**), §§ 34-50.

423 Deskundigenbericht Koskenniemi (**Productie RF-03.C.1-1.3.4**), §§ 51-55.

424 Deskundigenbericht prof. Pellet 2006 (**Productie RF-03.1.C-1.3.9**), § 29.

verklaring hebben afgelegd, verplicht zijn het Verdrag integraal voorlopig toe te passen. Zij zijn bovendien van oordeel dat ook bij de uitleg van artikel 45 ECT betekenis zou moeten toekomen aan dergelijke overwegingen.[425] Deze opvatting is door het Scheidsgerecht uitdrukkelijk (en definitief) verworpen:

> "(…) [H]et feit blijft dat uiteindelijk, toen de onderhandelingen werden afgerond en de ECT door de Russische Federatie werd ondertekend, Artikel 45(1) niet uitdrukkelijk enige vorm van verklaring of kennisgeving vereiste voordat ondertekenende partijen de Limitation Clause zouden kunnen inroepen. Transparantie versloeg niet de duidelijke strijdigheidsclausule van Artikel 45(1). Bij toepassing van de eerder aangehaalde interpretatiesregels van Artikel 31 en 32 van het Weens Verdragenverdrag, kan het Scheidsgerecht in Artikel 45(1) van de ECT geen kennisgevingsvereiste lezen dat niet in de tekst wordt weergegeven en dat door geen enkel erkend rechtsbeginsel wordt voorgeschreven.[426]

297. De Rechtbank heeft het beroep op de algemene beginselen van wederkerigheid en transparantie ook verworpen. Volgens de Rechtbank kunnen dergelijke overwegingen niet meebrengen dat een niet in de Verdragstekst opgenomen verplichting moet worden aanvaard om een verklaring over te leggen:

> "5.28. (…) Weliswaar hebben diverse staten tijdens de onderhandelingen het belang van transparantie met betrekking tot het inroepen van de Limitation Clause beklemtoond en heeft het Secretariaat van de ECT de Ondertekenende Partijen aangemoedigd transparant te zijn over de voorlopige toepassing (zie de Interim Awards onder 282), maar deze omstandigheden zijn onvoldoende zwaarwegend om daaruit een impliciete verplichting tot het afleggen van een voorafgaande verklaring af te leiden. Indien de opstellers van het Verdrag ook een beroep op de Limitation Clause wegens strijdigheid van verdragsbepalingen met nationaal recht afhankelijk hadden willen stellen van een voorafgaande verklaring, had het voor de hand gelegen dat dit, evenals in het tweede lid is gebeurd, uitdrukkelijk zou zijn bepaald. Dit is niet gebeurd. Het betoog van gedaagden over het onderwerp en het doel van de ECT is grotendeels te herleiden tot de al genoemde wenselijkheid van transparantie en leidt dan ook niet tot een ander oordeel. Ook het in dat verband genoemde beginsel van de wederkerigheid, waaraan volgens gedaagden afbreuk wordt gedaan indien de uitleg van het Scheidsgerecht wordt gevolgd, kan hun niet

---

425 Zie reeds CvA, §§ II.280-II.291.

426 HEL Interim Award, randnr. 283, Engels origineel: "*283. However, the fact remains that, at the end of the day, when the negotiations were concluded and the ECT signed by the Russian Federation, Article 45(1) did not expressly require any form of declaration or notification in order to allow a signatory to invoke the Limitation Clause. Transparency did not trump the clear inconsistency provision of Article 45(1). Applying the rules of interpretation of Articles 31 and 32 of the VCLT, which were quoted earlier, the Tribunal cannot read into Article 45(1) of the ECT a notification requirement which the text does not disclose and which no recognized legal principle dictates.*"

> baten. Zoals de Russische Federatie in dit verband met juistheid heeft opgemerkt, is in artikel 45 lid 1 ECT geen aanwijzing te vinden voor een vereiste van absolute wederkerigheid. Dat in artikel 45 lid 2 onder b voor de in lid 2 onder a beschreven gevallen wel het beginsel van wederkerigheid is neergelegd, dwingt dan ook niet tot het oordeel dat in artikel 45 lid 1 de verplichting tot een voorafgaande verklaring ligt besloten."

298. HVY komen op tegen dit oordeel van de Rechtbank. Daartoe doen zij een beroep op de argumenten die zij in eerste aanleg reeds te berde brachten: eigen subjectieve opvattingen inzake wederkerigheid en transparantie.[427]

(c)(iii)(ii) *Wederkerigheid*

299. Ten tijde van de onderhandelingen over artikel 45 lid 1 ECT heeft Japan terecht aangegeven dat de tekst van artikel 45 lid 1 ECT[428] meebrengt dat het van land tot land zal verschillen "*hoeveel van het* verdrag" voorlopig zal worden toegepast (zie § 120 hiervoor). Om deze verschillen in kaart te brengen is een nadere bestudering van de nationale wet- en regelgeving vereist. Deze verschillen brengen mee dat geen sprake zal zijn van een absolute wederkerigheid tussen alle ondertekenaars.[429] Ondertekenaars hebben desondanks uitdrukkelijk ingestemd met artikel 45 lid 1 ECT.[430] Zij hebben geen nadere vereisten of voorwaarden opgenomen om een (absolute) wederkerigheid te garanderen. Dat HVY dat onwenselijk vinden doet daaraan niets af. Prof. Pellet concludeert:

> "64. Vooropgesteld moet worden dat Staten vrij zijn om een verdrag te sluiten dat in de ogen van een waarnemer oneerlijk zou kunnen zijn zonder dat dit meebrengt dat het verdrag nietig is. Bovendien, is alleen sprake van een oneerlijk verdrag indien men de uiterst subjectieve opvattingen van Klabbers [deskundige HVY] volgt (…)" [431]

(c)(iii)(iii) *Transparantie*

---

427 Zie CvA, §§ II.280-II.291, MvG, §§ 244, 248-269, 308-309, 320, 367-368 en 370-374. De Russische Federatie verwijst voor een weerlegging naar CvR, §§ 208-214. Zie ook Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 (**Productie RF-D3**), §§ 61-64.

428 Toen: artikel 50 van de ontwerptekst.

429 Om aan specifieke bezwaren en problemen tegemoet te komen hebben ondertekenaars overigens welbewust en meermaals verdragsbepalingen aanvaard die leiden tot ongelijke rechten en verplichtingen. Een duidelijk voorbeeld betreft artikel 32 ECT.

430 De Russische Federatie betwist de stellingen in MvG, §§ 255-257. Zie uitgebreider: CvR, §§ 212-214.

431 Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 (**Productie RF-D3**), § 64. Originele Engelse text: "*First of all, States are free to conclude an agreement which can be considered unfair by an observer without making this agreement null and void. Furthermore, what is described by Klabbers is unfair only if one follows the interpretation he makes of it, which is eminently subjective (...)"*

300. In artikel 20 ECT is een specifieke regeling opgenomen die beoogt de transparantie te bevorderen. Deze bepaling schrijft onder andere voor dat wetgeving bekend wordt gemaakt. De Russische Federatie heeft haar wetgeving gepubliceerd.[432]

301. Artikel 45 lid 1 ECT zelf bevat geen enkel voorschrift over transparantie. Indien een Staat – zoals Nederland of de Russische Federatie – het Verdrag gedeeltelijk voorlopig toepast op de voet van artikel 45 lid 1 ECT is geen voorafgaande verklaring vereist. Zoals Prof. Nolte uitwerkt in zijn deskundigenbericht vereist artikel 45 lid 1 ECT evenmin dat Staten vooraf duidelijk maken welke delen van het Verdrag zij wél voorlopig toepassen en welke delen zij niét voorlopig zullen toepassen:

> "Hieruit volgt dat artikel 45 lid 1 ECT aan andere ondertekenende Staten geen recht geeft, noch een legitieme verwachting schept, dat een specifieke Staat een onderzoek naar het interne recht zou moeten instellen en de resultaten daarvan verstrekken aan de andere ondertekenende Staten teineinde voor zichzelf de reikwijdte van de toepassing van de "voor zover" bepaling van artikel 45 lid 1 ECT vast te stellen."[433]

302. Het centrale doel van artikel 45 lid 1 ECT was om het Verdrag reeds na ondertekening waar mogelijk te effectueren op een wijze waarbij tegemoet zou worden gekomen aan nationale constitutionele beperkingen (zie §§ 52-58 en 87-92 hiervoor). Transparantie en wederkerigheid speelden bij de totstandkoming van artikel 45 lid 1 ECT geen rol van betekenis.[434] Mevrouw Lise Weis schreef op 10 november 1994 kort en bondig aan de heer Craig Bamberger ten aanzien van artikel 45 ECT:

---

432 HVY stellen overigens (terecht) niet dat de Russische Federatie verplichtingen op de voet van artikel 20 ECT zou hebben geschonden. Verschillende Russische overheidsinstanties spannen zich in informatie te verstrekken over de Russische wet- en regelgeving. Op websites van de Russische Federaties stonden en staan verschillende addressen en telefoonnummers weergegeven van instanties die vragen kunnen adresseren over investeringen in de energiesector. Daarbij tekent de Russische Federatie aan dat zij overigens (op de voet van artikel 32 ECT) niet eens gehouden was te voldoen aan artikel 20 lid 3 ECT, hetgeen HVY ook erkennen in MvG, § 311.

433 Deskundigenbericht prof. Nolte 2017 (**Productie RF-D2**), § 45. Engels origineel: "*It follows that Article 45 (1) ECT does not give other signatory States a right, or a legitimate expectation, that any particular State undertake and submit a survey of its own internal law and transmit the result of this survey to the other signatory States with a view of determining the scope of application, for itself, of the "to the extent" clause in Article 45 (1) ECT.*"

434 De Russische Federatie betwist MvG, §§ 253-254 en de stelling dat het waarborgen van transparantie en wederkerigheid het doel zou zijn van artikel 45 lid 1 ECT. De Russische Federatie betwist de stellingen in MvG, §§ 258-267. Uit de daar aangehaalde stukken blijkt hooguit dat transparantie en wederkerigheid een rol speelde bij de totstandkoming van artikel 45 lid 2 en 3.

"(...) Van een transparantievereiste is zeker geen sprake."[435]

303. Ten tijde van de onderhandelingen zijn wel pogingen ondernomen om nader te omschrijven welke bepalingen in ieder geval niet (d.w.z. door geen enkele Staat) voorlopig zouden worden toegepast.[436] Dergelijke pogingen ondervonden echter veel weerstand en zijn dan ook gestaakt. De algemene gedachte was dat het niet wenselijk was om een uitputtende analyse te maken van de bepalingen die voorlopig zouden worden toegepast. HVY beweren nu dat dit voor investeerders tot grote problemen zou leiden.[437] De onderhandelende Staten meenden daarentegen dat sprake was van "*kleine onzekerheden*" die kennelijk niet als belemmering werden gezien:

> "Op grond van algemeen internationaal recht zijn er bepaalde soorten verdragsbepalingen (bijv. omtrent aanpassing) die waarschijnlijk niet binnen het aanvaarde bereik van voorlopige toepassing vallen. Ik ben van mening dat het veel verstandiger is om ons niet uit te laten over deze kwestie en zaken te laten afhandelen zodra deze zich voordoen dan om op voorhand en in abstracto te proberen ieder detail in kaart te brengen dat geen toepassing zouden vinden onder artikel 50. Het lijkt mij dat het accepteren van de kleine onzekerheden die hiermee gemoeid zijn een geringe prijs is om te voorkomen dat we tot in den treure proberen overeenstemming te bereiken over wat wel en wat geen voorlopige toepassing zou moeten vinden." (onderstreping toegevoegd)[438]

304. HVY beweren dat het een enorme studie naar het Russische recht zou vergen van investeerders om te beoordelen wat de precieze reikwijdte van de voorlopige toepassing is.[439] In werkelijkheid zullen prudente investeerders alvorens te investeren hoe dan ook de plaatselijke wet- en regelgeving dienen te onderzoeken. Een dergelijke investeerder zou zonder al te veel inspanningen kunnen achterhalen dat arbitrage over belastinggeschillen,

---

435 Fax van Lise Weis aan Craig Bamberger d.d. 10 november 1994, Re: provisional application, (**Productie RF-249**). Engels origineel: "*(...)[T]here certainly is no transparency requirement.*"

436 Zie bijvoorbeeld Brief van Craig Bamberger (European Energy Charter) aan Lise Weis inzake voorlopige toepassing d.d. 18 februari 1994 (**Productie RF-274)**. Bamberger stelde voor in ieder geval een aantal verdragsbepalingen aan te wijzen die niet voorlopig zouden worden toegepast.

437 Zie o.m. MvG, §§ 309-310 en 371.

438 Fax van Ted Borek aan Lise Weis d.d. 25 februari 1994 over voorlopige toepassing, (**Productie RF-275**). Engels origineel: "*As a matter of general international law there are certain kinds of treaty provisions (e.g. those on amendment) that probably do not fall within the accepted scope of provisional application. I believe that it would be far better to be silent on the matter and let things be dealt with as they may arise, than to try in advance and in the abstract to identify each jot and tittle of the treaty that would not apply under Article 50. It seems to me that living with the small uncertainties involved would be a small price to pay to avoid the endless hell of trying to agree on what should, and what should not, apply provisionally.*" (onderstreping toegevoegd)

439 Zie o.m. MvG, §§ 309-310 en 371.

executiegeschillen en onteigeningsgeschillen naar Russisch recht (net als in andere Staten) niet is toegestaan (zie ook § 310 e.v. hierna).

(d) HVY's reeds verworpen beroep op berusting en rechtsverwerking is onhoudbaar

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
-	-	-
Vernietigingsprocedure:	-	-
Dagvaarding	-	-
CvA	-	-
CvR	-	-
CvD	-	-
Pleitnota RF	-	-
Pleitnota HVY	-	-
MvG	Hoofdstuk 3.4	§§ 183-227

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
-	-
Vernietigingsprocedure:	
RF-266, RF-284-RF289	Stukken waaruit blijkt dat de Russische Federatie afdoende duidelijk heeft gemaakt dat ze het Verdrag slechts voorlopig toepaste en dat publiekrechtelijke geschillen niet arbitrabel zijn
RF-D4	Deskundigenbericht prof. Avtonomov
RF-D2	Deskundigenbericht prof. Nolte

Kern van het betoog

HVY beroepen zich vergeefs op de leerstukken van berusting en rechtsverwerking naar internationaal recht.

- Het beroep op berusting en rechtsverwerking is door het Scheidsgerecht reeds onherroepelijk verworpen (subonderdeel (d)(i)).
- Er bestaat overigens hoe dan ook geen feitelijke grondslag voor rechtsverwerking of berusting:
  - De Russische Federatie heeft consequent aangegeven dat zij de ECT slechts voorlopig zou toepassen voor zover dat in overeenstemming was met haar nationale wet- en regelgeving (onderdeel (d)(iv)).
  - Investeerders konden vaststellen dat delen van het Verdrag onverenigbaar zijn met het destijds geldende Russische recht (onderdeel (d)(ii)(ii)).
  - De Russische Federatie heeft afdoende duidelijk gemaakt dat publiekrechteijke geschillen niet arbitrabel zijn (onderdeel (d)(ii)(iv)).

- Het beroep van HVY op het arrest IMS/DIO en artikel 10:167 BW faalt (onderdeel (d)(iii)).
- HVY hebben hoe dan ook onvoldoende gesteld om te voldoen aan de strenge juridische eisen die gelden voor een geslaagd beroep op rechtsverwerking en berusting naar internationaal recht (onderdeel (d)(iv)).

(d)(i) Inleiding

305. In het derde hoofdstuk van de Memorie van Grieven stellen HVY dat de Russische Federatie geen beroep zou mogen doen op artikel 45 lid 1 ECT. Dat recht zou – aldus HVY – zijn verwerkt.

306. In de Arbitrages hadden HVY – op basis van precies dezelfde stukken[440] – reeds bepleit dat de Russische Federatie aan artikel 26 ECT gebonden zou moeten zijn. Het Scheidsgerecht heeft dit beroep op de betreffende stukken in de Interim Awards expliciet verworpen. Het Scheidsgerecht oordeelde dat de Russische Federatie een beroep mocht doen op artikel 45 lid 1 ECT. Volgens het Scheidsgerecht was – kort samengevat – niet voldaan aan de vereisten voor een beroep op rechtsverwerking (*estoppel*):

> "286. (…) Inderdaad heeft Eiseres aangevoerd dat de Russische Federatie moet worden belet de Limitation Clause van Artikel 45(1) in te roepen vanwege haar langdurige en onvoorwaardelijke steun voor de voorlopige toepassing van de ECT tijdens de onderhandelingen. Verweerster heeft geantwoord dat in dit geval niet wordt voldaan aan de voorwaarden voor het bestaan van een rechtsverwerking-situatie omdat, volgens de North Sea Continental Shelf Cases, Eiseres, om haar rechtsverwerking-argument te laten slagen, meer zou moeten vaststellen dan de enkele ondersteuning door de Russische Federatie voor voorlopige toepassing van de ECT tijdens de onderhandelingen over het Verdrag.
>
> 287. Verweerster heeft het Scheidsgerecht verwezen naar de volgende passage uit het vonnis van het Internationaal Gerechtshof in de *North Sea Continental Shelf Cases*:

---

440 Zie de stukken zoals bijv. aangehaald in de Hulley Counter Memorial on Jurisdiction, §§ 234-240 en de opinie van de heer Gladyshev, §§ 117-127. De Russische Federatie heeft naar aanleiding van deze stukken aangegeven dat de aangehaalde verklaringen geen rechten in het leven roepen, niet in de plaats kunnen treden van de bekrachtiging van het Verdrag en dus het beroep op artikel 45 ECT geenszins blokkeren. In dat verband is gewezen op de zogenoemde *North Sea Continental Shelf Cases*. Zie het standpunt van de Russische Federatie zoals weergegeven in de Second Memorial on Jurisdiction, §§ 193-211.

> [H]et komt het hof voor dat alleen het bestaan van een estoppel-situatie voldoende zou zijn om inhoud te geven aan [de stelling dat de Bondsrepubliek werd gebonden door het Verdrag van Genève op het Continentaal Plat] [….] - dat wil zeggen indien de Bondsrepubliek nu zou worden uitgesloten van het ontzeggen van het verdragsregime, vanwege eerdere gedragingen, verklaringen, enz., die niet alleen helder en consistent getuigen van aanvaarding van dat regime, maar ook Denemarken of Nederland, vertrouwend op die gedragingen, hun standpunt hadden doen veranderen of schade doen lijden. [onderstreping toegevoegd]

> 288. Bij het toepassen van de aldus door het Internationaal Gerechtshof vastgelegde norm concludeert het Scheidsgerecht dat de onderhavige zaak niet voldoet aan de voorwaarden voor het bestaan van rechtsverwerking. Het Scheidsgerecht is van oordeel dat het estoppel-argument faalt, voornamelijk omdat de steun van Verweerster voor voorlopige toepassing van de ECT tijdens de onderhandelingen, zelfs indien deze zou kunnen worden beschouwd als "structureel," nooit "duidelijk" de mogelijkheid heeft uitgesloten dat Verweerster zich in feite beriep op haar eigen interpretatie van de werking van de Limitation Clause van artikel 45 lid 1 ECT."[441]

307. In het derde hoofdstuk van de Memorie van Grieven gaan HVY in het geheel niet in op de argumentatie van het Scheidsgerecht. Zij negeren volkomen dat hun beroep op rechtsverwerking tijdens de Arbitrages expliciet is verworpen.

308. Het hernieuwde beroep van HVY op rechtsverwerking – waarin impliciet een incidentele klacht besloten lijkt te liggen – kan in deze vernietigingsprocedure niet meer aan de orde

---

[441] HEL Interim Award, randnrs. 286-287. Engels origineel: "*286. (...) Indeed, Claimant argued that the Russian Federation should be estopped from seeking to rely on the Limitation Clause in Article 45(1) due to its long-standing and unqualified support for the provisional application of the ECT during the negotiations. Respondent replied that the conditions for the existence of a situation of estoppel are not met in this case because, according to the North Sea Continental Shelf Cases, Claimant, to succeed with its estoppel argument, would need to establish more than mere support by the Russian Federation during the negotiations of the Treaty for the provisional application of the ECT.*

*287. Respondent referred the Tribunal to the following passage from the judgment of the International Court of Justice ("**ICJ**") in the North Sea Shelf Cases:*

> *[I]t appears to the court that only the existence of a situation of estoppel could suffice to lend substance to [the contention that the Federal Republic was bound by the Geneva Convention on the Continental Shelf] […] - that is to say if the Federal Republic were now precluded from denying the applicability of the conventional régime, by reason of past conduct, declarations, etc., which not only clearly and consistently evidence acceptance of that régime, but also had caused Denmark or the Netherlands, in reliance on such conduct, detrimentally to change position or suffers ome prejudice. [emphasis added]*

288. Applying the standard thus established by the ICJ, the Tribunal concludes that the present case does not satisfy the conditions for the existence of a situation of estoppel. The Tribunal finds that the estoppel argument fails principally because Respondent's support for provisional application of the ECT during the negotiations, even if it could be considered "consistent," never "clearly" excluded the possibility that Respondent was in fact relying on its interpretation of the operation of the Limitation Clause in Article 45(1) which would in any event exclude or limit provisional application of the Treaty."

komen. De rechter toetst immers alleen een positief bevoegdheidsoordeel van een scheidsgerecht. Dat HVY wellicht hun eerdere beroep op rechtsverwerking juridisch nader hebben uitgewerkt maakt dit uiteraard niet anders.[442] Het gehele derde hoofdstuk van de Memorie van Grieven moet reeds om die reden geheel buiten beschouwing worden gelaten (zie §§ 257 e.v. hiervoor).

309. Geheel ten overvloede zal niettemin worden ingegaan op de stellingen van HVY. De Russische Federatie zal achtereenvolgens toelichten dat voor het beroep van HVY op berusting of rechtsverwerking eenvoudigweg geen feitelijke grondslag bestaat. De Russische Federatie heeft consequent aangegeven dat zij de ECT slechts voorlopig zou toepassen voor zover dat in overeenstemming was met haar nationale wet- en regelgeving. Zij heeft ook consequent kenbaar gemaakt dat een geschil als dit niet door middel van arbitrage kan worden beslecht. Tot slot zal de Russische Federatie – nog meer ten overvloede – toelichten dat de argumenten van HVY berusten op onjuiste rechtsopvattingen.

(d)(ii) Voor een beroep op rechtsverwerking of berusting bestaat geen feitelijke grondslag

(d)(ii)(i) *Inleiding*

310. De Russische Federatie heeft consequent aangegeven dat zij de ECT niet heeft bekrachtigd en dat zij het Verdrag slechts voorlopig zou toepassen voor zover dat in overeenstemming was met haar nationale wet- en regelgeving (zie § 100 e.v. en § 123 e.v. hiervoor). Hierna zal worden toegelicht dat investeerders konden en moesten weten dat de goedkeuring van het Verdrag achterwege zou kunnen blijven. Zij hadden daarmee rekening kunnen en moeten houden. Daarbij speelt dat van meet af aan duidelijk was dat binnen de Doema veel weerstand bestond tegen de ECT. Vervolgens zal worden toegelicht dat de Russische Federatie meermaals bevestigde dat het Verdrag afwijkt van de Russische wet- en regelgeving. De Russische Federatie heeft publiekelijk toegelicht dat (publiekrechtelijke) investeringsgeschillen door de overheidsrechter moeten worden beslecht. Sterker nog: tijdens de openbare behandeling van het wetsvoorstel in de Doema is expliciet duidelijk

---

442 Voor zover HVY al zouden menen dat in het derde hoofdstuk een nieuw beroep kan worden gelezen op specifieke uitspraken en subargumenten die nimmer eerder aan de orde kwamen, dan heeft eveneens te gelden dat de argumentatie ontoelaatbaar is. Dan is immers sprake van een geheel nieuw argument dat HVY al in 2005 hadden kunnen en moeten aanvoeren. Een dergelijk nieuw argument kan niet meer aan de orde komen (zie §§ 268-277 hiervoor).

gemaakt dat de arbitragebepalingen in het Verdrag pas in werking zouden treden na de goedkeuring en inwerkingtreding van de ECT.

(d)(ii)(ii) *Investeerders moesten er rekening mee te houden dat goedkeuring zou uitblijven, temeer nu vanaf het begin duidelijk was dat binnen de Doema grote bezwaren tegen de ECT bestonden*

311. Het is geenszins vanzelfsprekend dat een verdrag dat wordt ondertekend eveneens zal worden goedgekeurd.[443] Ten tijde van de onderhandelingen maakte de Verenigde Staten duidelijk dat investeerders zouden begrijpen dat het risico's zou meebrengen indien zij zouden investeren in een Staat die het Verdrag weliswaar had ondertekend maar nog niet had goedgekeurd:

> "Verenigde Staten: (…) Nogmaals, het lijkt mij ook dat een investeerder geacht moet worden een zeker idee te hebben van het risico dat gemoeid is met investeren in een land waarvan hij weet dat dat land het Verdrag ondertekend, maar nog niet bekrachtigd heeft." De kans dat het land het Verdrag niet zal bekrachtigen is immers altijd aanwezig, en ik denk dat we kunnen veronderstellen dat investeerders, verstandige investeerders, daar rekening mee zullen houden bij het nemen van hun investeringsbeslissing."[444]

312. Al ten tijde van de onderhandelingen was duidelijk geworden dat de Russische Federatie grote inhoudelijke bezwaren had tegen onderdelen het Verdrag en de daarbij horende protocollen. Anders dan HVY stellen, was de Russische Federatie geen grote aanjager van het Verdrag en heeft zij ook niet aangestuurd op een snelle inwerkingtreding.[445]

---

443 De ECT is uiteindelijk niet bekrachtigd door de ondertekenaars Noorwegen, Australië, Wit-Rusland en de Russische Federatie.

444 Zie Plenary Session d.d. 7 March 1994, C-924, p. 13. Engels origineel: "*United States: (….) Again, it seems to me also that an investor who, an investor must be, must be assumed to have some perception of the risk involved if it invests in a country knowing that that country has signed but not yet ratified the Treaty. There is always the chance that the country wont's ratify the Treaty, and I think we can assume that investors, prudent investors, will take that into account in making their investment decision.*"

445 HVY stellen ten onrechte dat de Russische Federatie een groot voorstander was van een snelle afronding van de onderhandelingen, een krachtig systeem van voorlopige toepassing en een zeer snelle implementatie van het gehele Verdrag. MvG, §§ 138, 139 en 146-152. Uiteraard heeft de Russische Federatie getracht onnodige vertraging te voorkomen. Dat laat onverlet dat de Russische Federatie een gedegen inhoudelijke bespreking en beoordeling voorop stelde, hetgeen onmiskenbaar meer tijd heeft gekost dan voorzien. Uit een brief van David Brown (US) aan Clive Jones (European Energy Charter) van 29 april 1992 re Conversation with Andrey Konoplyanik, Russian Deputy Minister of Fuels & Energy for Int'l Affairs (**Productie RF-276**) blijkt dat de Doema al verdeeld was over de Basic Agreement en goedkeuring niet zonder meer aan de orde was. Engels origineel: "*I asked Konoplyanik if any in Moscow were antagonistic to the notion of a Basic Agreement. Yes, he replied; they fall into two groups. First, there are the politicians of conservative or Slavophile persuasion, e.g. Genovsky. These tend to see liberal terms for foreign investors as tantamount to a firescale of Russia's national treasure, or neo-colonialism. They object to restrictions on sovereign rights, and regard national treatment as*

Integendeel: de Russische Federatie heeft de totstandkoming *de facto* vertraagd omdat zij op inhoudelijke gronden meermaals verzocht de onderhandelingen te staken. Dit was wereldwijd algemeen bekend, zo kopte het Financieele Dagblad op 11 april 1992:

> "**Rusland vertraagt energiegemeenschap**
>
> De onderhandelingen over het basisakkoord, de juridisch bindende vertaling van het door premier Lubbers gelanceerde Europese Energiehandvest, worden op Russisch verzoek opgeschort. Het verdrag zal daardoor zeker niet voor de zomervakantie worden ondertekend (…)".[446]

313. De Russische Federatie heeft tijdens de onderhandelingen veelvuldig gewezen op fundamentele punten waarover tussen de onderhandelende partijen een groot verschil van mening bestond.[447] De inhoudelijke bezwaren van de Russische Federatie waren dusdanig fundamenteel van aard dat de Russische Federatie lange tijd serieus overwoog de onderhandelingen geheel af te breken. Tot de dag voordat het Verdrag ondertekend zou worden, was het zelfs onduidelijk of een vertegenwoordiger van de Russische regering ook tot ondertekening zou overgaan. Dit was wereldwijd bekend. Zo verschenen ook in de Nederlandse kranten meerdere artikelen waarin de inhoudelijk bezwaren van de Russen, onder andere ten aanzien van nucleaire energie, werden besproken.[448] Uiteindelijk heeft de

---

dangerous to home industries. Second, there are Russia's monopolies and quasi-monopolies, like Gazprom. These see the Charter's obligation on governments to promote competition as a dangerous threat, and they are, Konoplyanik stressed, a formidable economic lobby."

446 Financieele Dagblad, 'Rusland vertraagt energiegemeenschap', 11 april 1992 (**Productie RF-277**).

447 Dat blijkt onder andere uit de door HVY aangehaalde brief van de toenmalige Russische vice-premier Shokhin, zie MvG, § 147 (C-871). Engels origineel: "*(...) the Russian side feels it necessary to note that the negotiation process is complicated by a number of remaining unsolved fundamental questions (...).*" Zie hiervoor ook de brief van Clive Jones aan Charles Rutten d.d. 11 mei 1994 Re: Russia Nuclear Trade (**Productie RF-278**). Engels origineel: "*The emerging Russian line on nuclear trade, led by the Trade Ministry, is that they will not sign the ECT unless it represents a move forward on nuclear trade compared to the PCA.*" En zie ook de brief van Clive Jones aan dhr. Demarty d.d. 28 mei 1993 Re: President's meeting with Energy Charter Conference Chairman – 1st June 1003 (**Productie RF-279**). Engels origineel: "*Perhaps the only significant development since my note to you of 10 May has been the rather positive attitude I encountered in my visit to Moscow on 20-21 May (...) Nevertheless, there is no realistic chance of reaching agreement in principle on the outstanding issues at the June Plenary. That meeting will, at best, serve to define the gap between what the Western countries want on Investment and what Russia is prepared to offer. (...).*"

448 Zie bijv. Het Algemeen Dagblad, 'Ook Rusland tekent Energie Handvest', 19 december 1994 (**Productie RF-280**): "*Het was tot het allerlaatste moment onduidelijk of de Russische Federatie zou tekenen. Er waren nog problemen gerezen rond het overmaken van dividenden naar het Westen, omdat de centrale bank in Moskou vreesde hiermee een ontsnappingsroute te creeren voor zwart geld van de Russische maffia. Een ander probleem was de handel in nucleair materiaal vanuit Oost-Europa. De Russen willen niet dat ze op grond van het verdrag beschuldigd zullen worden van dumping van verrijkt uranium op de Europese markt.*" Financial Times, 'Russia signs up for Charter', 27 januari 1995. Nederlandse vertaling originele tekst: "*Na een flinke reeks last-minute onderhandelingen heeft de Russische Federatie zich toch*

Russische Federatie het Verdrag toch ondertekend. De Volkskrant kopte op 19 december 1994:

> "**Rusland toch akkoord met energie-pact**,
>
> Rusland heeft zaterdag na een nacht onderhandelen tot opluchting van energie-ministers uit meer dan veertig landen, onder wie minister Wijers van Economische Zaken, in Lissabon het verdrag van het Energie Handvest ondertekend. (…).[449]

314. Juist vanwege de grote inhoudelijke bezwaren van de zijde van de Russische Federatie tijdens de onderhandelingen was het algemeen bekend dat het onzeker was of de Russische Federatie het Verdrag zou ratificeren. De Financial Times berichtte op 25 november 1994 dat het Verdrag in de Russische Federatie zelf niet onverdeeld enthousiast zou worden ontvangen. De Financial Times citeerde de heer Kalistratov, een eminent lid van de

---

aangesloten bij de 40 landen die op 17 december in Lissabon het Verdrag inzake het Europees Energiehandvest hebben ondertekend, hoewel het vermoeden bestond dat zij geen formele ondertekening zou doen in Portugal (EEE 38/5). EEE's zusterblad EC Energy Monthly meldt dat de Russische vicepremier Oley Davydov eindelijk zijn handtekening heeft gezet na belangrijke voorwaarden te hebben bedongen tijdens een laatste plenaire vergadering in Lissabon. Hoewel er geen aanpassingen zijn gedaan aan de tekst van het Verdrag of de Slotakte – een basisdocument dat de uitkomst van de onderhandelingen in aanloop naar Lissabon uiteenzet – werden de Russische Federatie en Noorwegen toegestaan hun standpunten omtrent belangrijke probleemgebieden uiteen te zetten in een apart document, dat vervolgens als nadere uitleg van Verdragsbepalingen zal dienen bij eventuele toekomstige geschillen. In de aanloop naar de ondertekening in Lissabon hebben de Russen, die zich zorgen maakten over de hoeveelheid vreemde valuta die het land via in Rusland gevestigde bedrijven zou verlaten, bedongen dat er scherpere controles zouden worden uitgevoerd op kapitaaloverdrachten, waarbij de verdragsluitende partijen akkoord zijn gegaan met de bepaling dat landen overdrachten door investeerders uit eigen land mogen beperken. Rusland heeft in Lissabon echter duidelijk gemaakt dat in Rusland gevestigde dochtermaatschappijen van buitenlandse ondernemingen zullen worden beschouwd als Russische ondernemingen, en daarom aan bepaalde beperkingen op kapitaaloverdrachten onderworpen kunnen worden." Engels origineel: "*After a flurry of last minute negotiations, the Russian Federation was among the 41 countries which signed the European Energy Charter Treaty in Lisbon on 17 December, despite reservations that it would not for-mally sign in Portugal (EEE 38/5). According to EEE's sister publication EC Energy Monthly, Russian vice-prime minister Oley Davydov finally put pen to paper after winning concessions at a final plenary negotiating session in Lisbon. Signatories included nearly all European states and countries from the former Soviet Union, plus Australia. The US, Canada and Norway, however, were among the nine who did not. While no changes were made to the Treaty text, or the Final Act - an interpretative document detailing the outcome of negotiations in the run-up to Lisbon - the Russian Federation and Norway were allowed to set out their views on key areas of concern in a separate document, which will then be used as a further interpretation of Treaty articles in the case of future dispute. In the run up to the Lisbon signing, the Russians, concerned about the amount of foreign exchange leaving the country via Russian-based companies, won tighter controls on capital transfer payments, with signatories agreeing that countries could restrict transfers by their own investors. At Lisbon, however, Russia made it clear that Russian-based subsidiaries of foreign companies will be treated as Russian, and therefore could be subject to some restrictions on capital transfers.*"

449 Volkskrant, 'Rusland toch akkoord met energie-pact', 19 december 1994 (**Productie RF-281**): het artikel bespreekt enkele bezwaren, waaronder "*(...) Er waren nog problemen gerezen rond het overmaken van dividenden naar het westen, omdat de centrale bank in Moskou vreesde hiermee een ontsnappingsroute te creëren voor zwart geld van de Russische maffia.*"

Doema, die nauw bij de totstandkoming van het Verdrag betrokken was. Kalistratov gaf aan dat binnen het Federale Parlement veel weerstand bestond tegen het Verdrag.[450] In min of meer gelijke zin berichtte het NRC op 16 december 1994 dat ratificatie van het Verdrag door de Russische Federatie moeilijk zou worden omdat in de Doema bezwaren tegen het Verdrag bestonden.[451]

315. De ECT is aan het Federale Parlement (de Doema) ter bekrachtiging aangeboden. Na een uitvoerige inhoudelijke behandeling bleek dat hiervoor geen duidelijke meerderheid bestond in het Parlement.[452] Het Federale Parlement besloot daarop in juni 1997 om de bekrachtiging van het Verdrag tot nader order uit te stellen. Nadien in de gang van zaken als volgt samengevat:

> "In februari 1997 heeft de Doema een seminar gehouden om de bepalingen van de ECT en het Protocol te bestuderen. In juli van datzelfde jaar zijn de ECT en het Protocol beoordeeld door de Russische Rekenkamer en in juni 1997 zijn er parlementaire hoorzittingen gehouden omtrent de problemen rondom de ratificatie van de desbetreffende documenten, waarbij de aanbeveling luidde om de ratificatie van de ECT en het Protocol uit te stellen totdat Rusland zou zijn toegetreden tot de Wereldhandelsorganisatie (WTO)".[453]

---

450 Financial Times 25 november 1994 (**Productie RF-282**). Nederlandse vertaling originele tekst: "*Weerstand in de Doema (...) Kalistratov heeft aangegeven dat als het document, zelfs in haar huidige vorm, nu ter ratificatie aan het parlement zou worden voorgelegd, het op verzet zou stuiten door conservatie fracties die een aanzienlijk deel van de Doema uitmaken.*" Engels origineel: "*Opposition in Duma (...) Kalistratov admitted that if the document, even in its present form, was put for parliament's ratification now, it would be resisted by conservative factions which constitute a significant part of the Duma. (...)*"

451 NRC Handelsblad, 'Russen twijfelen over aangaan vergaande verplichtingen; Ondertekening Energie Handvest', 16 december 1994 (**Productie RF-283**): "*Ex-premier Lubbers, de geestelijke vader van het Handvest, is van de partij, maar het belangrijkste partnerland, de Russische Federatie, houdt de spanning er tot het laatste moment in. Gisteren was nog niet duidelijk of de regering van het land waarom het plan-Lubbers voornamelijk draait haar handtekening komt zetten. (...)*

(...) Hun bezwaren zijn verklaarbaar tegen de achtergrond van de strijd van de autoriteiten in Moskou tegen de mafia in eigen land, die probeert de energiesector in haar greep te krijgen. Ook heeft Moskou er moeite mee dat de verplichtingen voor alle Russische republieken en regio's zullen gelden. Dat maakt ratificatie door de Djoema, het federale parlement, moeilijk want in de Djoema zijn alle regio's vertegenwoordigd en die kunnen op hun strepen gaan staan." (onderstreping toegevoegd)

452 Verslag van de parlementaire hoorzitting over de ratificatie van de ECT op 26 januari 2001, C-156, p. 34. Nederlandse vertaling originele tekst: "(…) *de vroegere samenstelling van de Doema is niet in staat gebleken te dezen aanzien een solide en overtuigende meerderheid te vormen*". Engels origineel: "(…) *the previous Duma did not manage to form a solid and persuasive majority with regard to it.*"

453 Verslag van de parlementaire hoorzitting over de ratificatie van de ECT op 26 januari 2001, C-156, p. 77. Engels origineel: "*In February 1997, the State Duma held a seminar to study the provisions of the ECT and the Protocol. In July of that same year, the ECT and the Protocol were reviewed by the Russian Audit Chamber, and in June 1997, parliamentary hearings were held on issues of their ratification, which*

316. Enkele jaren later, nadat de samenstelling van het Federale Parlement was gewijzigd, is het voorstel om de ECT te bekrachtigen opnieuw inhoudelijk besproken. Tijdens een hoorzitting op 26 januari 2001 bleek opnieuw dat de Doema verdeeld was en dat met name veel economische bezwaren bestonden tegen het Verdrag. Zo oogstte de heer Kamarov (Gazprom) applaus toen hij uitgebreid toelichtte dat (i) de Russische Federatie weinig baat zou hebben bij de regelingen inzake vervoer (transit), (ii) dat het Verdrag het bestaande en goed functionerende systeem waarbij lange termijncontracten worden opgesteld zou ondermijnen en (iii) dat volgens eigen berekeningen van Gazprom het Verdrag zou leiden tot een daling van de prijzen en daarmee ook de exportinkomsten.[454]

317. Een investeerder kan zich niet beroepen op zijn onbekendheid met het rechtssysteem. Een investeerder moet geacht worden bekend te zijn met het politieke systeem, het vestigingsklimaat en het algehele wetgevingskader van de ontvangende Staat.[455] Iedere investeerder had zonder enige moeite kunnen achterhalen dat het geenszins zeker was dat de Russische Federatie het Verdrag zou goedkeuren. Een investeerder had met dit alles rekening kunnen en moeten houden.

(d)(ii)(iii) *De Russische Federatie heeft bij herhaling aangegeven dat onderdelen van het Verdrag strijdig zijn met Russische recht*

318. HVY stellen dat de Russische Federatie eerder zou hebben verklaard dat het gehele Verdrag verenigbaar was met Russisch recht.[456] HVY beweren dat de stelling van de

---

recommended that ratification of the ECT and the Protocol be postponed until Russia had joined the World Trade Organization (WTO)."

454 Verslag van de parlementaire hoorzitting over de ratificatie van de ECT op 26 januari 2001, C-156, p. 53.

455 Zie hiervoor *Duke Energy Electroquil Partners and Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19, Award, 18 augustus 2008, § 340 waarin het scheidsgerecht oordeelde dat (Nederlandse vertaling Engelse tekst): "*de verwachtingen van een buitenlandse investeerder gebaseerd moeten zijn op de politieke, sociaaleconomische, culturele en historische situatie van het land waar ze willen investeren*". Engels origineel: "*foreign investor's expectations must be based on the political, socioeconomic, cultural and historical conditions prevailing in the host State*". En ook *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11 september 2007, §§ 306, 335-336, waarin de noodzaak voor een investeerder van kennis over de huidige en toekomstige wetgeving wordt onderstreept (Engels origineel: "*it would have been foolish for a foreign investor in Lithuania to believe, at that time, that it would be proceeding on stable legal ground, as considerable changes in the Lithuanian political regime and economy were undergoing. … In 1998, at the time of the Agreement, the political environment in Lithuania was characteristic of a country in transition from its past being part of the Soviet Union to candidate for the European Union membership.*"

456 Zie reeds de samenvatting van het standpunt tijdens de arbitrages in HEL Interim Award, randnr. 359. Zie CvA, §§ II.201-214 en CvD, §§ 83-91. Zie HEL Interim Award, randnr. 359, 374, 375. Met name in randnr. 374 heeft het Scheidsgerecht door slechts delen te citeren een vertekend beeld van de brontekst gegeven.

Russische Federatie dat publiekrechtelijke geschillen naar Russisch recht niet arbitrabel zijn "*uiteraard enkel opgezet is om verantwoordelijkheid voor de onteigening van Yukos te ontlopen*".[457] Zij verwijten de Russische Federatie een "*opzienbarende ommezwaai*"[458] te hebben gemaakt omdat eerdere standpunten "*niet meer goed uit*" zouden komen.[459] Zij verwijten de Russische Federatie dat zij een nieuw argument hebben "*verzonnen*".[460] In werkelijkheid was echter nimmer sprake van een "*opzienbarende ommezwaai"* of een "*verzonnen argument".* De stelling van HVY dat voorafgaand aan de arbitrages nimmer zou zijn aangegeven dat delen van het Verdrag niet voorlopig werden toegepast is eenvoudigweg onjuist.[461]

319. In werkelijkheid heeft de Russische Federatie vele malen duidelijk gemaakt dat haar wetten op veel punten onverenigbaar zijn met de ECT en aanpassing behoeven. Dat is ook niet vreemd: de Russische Federatie kampte op dat moment nog met wetgeving die afkomstig was uit de Sovjet-periode en die niet was aangepast aan de principes van de vrije markt die bij de totstandkoming van de ECT richtinggevend waren. [462]

---

457 CvA, § I.43. Zie ook CvA, § II.195: "*Maar omdat de Russische Federatie in 2003 feitelijk besloot de omvangrijke energieproductiemiddelen van Yukos te nationaliseren zonder daarvoor enige compensatie aan te bieden, zag zij zich vervolgens genoodzaakt – geconfronteerd met een miljardenvordering – om op de proppen te komen met argumenten waarmee zij zich aan haar internationale verplichtingen kon onttrekken. De Russische Federatie heeft (...) naarstig geprobeerd bepalingen te vinden in het Russische recht waaraan zij een dusdanige draai zou kunnen geven dat die met een beetje geluk zouden kunnen worden beschouwd als strijdig met de ECT*."

458 CvA, § II.59.

459 CvA, §§ I.44, II.195.

460 MvG, §§ 179-180 en 544.

461 MvG, § 180. Zie Deskundigenbericht prof. Nolte 2017 (**Productie RF-D2**), §§ 60-76 waarin wordt toegelicht dat de conclusies van HVY niet volgen uit de door hen aangehaalde bronnen.

462 Engelse vertaling van de originele Russische tekst (**Productie RF-266**): "*The RUF delegation first listed the numerous laws it has in preparation, notably on foreign investments, on oil and gas, on licensing and exploitation of mineral resources, on concessional relations and production sharing, on the continental shelf, on nuclear power, on the conservation of energy and on the work of power stations. Most are only at an initial stage, two are before Parliament. Due to the heavy burden on both Government and Parliament, it is physically impossible to predict when Russia will be in a position to terminate its exceptions, and implement the commitments contained in the Charter Treaty. No commitment can therefore be made by Russia to the final date of 1,1,1998 put forward for the end of all exceptions, and other CIS countries are expected to be in the same position. Moreover, the law can only follow the economy, not the reverse: Russia will be able to implement the whole Charter Treaty when it has a market economy. One possibility is to accept the final date generally, but allow some exceptions without a time limit, making them dependent on the developments towards a market economy*."

320. Tijdens de onderhandelingen heeft de Russische Federatie meermaals lijsten aangeleverd voor de zogenoemde "Annex A" en "Annex T" bij het Verdrag.[463] In die lijsten zijn iedere keer meer dan twintig specifieke Russische wetten genoemd die een belemmering vormen voor de beoogde vrijhandel en die strijdig zijn met de beoogde verdragsverplichting buitenlandse investeerders op gelijke voet te behandelen ("*national treatment*"). Deze lijsten zien vooral op de vraag of artikel 10 ECT verenigbaar is met Russisch recht. Bij wijze van voorbeeld citeert de Russische Federatie enkele delen uit één van die lijsten:

> "LAND: RUSLAND
>
> MAATREGELEN
>
> Het Besluit van de Ministerraad van de RSFSR van 3 december 1990 "inzake het gebruik van monetaire middelen in sovjetroebels door buitenlandse bedrijven op het grondgebied van de RSFSR" (par. 1). (...) Het is buitenlanders niet toegestaan om met roebels gebouwen en constructies aan te schaffen, behalve onvoltooide gebouwen en constructies. Ook kunnen overige beperkingen worden opgelegd aan buitenlanders. (…)
>
> De Wet inzake grondbezit van de Russische Federatie van 25 april 1991 (artikelen 3, 7, 13). (...) Percelen mogen niet in eigendom noch in erfelijk bezit voor het leven worden overgedragen op buitenlandse burgers (enkel voor gebruik).(...)
>
> De Voorschriften inzake vergunning van gebruik van ondergrond (goedgekeurd bij Besluit van de Opperste Sovjet van de RF op 15 juli 1992). (...) Aanbestedingen en veilingen zijn in afzonderlijke gevallen toegestaan voor kleine bedrijven van het prospectieteamtype voor defensiebedrijven die conversieprogramma's uitvoeren, met deelname van uitsluitend nationale bedrijven. Hierbij wordt geïmpliceerd dat buitenlanders niet mogen worden toegelaten tot dergelijke aanbestedingen en veilingen. (…)
>
> De Waterwet van de RSFSR van 30 juni 1972 (artikel 18). (...) Het is buitenlanders slechts toegestaan watergebruiker te zijn in gevallen waar de wetgeving uitdrukkelijk in voorziet.

---

463 Bij wijze van voorbeeld worden vijf stukken in het geding gebracht. Zie onder meer ECT Draft Annexes T, List of countries' specific transitional measures (version 2) Russia d.d. 1 mei 1993 (**Productie RF-284**), ECT Draft Annexes T, List of countries' specific transitional measures (List of Countries eligible for Transnational Arrangements)(version 2) d.d. 1 mei 1993 (**Productie RF-285**), ECT Draft Annexes A, Existing barriers to national treatment (version 2) Russia (**Productie RF-286**), ECT Draft Annexes A, Existing barriers to national treatment (List of Countries)(version 2) d.d. 1 mei 1993 (**Productie RF-287**), European Energy Charter Conference Secretariat, Annexes T (version 4) d.d. 24 september 1993 (**Productie RF-288**).

(...) De Boswet van de RSFSR, 1978 (artikel 45). (...) Het is buitenlanders slechts toegestaan bosgebruiker te zijn in gevallen waar de wetgeving uitdrukkelijk in voorziet".464

321. Ook de Memorie van Toelichting op het regeringsvoorstel om de ECT te bekrachtigen bevestigt dat de ECT regels vaststelt die afwijken van de bestaande wetgeving ("*different from those envisaged by laws*").[465] Uit de toelichting blijkt dat het Verdrag aldus op

---

464 European Energy Charter Room document 10 on existing trade barriers - RF Annexes A (**Productie RF-289)**. Engels origineel: " *COUNTRY : RUSSIA MEASURES*

The Decision of the Council of Ministers of the RSFSR of 3 December 1990 "On the Use of Monetary Means In Soviet Roubles by Foreign Firms In the Territory of the RSFSR" (para. 1). (...) Foreigners are not permitted to acquire for roubles buildings and structures, except incompleted ones. Other restrictions may also be established for foreigners. (...)

The Land Code of the Russian Federation of 25 April 1991 (Articles 3,7, 13). (...) Plots of land may not be transferred to foreign citizens into ownership and into inherited possession for life (only for use).(...)

The Regulations Concerning Licensing of Subsoil Use (approved by the Decision of the Supreme Soviet of the RF of 15 July 1992). (...) It is permitted to hold tenders and auctions in individual cases for small enterprises of the prospectors' team type for defence enterprises carrying out conversion programmes, with participation of domestic enterprises only. This implies that foreigners may not be admitted to such tenders and auctions. (...)

The Water Code of the RSFSR of 30 June 1972 (Article 18). (...) Foreigners may be water users only in cases specifically provided for by legislation.

(...) The Forest Code of the RSFSR. 1978 (Article 45). (...) Foreigners may be forest users only in cases specifically provided for by legislation."

465 De stelling van HVY dat de regering zou hebben geconcludeert dat *alle* verdragsbepalingen reeds *zonder* goedkeuring of bekrachtiging *altijd* al verenigbaar zouden zijn geweest met Russisch recht is dus onjuist. Zie MvG, §§ 170-173, 704-710, CvA, §§ II.202-204 en CvD, §§ 83-88. Zie voor een verwerping van dit standpunt o.m. CvR, §§ 117-128, Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 135-139 en Deskundigenbericht prof. Nolte 2017 (**Productie RF-D2**), §§ 60-76. Dat standpunt is terecht door de Rechtbank verworpen. De toelichting ziet niet op de verenigbaarheid van de ECT met Russische wetten vanuit het perspectief vóórafgaand aan de bekrachtiging (pre-ratificatie). De Rechtbank oordeelde met juistheid dat in de Memorie van Toelichting niets specifieks staat dat ziet op de verenigbaarheid van artikel 26 ECT met het Russische recht: "*5.60. Naar het oordeel van de rechtbank heeft het Scheidsgerecht bij de beoordeling van de betekenis van de memorie van toelichting onvoldoende onderkend dat deze toelichting afkomstig was van de uitvoerende macht en er primair toe strekte de Doema, als onderdeel van de wetgevende macht, te bewegen tot ratificatie van de ECT. Nu het niet tot die ratificatie is gekomen, kan de opvatting van de uitvoerende macht (de regering) niet aan de wetgever worden toegeschreven en komt aan het regeringsstandpunt geen zelfstandige betekenis toe. Deze constatering dwingt er reeds toe (de relevantie van) de toelichting van regeringszijde met grote terughoudendheid te beoordelen. Dit geldt temeer nu de toelichting slechts in algemene bewoordingen ingaat op de verenigbaarheid van de ECT met Russische wetgeving. Zo is het arbitraal beding van artikel 26 ECT nergens expliciet vermeld. Bovendien volgt de rechtbank het in dit verband door de Russische Federatie ingenomen standpunt dat de opmerking van de regering dat (het regime van) de ECT in overeenstemming is met Russisch recht en "does not require the acknowledgement of any concessions or the adoption of any amendments" van Russische wetgeving, moet worden beschouwd tegen de achtergrond van de beoogde ratificatie. Of de ratificatie van de ECT en meer specifiek van artikel 26 aanpassing van Russische wetgeving zou vereisen, is echter een andere vraag dan de vraag of de voorlopige toepassing van deze bepaling in overeenstemming is met Russisch recht. Deze laatste vraag is in de toelichting niet beantwoord.*"

meerdere terreinen een nadere implementatie zou vergen.[466] De regering voegde daaraan wel toe dat dit op zichzelf niet aan de bekrachtiging van het Verdrag in de weg zou hoeven te staan. De reden daarvoor is dat de Russische Federatie een stelsel kent dat enige monistische kenmerken heeft en dat de ECT, indien het zou zijn goedgekeurd en in werking zou zij getreden[467], voorrang heeft boven afwijkende (federale) wetten:

> "De ECT bevat een aantal juridisch bindende bepalingen, gebaseerd op de GATT-bepalingen, die nog niet (volledig) in de Russische wetgeving zijn opgenomen. Dit betreft de bepalingen met betrekking tot invoerrechten; beschermende en antidumpingmaatregelen; heffingen met betrekking tot uitvoer en invoer van goederen; subsidies; staatsbedrijven; de tenuitvoerlegging van technische normen en standaarden; etc.
>
> Dit vormt echter geen obstakel voor de ratificatie van de ECT.
>
> (...) naar Russisch recht maken internationale verdragen van de Russische Federatie onderdeel uit van het rechtssysteem van het land. Indien dergelijke verdragen andere bepalingen vaststellen dan de in wetgeving beoogde bepalingen, zullen de bepalingen van het internationale verdrag toepassing vinden. In voorkomende gevallen zullen dergelijke bepalingen niet als algemene bepalingen van het Russisch recht worden toegepast, maar uitsluitend op betrekkingen met de Verdragsluitende partijen van de ECT, die soortgelijke verplichtingen zijn aangegaan." (onderstreping toegevoegd) 468

322. Bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot bekrachtiging van het Verdrag veronderstelde de Doema terecht dat de ECT op talloze punten afweek van de bestaande wetten en nadere implementatie- of aanpassingswetgeving zou behoeven.[469] Toen het Verdrag op 17 juni 1997 door de Doema werd besproken merkten tenminste vier verschillende sprekers op dat conflicten bestonden tussen specifieke verdragsbepalingen en

---

466 Zie Dagvaarding, § 237 en CvR, §§ 123-124 en de aldaar aangehaalde bronteksten (5-143), p. 4.

467 Alleen een goedgekeurd verdrag heeft naar Russisch recht een voorrangspositie. Zie §§ 419-432 hierna.

468 Memorie van Toelichting (C-143), p. 4. Engels origineel: "*The ECT contains a number of legally binding provisions, based on the GATT provisions, that have yet to be reflected (or fully reflected) in the Russian legislation. This concerns the provisions relating to customs duties; protective and anti-dumping measures; duties with regard to the export and import of goods; subsidies; state enterprises; implementation of technical norms and standards; etc.*"

However, this issue is not an obstacle to the ratification of the ECT.

(...) under Russian law, international treaties of the Russian Federation are part of the country's legal system. If such treaties establish provisions different from those envisaged by laws, the provisions of the international treaty shall apply. In this case, such provisions will be applied not as general provisions of Russian law, but exclusively to relations with the Contracting Parties to the ECT, which have assumed similar obligations" (onderstreping toegevoegd)

469 HVY doen het aldus in MvG, § 174 ten onrechte voorkomen alsof de Doema zou hebben vastgesteld dat alle bepalingen van de Verdrag in overeenstemming waren met de bestaande Russische wetgeving.

Russische Federale wetten.[470] De Doema meende daarom dat de bekrachtiging van het Verdrag tot nader order zou moeten worden uitgesteld.

323. Op 26 januari 2001 vond opnieuw een parlementaire behandeling van het wetsvoorstel plaats. Meerdere sprekers – waaronder de voormalige premier Chernomyrdin – constateerden dat de ECT strijdig was met de bestaande Russische wet- en regelgeving.[471] Nadat de behandeling van het wetsvoorstel tot een einde was gekomen heeft de Doema aanbevelingen geformuleerd.[472] Bij die gelegenheid heeft de Doema de regering verzocht een lijst op te stellen van alle wetten die zouden moeten worden aangepast als het Verdrag zou worden bekrachtigd:

> "Na een onderlinge gedachtewisseling doen de deelnemers aan de parlementaire hoorzittingen de volgende aanbeveling: 1. Aan de Regering van de Russische Federatie: (...) om onverwijld een lijst op te stellen, en deze in te dienen bij de Staatsdoema, van wetgeving die aan wijziging onderhevig zal zijn in het geval het Verdrag wordt bekrachtigd (…)"[473]

324. Dat de Doema destijds veronderstelde dat de ECT op talloze punten afweek van de bestaande wetten blijkt duidelijk uit de verslagen van de mondelinge behandeling.[474] De Russische Federatie biedt in aanvulling daarop ook bewijs te leveren door het horen van getuigen, zoals de heer Katrenko. De heer Katrenko was destijds voorzitter van de Energie Commissie van de Doema. Hij kan bevestigen dat destijds algemeen werd aangenomen dat grote delen van de ECT strijdig waren met de bestaande wetgeving.[475]

325. Uit het voorgaande blijkt dat iedere investeerder kon vaststellen dat delen van het Verdrag onverenigbaar zijn met het (destijds geldende) Russische recht. De Russische Federatie heeft dit ook meermaals expliciet bevestigd.

---

470 Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 94-98.

471 Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 94-98, in het bijzonder § 96 sub f, de getuigenverklaring van de heer Katrenko (**Productie RF-G1**), §§ 17-22.

472 Zie de getuigenverklaring van de heer Katrenko (**Productie RF-G1**), § 23.

473 Verslag van de parlementaire hoorzitting over de ratificatie van de ECT op 26 januari 2001, (C-156), p. 78. Engels origineel: "*Having exchanged views, the participants of the parliamentary hearings recommend: 1. That the Government of the Russian Federation: (...) promptly draw up and submit to the State Duma a list of legislative acts subject to amendment in the event that the Treaty is ratified (...)*"

474 Zie de getuigenverklaring van de heer Katrenko (**Productie RF-G1**).

475 Zie de getuigenverklaring van de heer Katrenko (**Productie RF-G1**).

(d)(ii)(iv)*De Russische Federatie heeft meermaals bevestigd dat arbitrage over investeringsgeschillen strijdig is met Russisch recht*

326. Zoals aangegeven beweren HVY dat de stelling van de Russische Federatie dat publiekrechtelijke geschillen naar Russisch recht niet arbitrabel zijn "*uiteraard enkel opgezet is om verantwoordelijkheid voor de onteigening van Yukos te ontlopen*".[476] De Russische Federatie zou niet hebben kunnen wijzen "*op ook maar enige bron waarin ook maar iemand*" de voorloige toepassing van artikel 26 ECT "*ooit in twijfel heeft getrokken*."[477] Dat is niet juist. Iedere investeerder kon destijds eenvoudig vaststellen dat investeringsgeschillen aan een overheidsrechter moeten worden voorgelegd. Dat arbitrage over investeringsgeschillen op de voet van artikel 26 ECT strijdig was met Russisch recht is ook destijds meermaals bevestigd.

327. De Russische wetgeving wordt gepubliceerd en is als gevolg daarvan publiekelijk toegankelijk. Dat brengt mee dat investeerders te allen tijde kennis hadden kunnen nemen van de hiervoor besproken wetten op basis waarvan arbitrage over publiekrechtelijke aangelegenheden in de Russische Federatie – net als in andere jurisdicties – niet is toegestaan (zie § 194 e.v.). Van enige wijziging of ommezwaai was nimmer sprake. De wet- en regelgeving is op dit punt niet gewijzigd.[478]

328. De Russische Federatie heeft ook in openbare stukken duidelijk gemaakt dat investeringsgeschillen naar Russisch recht in beginsel niet arbitrabel zijn. De Rechtbank verwees in dit verband terecht naar de parlementaire geschiedenis van een groot aantal (reeds eerder) gesloten en wél bekrachtigde bilaterale investeringsverdragen.[479] Daarin is aangegeven dat het Russische recht niet voorziet in arbitrage over geschillen als het onderhavige (zie ook §§ 223 en 441 e.v.). Zo blijkt bijvoorbeeld uit parlementaire stukken

---

476 Zie § 318 en de aldaar genoemde vindplaatsen in de stukken van HVY. CvA, § I.43. Zie ook CvA, § II.195: "*Maar omdat de Russische Federatie in 2003 feitelijk besloot de omvangrijke energieproductiemiddelen van Yukos te nationaliseren zonder daarvoor enige compensatie aan te bieden, zag zij zich vervolgens genoodzaakt – geconfronteerd met een miljardenvordering – om op de proppen te komen met argumenten waarmee zij zich aan haar internationale verplichtingen kon onttrekken. De Russische Federatie heeft (...) naarstig geprobeerd bepalingen te vinden in het Russische recht waaraan zij een dusdanige draai zou kunnen geven dat die met een beetje geluk zouden kunnen worden beschouwd als strijdig met de ECT*."

477 Zie MvG, § 38.

478 Dagvaarding, §§ 236-239 en CvR, §§ 113-128.

479 Vonnis, rov. 5.62.

uit het jaar 2000 inzake een investeringsverdrag met Zuid-Afrika dat de Wet op de Buitenlandse Investeringen van 1991 niet voorziet in arbitrage:

> "RSFSR' Nr. 1545-1 d.d. 4 juli 1991 biedt geen mechanisme ten behoeve van de behandeling van dergelijke geschillen door internationale arbitrage (...)"[480]

329. De Russische Federatie heeft ook in andere arbitrages de bevoegdheid van scheidsgerechten om kennis te nemen van investeringsgeschillen consequent betwist. De Russische Federatie verwijst bij wijze van voorbeeld naar de (inmiddels onherroepelijke) vernietigde arbitrale vonnissen in de in 2005 en 2006 aanhangig gemaakte RosinvestCo en Quasar Arbitrages (andere aandeelhouders van Yukos Oil).[481]

330. De Russische Federatie heeft dit ook duidelijk gemaakt ten tijde van de onderhandelingen over de ECT. Al op 13 oktober 1992 liet zij aan alle andere onderhandelende Staten weten dat – tenzij een verdrag van de Russische Federatie[482] anders bepaalt – investeringsgeschillen aan de overheidsrechter moeten worden voorgelegd:

> "Geschillen die voortvloeien uit investeringsgerelateerde kwesties, waaronder het bedrag, de voorwaarden of de procedure voor het betalen van vergoeding zullen worden afgehandeld door het Russische Hooggerechtshof of het Russische Hooggerechtshof in Handelszaken, tenzij anders is bepaald in een internationaal verdrag." (onderstreping toegevoegd)[483]

331. In dit verband kan ook worden gewezen op een eerder genoemd verslag van de Russische Minister van Energie dat in 2004 werd opgesteld specifiek ten aanzien van de ECT (zie §

---

480 Toelichting op de kwestie van ratificatie van de Overeenkomst tussen de Regering van de Russische Federatie en de Regering van de Zuid-Afrikaanse Republiek betreffende de wederzijdse bevordering en bescherming van investeringen (8 april 2000) (R-406). Engels origineel: "*RSFSR' No 1545-1 dated July 4, 1991 does not set forth for the mechanism of consideration of such disputes by international arbitration (...)*".

481 Zie de uitspraak van het Svea Gerechtshof van 18 januari 2016 inzake *Quasar de Valores SICAV S.A., et al. v. The Russian Federation* (**Productie RF-218**). Het arbitrale vonnis inzake *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation* is op 5 september 2013 vernietigd, ook door het Svea Gerechtshof, zie **Productie RF-76**. Ook in andere procedures die zijn gebaseerd op de ECT heeft de Russische Federatie het standpunt ingenomen dat zij artikel 26 ECT niet voorlopig toepast.

482 Bedoeld is: een verdrag dat in werking is getreden. Zie o.m. §§ 419-440 hierna.

483 Communication Russian Federation, Room Document 4 Working Group II, d.d. 13 oktober 1992, p. 4 (**Productie RF-298**). Engels origineel: "*Disputes arising from investment-related issues, including the amount, conditions or the procedure for paying compensation, shall be dealt with by the Supreme Court of the Russian Federation or the Supreme Court of Arbitration of the Russian Federation, unless otherwise stipulated by an international treaty*." (onderstreping toegevoegd)

229 hiervoor).[484] Het verslag maakt duidelijk dat in de Russische Federatie alleen de rechtbanken bevoegd zijn kennis te nemen van investeringsgeschillen:

> "In de Russische Federatie geschiedt rechtspleging uitsluitend door rechtbanken die zijn ingesteld overeenkomstig de Grondwet van de Russische Federatie en voornoemde Federale Constitutionele Wet. De oprichting van buitengewone rechtbanken en niet door deze Wet voorziene rechtbanken is niet toegestaan. (…)." (onderstreping toegevoegd)[485]

332. Tijdens parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot bekrachtiging van de ECT is expliciet aangegeven dat artikel 26 ECT strijdig is met Russisch recht. De Russische Federatie biedt aan dit te bewijzen door het horen van getuigen, waaronder de heer Katrenko. Als voorzitter van de Energie Commissie was hij destijds actief betrokken bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel.

333. Dat artikel 26 ECT strijdig is met Russisch recht blijkt ook uit het woordelijke schriftelijke verslag van de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel. Daaruit blijkt bijvoorbeeld dat Prof. G.A. Bystrov tijdens de zitting van 17 juni 1997 verklaarde dat hij zich zorgen maakte over het feit dat artikel 26 ECT de immuniteit van de Russische Federatie zou aantasten. Hij gaf aan dat artikel 26 ECT afweek van de bestaande wetgeving, zoals de Mijnbouwwet (*Law on the Subsoil*). Volgens Prof. Bystrov zou artikel 26 ECT meebrengen dat de bestaande bestuursrechtelijke procedures – bijvoorbeeld ten aanzien van vergunningen – niet langer exclusief zouden kunnen worden toegepast. Hij gaf aan dat – indien het Parlement het bestaande systeem wilde handhaven – een voorbehoud bij het Verdrag zou moeten worden gemaakt:

> "Toevallig voorziet de mijnbouwwet niet in deze mogelijkheid – het beslechten van geschillen bij bijvoorbeeld het Arbitrage-Instituut van de Kamer van Koophandel te Stockholm. Indien wij het bestuursrechtelijke systeem van vergunningen voor het gebruik van de bodem behouden, als we vasthouden aan het daaraan verbonden systeem van staatscontrole op dit terrein, en dat de energiemarkt niet enkel wordt vorm gegeven door de wet op de overeenkomsten inzake het verdelen van productie, dan moet het Parlement

---

484 HVY menen dat de Russische Federatie in dit verslag zou hebben bevestigd dat "*alle investeringsgeschillen kunnen worden beslecht door middel van arbitrage*" (MvG, § 168). Dat is niet juist. Ook hun beroep op dit memorandum in MvG, § 588 snijdt geen hout.

485 Russian Federation, Investment Climate and Market Structure in the Energy Sector (C-008), p. 36. Engels origineel: "*Justice in the Russian Federation is administered only by courts established in accordance to the Constitution of the Russian Federation and the Federal Constitutional Law mentioned above. The creation of extraordinary courts and courts that are not envisaged by this Law is not permitted. (...)*." (onderstreping toegevoegd)

zich bijzondere rechten voorbehouden als zij het verdrag bekrachtigd. De huidige wetgeving staat ons dat toe – de Russische Federatie behoudt haar bijzondere systeem van geschilbeslechting, niet het systeem dat onvoorwaardelijk en dwingend wordt voorgeschreven door artikel 26 ECT (…)" (onderstreping toegevoegd)[486]

334. De arbitragebepalingen kwamen opnieuw ter sprake bij de openbare parlementaire behandeling op 26 januari 2001.[487] Zo gaf de vicepresident van Transneft aan dat de geschilbeslechtingsmechanismen op dat moment niet voorlopig werden toegepast. Hij gaf aan voorstander te zijn van de bekrachtiging van het Verdrag omdat geschillen dan wél door middel van arbitrage zouden kunnen worden beslecht.[488]

---

486 Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), § 96, p. 46. Engels origineel: "*Incidentally, the law on subsoil does not anticipate this possibility – the resolution of disputes, for example, in the International Commercial Arbitration Court in Stockholm. And if we keep the administrative system of licensing for the use of subsoil, if we keep the related system of State control in this sphere, and the energy market will be crafted not only according to law on agreements of product sharing, then when ratifying this document the parliament must reserve a special right. And current laws allow us to do that – Russia reserves its special dispute resolution system, not the one provided unconditionally and imperatively by Article 26….*". (onderstreping toegevoegd)

487 De heer Martynov heeft toen, onder de titel "*Het probleem van geschilbeslechting onder het Verdrag inzake het Energie Handvest*" ("*The problem of dispute resolution under the Energy Charter Treaty*") in de Doema toegelicht dat de ECT een regeling bevat die uitgebreider en gedetailleerder is dan die in alle andere investeringsverdragen. Verslag van de parlementaire hoorzitting over de ratificatie van de ECT op 26 januari 2001 (C-156) p. 48. Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Van alle verdragen die door de Sovjet-Unie en Rusland zijn aangegaan in het buitenlandse economische gebied biedt dit document waarschijnlijk het grootst aantal mogelijke geschilbeslechtingsopties alsook zeer uitgebreide beschrijvingen daarvan.*" Engels origineel: "*Of all the treaties concluded by the Soviet Union and Russia in the foreign economic area, this document probably contains the greatest number of possible dispute settlement options and very detailed descriptions of them.*" Martynov merkte op dat staten soeverein zijn en dat om die reden altijd afwijzend wordt gereageerd op dergelijke bindende geschilbeslechtingsmechanismen (Nederlandse vertaling originele tekst): "*(...) staten zijn immers soevereine entiteiten en een bindende uitspraak in een geschil zal altijd veel negatieve en ingewikkelde reacties uitlokken.*" Engels origineel: "*(...) indeed, states are sovereign entities, and a binding decision in a dispute always elicits many negative and complex reactions*."

488 Verslag van de parlementaire hoorzitting over de ratificatie van de ECT op 26 januari 2001 (C-156) p. 60. Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*(...) graag zou ik willen stellen dat wij achter de ratificatie van het Verdrag staan. (...) Hierbij benadruk ik dat we het hier over de doorvoer van olie hebben. In ons werk worden wij regelmatig geconfronteerd met puur praktische kwesties die aangepakt dienen te worden. De notoire tarifaire kwesties voor de doorvoer door Oekraïne en de gasafzet in Oekraïne. We zijn van mening dat deze kwesties eerder opgelost zouden kunnen worden met behulp van een door het Energiehandvest verschaft mechanisme, dan door middel van zinloze onderhandelingen. (...) Voor deze oplossing zijn op dit moment geen mechanismen beschikbaar. Wij hebben contact gezocht met het Secretariaat van het Handvest over deze kwestie. Wij hebben daarop een officiële schriftelijke reactie ontvangen: "Geachte collega's, wij erkennen dat Oekraïne zich onbetamelijk gedraagt en in strijd handelt met zowel letter en geest van het Energiehandvest, het Protocol, en het Verdrag; echter, wij kunnen deze kwestie thans niet in overweging nemen omdat u het Handvest niet bekrachtigd heeft." Dat is alles, en daarmee was de kous af. Een ander voorbeeld is positief, zoals de doorvoer van Russische olie door andere landen. (...) [W]ij hebben een intergouvernementele overeenkomst met Azerbeidzjan, maar, aan de andere kant, schiet Azerbeidzjan tekort in de nakoming van die overeenkomst door haar olie richting Turkije te sturen, waarbij Rusland wordt omzeild, enzovoorts. Hoewel wij hier niets aan kunnen doen zij het hierbij herhaald dat er een intergouvernementele overeenkomst gesloten is. Wij kunnen deze*

335. Uit de uiteindelijke aanbevelingen die naar aanleiding van de (tweede) hoorzitting van de Doema werden geformuleerd kan worden opgemaakt dat algemeen werd aangenomen dat bekrachtiging en inwerkingtreding vereist waren alvorens een beroep zou kunnen worden gedaan op de geschilbeslechtingsmechanismen. De Doema besprak de voordelen van de bekrachtiging en de inwerkingtreding van het Verdrag. Volgens de Doema zou de

---

kwestie niet oplossen omdat wij geen geschilbeslechtingsmechanisme hebben. Dit betekent dat er nagenoeg geen doorvoer plaatsvindt in ons grondgebied (...)" (onderstreping toegevoegd). Engels origineel: "(…) *I would like to state that we support the ratification of the Treaty. (...) Let me emphasize that we are talking about oil transit here. In our work, we routinely have to face purely practical issues that have to be addressed. The notorious tariff issues for transit across Ukraine and gas offtake in Ukraine. We believe that these issues could be resolved through a mechanism provided by the Energy Charter, rather than by means of useless negotiations. (...) [T]here are no available mechanisms for its resolution at present. We contacted the Secretariat of the Charter on this issue. We received an official written response: 'Dear colleagues, we admit that Ukraine is acting improperly and that its acts contradict both the spirit and letter of the Energy Charter, the Protocol, and the Treaty; however, we cannot consider this matter now because you have not ratified the Charter.' That is it, and the issue was closed. Another example is a positive one, such as transit of the Russian oil through other countries. (...) [W]e have an intergovemmental agreement with Azerbaijan but, on the other hand, Azerbaijan fails to comply with it by sending its oil in the direction of Turkey, bypassing Russia, and so on. There is nothing we can do, even though, let me reiterate, there is an intergovernmental agreement. We cannot resolve this issue because we have no dispute resolution mechanism. So, there is virtually no transit across our territory (...)*" (onderstreping toegevoegd). Hier wordt gewezen naar de brief van het ECT Secretariaat aan de Russische Minister van Energie, re Re-quest for clarification and advice concerning potential transit dispute with Ukraine, d.d. 28 juni 2000 (**Productie RF-290**). Hierbij moet worden opgemerkt dat deze kwestie primair zag op geschilbeslechting inzake doorvoer (transit). Nederlandse vertaling originele tekst: "*Voor wat betreft de verduidelijking die u verzoekt omtrent de geschilbeslechtingsmechanismen onder het Verdrag inzake het Energiehandvest ("ECT") wil ik slechts die mechanismen uitlichten die relevant zijn voor uw verzoek.*

• *artikel 27 van het ECT voorziet in de beslechting van geschillen tussen Verdragsluitende Partijen (...)*

• *artikel 26 van het ECT voorziet in een uitgebreid mechanisme voor de beslechting van geschillen tussen Investeerders en Verdragsluitende Partijen (...)*

U merkt in uw brief terecht op dat Oekraïne een Verdragsluitende Partij is bij de ECT, terwijl de Russische Federatie het verdrag op voorlopige basis toepast. Mij is medegedeeld dat dit twijfel kan doen rijzen over of de Russische Federatie volgens de bepalingen van het Verdrag gerechtigd is een vordering in te stellen tegen Oekraïne. Deze twijfel wordt echter weggenomen wanneer de Russische Federatie het Verdrag inzake het Energiehandvest ratificeert en derhalve alle voordelen daarvan zal genieten, daaronder begrepen de toegang tot de verschillende hierboven genoemde geschilbeslechtingsmechanismen." Engels origineel: *"As for the clarification you ask concerning dispute settlement mechanisms under the Energy Charter Treaty ('ECT'), I will highlight only those which are relevant to your request.*

• *Article 27 of the ECT provides for the settlement of disputes between Contracting Parties (...)*

• *Article 26 of the ECT provides for an elaborate mechanism for the settlement of disputes between an Investor and a Contracting Party (...)*

You rightly mention in your letter that Ukraine is a Contracting Party to the ECT, whereas the Russian Federation applies it on a provisional basis. I have been advised that this might cast some doubt on whether the Russian Federation is entitled to bring a claim against Ukraine under the terms of the Treaty. This doubt will however be removed when the Russian Federation ratifies the Energy Charter Treaty thus enjoying all of its benefits, including access to the various dispute settlement mechanisms mentioned above."

inwerkingtreding ertoe leiden dat investeringsgeschillen door middel van arbitrage konden worden beslecht:

> "De inwerkingtreding van de ECT zal (...) Rusland aanvullende mogelijkheden geven om op internationaal niveau geschillen te beslechten met betrekking tot de doorvoer van Russische energiebronnen en buitenlandse investeringen; (...)"(onderstreping toegevoegd)[489]

(d)(ii)(v) *Conclusie*

336. Uit het voorgaande blijkt dat geen feitelijke basis bestaat voor het beroep van HVY op berusting en rechtsverwerking. De tekst van het Verdrag en de Russische wetgeving is duidelijk en bovendien publiekelijk beschikbaar. De Russische Federatie heeft ook consequent bevestigt (i) dat zij de ECT slechts voorlopig zou toepassen voor zover dit verenigbaar was met haar nationale rechtssysteem en (ii) dat investeringsgeschillen moeten worden voorgelegd aan de overheidsrechter. Dienovereenkomstig was het uitgangspunt tijdens de openbare behandeling van de Doema dat de arbitragebepalingen eerst na de goedkeuring en inwerkingtreding van het Verdrag zouden kunnen worden toegepast. Reeds om die reden faalt het beroep op rechtsverwerking en berusting.

337. Hieronder zal worden toegelicht dat het beroep op rechtsverwerking en berusting ook faalt op juridische gronden (zie §§ 338-364). Zoals het Scheidsgerecht met juistheid overwoog is hoe dan ook niet voldaan aan de voorwaarden voor rechtsverwerking. De eenzijdige verklaringen van de functionarissen van de Russische Federatie kunnen hoe dan ook niet rechtvaardigen dat wordt afgeweken van de duidelijke tekst van artikel 45 ECT. Aan de vraag of afzonderlijke investeerders dergelijke stukken raadplegen en welke subjectieve conclusies zij daaruit trekken komt evenmin betekenis toe.

(d)(iii) Het beroep op het arrest IMS/DIO en art. 10:167 BW faalt

338. HVY doen thans voor het eerst een beroep op de rechtsregel die volgt uit HR 28 januari 2005, *NJ* 2006/469 (*IMS/DIO*). Het arrest had betrekking op de levering van gevechtsvoertuigen door een Engelse onderneming IMS aan een rechtspersoon gelieerd aan het Iraanse Ministerie van Defensie (DIO). Nadat tussen partijen een geschil was ontstaan

---

489 Verslag van de parlementaire hoorzitting over de ratificatie van de ECT op 26 januari 2001 (C-156) p. 77. Engels origineel: "*The ECT's entry into force will (...) grant Russia additional opportunities to resolve disputes on an international level on issues of the transit of Russian energy resources and foreign investments; (...)*". (onderstreping toegevoegd).

heeft DIO voorgesteld om dit geschil middels arbitrage te beslechten. Partijen bereikten daarover per fax een akkoord. De nadien benoemde arbiters hebben IMS in het gelijk gesteld en DIO veroordeeld schadevergoeding te betalen. In de vernietigingsprocedure bepleitte DIO dat de eerder gesloten overeenkomst tot arbitrage nietig of ongeldig moest worden geacht omdat deze niet was goedgekeurd door het Iraanse Parlement. In het arrest *IMS/DIO* oordeelde de Hoge Raad dat geen beroep kan worden gedaan op een bevoegdheidsbeperking indien de wederpartij deze beperkingen niet kende of behoefde te kennen. Deze regel is nadien gecodificeerd in artikel 10:167 BW.

339. Volledigheidshalve wordt het relevante rechtsoordeel van de Hoge Raad in het arrest *IMS/DIO* hieronder aangehaald:

> "3.3 Het hof heeft in rov. 3.6 [het] beroep van DIO op nietigheid van de arbitrageovereenkomst wegens strijd met art. 139 van de Iraanse grondwet verworpen. Daartoe heeft het hof onder meer in rov. 4.2 als volgt geoordeeld:
>
> '(…) Het is een inmiddels internationaal breed gedragen beginsel dat een Staat of een van een Staat deel uitmakende organisatie, zoals DIO naar tussen partijen vaststaat is, geen beroep toekomt op haar eigen interne recht om te betogen <u>dat een door hem/haar gesloten overeenkomst die voorziet in internationale arbitrage ongeldig is</u>. (…)'
>
> 3.6.2 Naar Nederlands internationaal privaatrecht is (…) geen beroep op bevoegdheidsbeperkingen mogelijk ten aanzien van de wederpartij die deze beperkingen niet kende en redelijkerwijze niet behoefde te kennen: in beginsel wordt de partij die in het internationale rechtsverkeer <u>te goeder trouw is afgegaan op de handelingsbevoegdheid van haar wederpartij</u>, beschermd. De klacht faalt derhalve omdat de door het hof toegepaste regel onderdeel uitmaakt van het Nederlands internationaal privaatrecht. (…)" (onderstreping toegevoegd)

340. HVY stellen dat het arrest *IMS/DIO* meebrengt dat de Russische Federatie thans geen beroep meer kan doen op artikel 45 ECT. Dit is onjuist om de volgende redenen.

341. <u>Ten eerste:</u> HVY negeren het feit dat hun stellingen en argumenten reeds door het Scheidsgerecht zijn verworpen. Tegen dat oordeel hebben zij niet (kenbaar) geklaagd. Zij presenteren hun argumenten alsof het een geheel nieuwe vondst betreft. Zoals hiervoor toegelicht betreft het beroep op het arrest *IMS/DIO* echter niets meer dan een uitwerking van een argument dat reeds onherroepelijk door het Scheidsgerecht is verworpen (zie §§ 306-307 hiervoor). Dat argument kan niet meer aan de orde komen (zie §§ 257-267 hiervoor).

342. Overigens kan het HVY niet helpen indien zij zich op het (onjuiste) standpunt zouden stellen dat het beroep op het arrest *IMS/DIO* moet worden gezien als een geheel nieuw juridisch argument. Een geheel nieuw argument kan immers in een vernietigingsprocedure evenmin aan de orde komen. Alleen een positief bevoegdheidsoordeel kan worden getoetst (zie §§ 257-267 hiervoor). Het recht van HVY om zich op de uitspraak *IMS/DIO* te beroepen is bovendien verwerkt omdat het overenigbaar is met de goede procesorde om voor het eerst in een vernietigingsprocedure een nieuw juridisch argument uit te werken (zie §§ 268-277 hiervoor).

343. Slechts ten overvloede zal hierna worden toegelicht dat het arrest *IMS/DIO* niet van toepassing is.

344. Ten tweede: anders dan in het arrest *IMS/DIO,* heeft de Russische regering nimmer aan HVY voorgesteld het geschil tussen partijen aan arbiters voor te leggen. In deze zaak is noch schriftelijk noch mondeling met de regering een akkoord bereikt. Sterker nog: HVY noemen niet één document, brief of uitlating die specifiek aan hen was gericht en waaraan zij vertrouwen zouden mogen ontlenen dat de Russische Federatie het geschil aan arbiters zou willen voorleggen. In deze zaak is de vraag of een eenmaal "*gesloten overeenkomst*" achteraf bezien nietig of onverbindend is, niet aan de orde. Het arrest IMS/DIO is om die reden *irrelevant* voor de beslechting van dit geschil.

345. Ten derde: in deze procedure gaat het niet over de vraag of een Russische vertegenwoordiger of ambtenaar zijn interne bevoegdheden zou hebben overschreden. Geen enkele regeringsfunctionaris heeft een aanbod gedaan het geschil met HVY door Arbitrage te beslechten. Van een overschrijding van interne regels inzake bevoegdheid om een arbitrageovereenkomst aan te gaan is dan ook *geen* sprake en het arrest IMS/DIO is ook om die reden *irrelevant* voor de beslechting van dit geschil.

346. Ten vierde: HVY constateren terecht dat artikel 45 ECT wijst op de mogelijkheid van het bestaan van bevoegdheidsbeperkingen.[490] HVY wisten, althans behoorden te weten, dat de Russische Federatie (bepalingen van) het Verdrag niet voorlopig zou toepassen indien dat strijdig zou zijn met haar constitutie, wetten of voorschriften. Dat blijkt uit de tekst van artikel 45 ECT en is nadien ook meermaals door de Russische Federatie bevestigd (zie §§

---

[490] MvG, § 199.

123-129 en §§ 326-335 hiervoor). Deze algemene beperking ziet op de voorlopige toepassing van het Verdrag en heeft uiteraard gevolgen voor de toepassing van artikel 26 ECT. Kortom: het beroep op het arrest *IMS/DIO* kan hoe dan ook niet slagen omdat HVY de uitdrukkelijke beperkingen die golden voor de voorlopige toepassing van (artikel 26 van) het Verdrag kenden, althans behoorden te kennen.[491]

347. Ten vijfde: het arrest *IMS/DIO* berust op het leerstuk van de goede trouw. In deze zaak handelde de Russische Federatie op geen enkele wijze in strijd met de goede trouw. Hoewel HVY ieder document van de zijde van de Russische Federatie onder een vergrootglas hebben gelegd, is het hen niet gelukt ook maar één document te vinden waaruit blijkt dat de Russische Federatie zou hebben verklaard artikel 26 ECT integraal voorlopig toe te passen. Van verklaringen of gedragingen die een beroep op de goede trouw rechtvaardigen was geen sprake.[492] Van enig verwijtbaar stilzwijgen evenmin: de Russische Federatie heeft immers bij herhaling aangegeven dat de reikwijdte van de voorlopige toepassing beperkt was en dat investeringsgeschillen aan overheidsrechters moeten worden voorgelegd (zie §§ 123-129 en §§ 326-335 hiervoor).

348. Ten zesde: partijen als HVY, die onbetwist actief deelnemen aan en betrokken zijn bij een groot aantal frauduleuze handelingen, kunnen zich niet beroepen op de goede trouw.[493]

(d)(iv) Het beroep op rechtsverwerking en berusting naar internationaal recht faalt

349. HVY beroepen zich op de beginselen van berusting (*acquiescence*) en rechtsverwerking (*estoppel*)[494] naar internationaal recht.[495] Zij stellen dat deze beginselen meebrengen dat de Russische Federatie – die volgens HVY consequent zou hebben uitgedragen de ECT zonder enige beperking voorlopig toe te passen – in appel geen verweer mag voeren tegen de grieven.

---

491 HVY lijken dit expliciet te erkennen in MvG, § 196.

492 De Russische Federatie betwist aldus de feitelijke stellingen in MvG, §§ 201-206.

493 Zie hoofdstuk III hierna voor een nadere uitwerking, zie ook CvR, § 28, Final Awards, randnrs. 1283-1309 en Respondent Counter Memorial, §§ 18-31.

494 Vergelijk voor eenzelfde vertaling en zeer een beknopte omschrijving van deze termen o.m. A. Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht*, BjU Den Haag 2016 (zevende druk), § 5.8.

495 Zie MvG, §§ 208-227.

350. Ten eerste: HVY doen het voorkomen alsof het beroep op rechtsverwerking en berusting een geheel nieuw argument zou zijn. Zij negeren de – voor hen nadelige – beoordeling van het Scheidsgerecht. Het beroep op rechtsverwerking is evenwel expliciet door het Scheidsgerecht verworpen. In een vernietigingsprocedure kan enkel de juistheid van een positief bevoegdheidsoordeel worden getoetst. De argumentatie van HVY kan als gevolg daarvan niet aan de orde komen (zie §§ 257-267, 307, en 308 hiervoor).

351. Overigens geldt dat – ook indien sprake zou zijn geweest van een geheel nieuw argument – het beroep van HVY op rechtsverwerking en berusting faalt. Ook dan geldt immers dat in een procedure als deze enkel de juistheid van een positief bevoegdheidsoordeel aan de orde kan komen. Bovendien geldt dat het niet is toegestaan om geheel nieuwe argumenten aan te voeren omdat dit strijdig zou zijn met de goede procesorde (zie §§ 268-277 hiervoor).

352. Ten tweede: dit betreft een procedure voor de Nederlandse overheidsrechter. De vraag of bepaalde stellingen of verweren van de Russische Federatie in appel aan de orde kunnen komen wordt uitsluitend beheerst door Nederlands appelprocesrecht. Het Nederlands appelprocesrecht kent eigen regelingen inzake berusting[496], (procedurele) rechtsverwerking[497] of het prijsgegeven van argumenten.[498] HVY hebben terecht afgezien van een (kansloos) beroep op rechtsverwerking of berusting naar Nederlands recht.[499] HVY beroepen zich uitsluitend op algemene beginselen van berusting en rechtsverwerking naar internationaal recht. Voor zover deze beginsel al internationaal zijn aanvaard, zijn zij in

---

496 Zie bijv. Art. 334, 400 Rv inzake berusting. Een rechtshandeling moet dan wel aan een wederpartij gericht zijn. Vergelijk HR 10 maart 2017, *NJ* 2017/135: "*3.5 (...) Van berusting kan slechts sprake zijn, indien de in het ongelijk gestelde partij na de uitspraak jegens de wederpartij heeft verklaard dat zij zich bij de uitspraak neerlegt of een houding heeft aangenomen waaruit dit in het licht van de omstandigheden van het geval ondubbelzinnig blijkt. Indien de wederpartij van de in het ongelijk gestelde partij uit diens uitingen heeft afgeleid en in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs heeft mogen afleiden dat deze op ondubbelzinnige wijze haar wil om in de uitspraak te berusten tot uitdrukking heeft gebracht, kan jegens die wederpartij op het ontbreken van die wil geen beroep meer worden gedaan.*" (onderstreping toegevoegd)

497 Zie bijv. HR 9 juli 2010, *NJ* 2010/418.

498 Zo bepaalt Art. 358 Rv dat gedekte verweren niet worden behandeld. Een gedekt verweer is een verweer dat ondubbelzinnig is prijsgegeven. Zie HR 18 januari 1996, *NJ* 1996/709.

499 Over het algemeen wordt naar Nederlands recht vereist dat een (rechts)positie ondubbelzinnig wordt prijsgegeven. De Russische Federatie heeft haar recht een beroep te doen niet prijsgegeven.

deze zaak niet van toepassing.[500] Ook op die grond moet aan de argumentatie van HVY voorbij worden gegaan.

353. Ten derde: het betoog van HVY berust op de stelling dat de Russische Federatie na ondertekening herhaaldelijk zou hebben bevestigd dat zij het Verdrag in zijn geheel voorlopig zou toepassen. De Russische Federatie zou zelf "*geen enkele indicatie*" hebben gegeven dat de voorlopige toepassing zou zijn onderworpen "*aan enige beperking*".[501] Deze stellingen zijn onjuist. Integendeel, de Russische regeringsfunctionarissen wezen herhaaldelijk op de beperkte reikwijdte van de voorlopige toepassing (zie de verklaringen zoals aangehaald in § 124 hiervoor). Zo heeft de Russische Federatie meermaals aangegeven dat zij het Verdrag voorlopig toepaste "*voor zover dat niet strijdig is met de constitutie, wetten en voorschriften*. De Russische Federatie heeft aldus te goeder trouw en in alle openheid vertrouwd op de duidelijke tekst van artikel 45 lid 1 ECT.[502] Zij heeft ook meermaals aangegeven dat investeringsgeschillen moeten worden beslecht door de overheidsrechter (zie §§ 123-129 en §§ 326-335 hiervoor).

354. Ten vierde: De beginselen van berusting en rechtsverwerking zijn niets meer dan een nadere uitwerking van de beginselen van *pacta sunt servanda* en *goede trouw.*[503] Daaraan komt naast het bepaalde in artikel 26 en 27 WVV geen zelfstandige betekenis toe. De Russische Federatie wijst er andermaal op dat van enige strijd met deze beginselen geen sprake is (zie §§ 365-370 hiervoor).

355. Tot slot: De stellingen van HVY zijn – zelfs als ze feitelijk juist zouden zijn –onvoldoende voor een geslaagd beroep op rechtsverwerking (estoppel) of berusting (acquiescence) naar internationaal recht. Prof. Nolte concludeert in zijn deskundigenbericht:

---

500 HVY wijzen ook niet één concrete, één ieder verbindende, verdragsbepaling aan die in deze zaak van toepassing zou kunnen zijn. Zij leggen ook niet uit waarom een Nederlandse rechter in afwijking van het Nederlands procesrecht zou moeten oordelen.

501 MvG, §§ 219, 221, 223 en 225

502 Dat de Russische Federatie (net als o.m. Nederland en Frankrijk) geen verklaring heeft afgelegd is juist en begrijpelijk. Dat is uiteraard geen omstandigheid om aan te nemen dat dan geen beroep meer kan worden gedaan op artikel 45 lid 1 ECT. Zie hoofdstuk II.D(c) hiervoor. HVY's betoog dat het niet afleggen van een verklaring vervolgens reden zou zijn om op basis van de leerstukken van rechtsverwerking en berusting alsnog gebonden te zijn aan het gehele Verdrag kan geen stand houden (MvG, §§ 219-220).

503 Zie de door HVY ingebrachte deskundigenberichten van prof. Klabbers, §§ 133 en 134 en prof. Schrijvers, § 39.

"Het gedrag en de verklaringen van de Russische Federatie ten tijde van de onderhandelingen over de ECT en na ondertekening van de ECT door de Russische Federatie, waarop Klabbers en Schrijver zich beroepen, voldoen duidelijk niet aan de voorwaarden voor rechtsverwerking of berusting zoals deze in de vaste praktijk van internationale rechterlijke instanties en scheidsgerechten worden gehanteerd, zelfs niet indien zij worden uitgelegd zoals de verzoekers suggereren (...)

De Russische Federatie heeft na ondertekening van de ECT niet op enige wijze gehandeld of gesproken die haar beroep krachtens artikel 45 lid 1 ECT op een regel van intern (constitutioneel) recht op grond waarvan zij er bij wijze van voorlopige toepassing niet mee kon instemmen zich aan arbitrage krachtens artikel 26 ECT te onderwerpen uitsluit. (…)

De toepassing van het beginsel van goede trouw op het gedrag van de Russische Federatie, met inbegrip van de leerstukken van rechtsverwerking en berusting, heeft volgens internationaal recht niet tot gevolg dat de Russische Federatie zich krachtens artikel 45 lid 1 ECT niet op haar nationale recht kan beroepen."[504]

(d)(iv)(i) *Rechtsverwerking (estoppel)*

356. Het is zeer de vraag of het leerstuk van rechtsverwerking een gevestigd beginsel van internationaal recht is. HVY's deskundige, prof. Klabbers wees er in zijn wetenschappelijke publicaties terecht op dat het leerstuk "mystiek" en "vaag" is en dat "het bestaan ervan" ter discussie wordt gesteld:

"Het leerstuk van rechtsverwerking geldt zeker als een van de mystiekere leerstukken in het internationaal recht. Afgezien van het feit dat het bestaan ervan soms ter discussie wordt gesteld, is de inhoud ervan nogal vaag."[505]

357. Als ervan uit wordt gegaan dat er een algemeen gevestigd beginsel van rechtsverwerking naar internationaal recht bestaat, is het duidelijk (en onbetwist[506]) dat de lat voor een

---

504 Deskundigenbericht prof. Nolte 2017 (**Productie RF-D2**), III. Conclusions. Engels origineel: "1.*The conduct and the statements, upon which Klabbers and Schrijver rely, of the Russian Federation during the ECT's negotiations and subsequent to its signature of the ECT, even if they are interpreted as HVY suggest, clearly do not satisfy the conditions prescribed for estoppel or acquiescence in the established practice of international courts and tribunals (...) The Russian Federation, after signing the ECT, did not act or speak in a way which excludes its invocation under Article 45 (1) ECT of a rule of internal (constitutional) law according to which it could not agree, by way of provisional application, to submit to arbitration under Article 26 ECT. (...)The application of the principle of good faith, including the doctrines of estoppel and acquiescence, to the conduct of the Russian Federation, does not have the consequence under international law that the Russian Federation is not entitled to invoke its internal law under Article 45 (1) ECT.*"

505 Jan Klabbers, *The Concept of Treaty in International Law* (Den Haag: Kluwer, 1996), p. 93. Engels origineel: "*The doctrine of estoppel surely ranks as one of the more mystical doctrines in international law. Apart from the fact that sometimes its very existence is challenged, its contents are rather nebulous.*"

succesvol beroep hierop hoog ligt. Degene die zich op het leerstuk van rechtsverwerking beroept moet voldoende stellen om aan deze "hoge drempel" te kunnen voldoen.[507] Het leerstuk van rechtsverwerking kan slechts met succes worden ingeroepen als aan alle onderstaande voorwaarden is voldaan:

(a) een Staat moet een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring ten aanzien van een bepaalde situatie hebben afgelegd;

(b) de verklaring moet vrijwillig en onvoorwaardelijk zijn gedaan en door het daartoe bevoegde orgaan; en

(c) degene die zich op de verklaring beroept moet daarop te goeder trouw vertrouwd hebben, hetzij ten nadele van deze partij, hetzij ten voordele van de Staat die de verklaring aflegt.[508]

358. Om te kunnen spreken van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring, moet worden beoordeeld of uit de bewoordingen die in een bepaalde verklaring zijn gebruikt, een duidelijke intentie blijkt om gebonden te zijn.[509] In dit verband heeft het Internationaal

---

506 Zoals HVY erkennen, vereist een succesvol beroep op rechtsverwerking of berusting op grond van internationaal recht in ieder geval een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring of actie van een bevoegd overheidsorgaan, MvG, § 217: "*Uit de jurisprudentie van het ICJ blijkt dat beide beginselen vereisen dat er een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring of actie moet zijn met betrekking tot een bepaalde feitelijke of juridische situatie, die is gegeven of uitgevoerd door een bevoegd orgaan van een staat.*"

507 *Chevron Corporation (U.S.A.) and Texaco Petroleum Corporation (U.S.A.) v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL Arbitration, Interim Award, 1 december 2008, § 143. Nederlandse vertaling originele tekst: "*in alle rechtsstelsels geldt voor de leerstukken van misbruik van recht, rechtsverwerking en afstand een hoge drempel. Elk recht leidt normaliter en automatisch tot een vordering voor de houder. Het is desalniettemin slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden dat een houder van een recht de daaruit voortvloeiende vordering niet kan instellen en ten uitvoer kan leggen*." (Engels origineel: "*in all legal systems, the doctrines of abuse of rights, estoppel and waiver are subject to a high threshold. Any right leads normally and automatically to a claim for its holder. It is only in very exceptional circumstances that a holder of a right can nevertheless not raise and enforce the resulting claim*.").

508 Derek W. Bowett, *Estoppel Before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence*, British Yearbook of International Law 33 (1957), p. 176, p. 202.

509 *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Arrest van 20 december 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 253, p. 268, § 45 (citaat uit de *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Preliminary Objections*, Arrest van 26 mei 1961, I.C.J. Reports 1961, p. 17, p. 32); *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Arrest van 20 december 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 457, p. 473, § 48 (citaat uit de *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Preliminary Objections*, Arrest van 26 mei 1961, I.C.J. Reports 1961, p. 17, p. 32). Het IGH stelde als voorwaarde voor een bindende werking van een unilaterale verklaring dat deze "publiekelijk moet worden afgelegd en met de intentie gebonden te zijn. Het IGH overwoog (Nederlandse vertaling originele tekst): *"Wanneer het de intentie is van de Staat die de verklaring aflegt dat hij gebonden zou moeten worden overeenkomstig zijn voorwaarden, dan verleent deze intentie aan de verklaring het karakter van een juridische verbintenis, waarbij de Staat vanaf dat moment wettelijk verplicht is een gedragslijn te volgen die in overeenstemming is met de verklaring*." (Engels origineel: "*When it is the intention of the State making the declaration that it should become bound according to its terms, that intention confers on the declaration the character of a legal*

Gerechtshof opgemerkt dat "*een dergelijke [unilaterale] verklaring alleen rechtsverplichtingen kan scheppen als zij in duidelijke en specifieke bewoordingen wordt afgelegd*."[510] Bovendien moeten eenzijdige verklaringen beperkt worden uitgelegd.[511] De Russische Federatie heeft, noch ten tijde van de onderhandelingen over de ECT noch na ondertekening daarvan, enige verklaring afgelegd die een aanvaarding van de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT zou kunnen inhouden. De Russische Federatie heeft evenmin verklaard dat de bepalingen van de ECT volledig in overeenstemming waren met de Russische wetgeving (zie §§ 318-335).[512] Integendeel, de Russische Federatie heeft

---

undertaking, the State being thenceforth legally required to follow a course of conduct consistent with the declaration.") *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Arrest van 20 december 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 253, p. 267, §§ 43 en 46.

510 *Armed Activities on the Territory of the Congo (New application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility*, Arrest van 3 februari 2006, I.C.J. Reports 2006, p. 6,p. 28, § 50 (waarin de *Nuclear Tests* zaken worden aangehaald). Engels origineel: "*a [unilateral] statement of this kind can create legal obligations only if it is made in clear and specific terms*." (onderstreping toegevoegd). Zie ook Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations, with Commentaries, Principle 7, Yearbook of the International Law Commission, 2006, Vol. II, Part 2, p. 369, at p. 377. Nederlandse vertaling originele tekst: "*Een eenzijdige verklaring brengt alleen verplichtingen voor de formulerende Staat met zich mee indien deze verklaring in duidelijke en specifieke bewoordingen is gesteld.*" Engels origineel: "*A unilateral declaration entails obligations for the formulating State only if it is stated in clear and specific terms.*"

511 In de *Nuclear Tests* zaken heeft het IGH het effect van unilaterale verklaringen verder beperkt, door te oordelen dat (Nederlandse vertaling originele tekst): *"[w]anneer Staten verklaringen afleggen waarin hun vrijheid van handelen wordt beperkt, een restrictieve interpretatie vereist is*." (onderstreping toegevoegd) (Originele tekst: *"[w]hen States make statements by which their freedom of action is to be limited, a restrictive interpretation is called for.*" (onderstreping toegevoegd)) *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Arrest van 20 december 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 253, p. 267, § 44 (nadruk toegevoegd); *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Arrest van 20 december 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 457, p. 472, §47. Zie ook Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations, with Commentaries, Principle 7, Yearbook of the International Law Commission 2006, Vol. II, Part 2, p. 369, p. 377 (Nederlandse vertaling originele tekst): "*In geval van twijfel over de draagwijdte van de verplichtingen die uit een dergelijke verklaring voortvloeien, moeten deze verplichtingen restrictief worden uitgelegd.*" (Engels origineel: "*In the case of doubt as to the scope of the obligations resulting from such a declaration, such obligations must be interpreted in a restrictive manner*.") In een latere zaak oordeelde het Internationaal Gerechtshof (Nederlandse vertaling originele tekst): "*dat het de plicht heeft om nog voorzichtiger te zijn wanneer het gaat om een unilaterale verklaring die niet gericht is aan een bepaalde ontvanger*" (onderstreping toegevoegd) (Engels origineel: "*that it has a duty to show even greater caution when it is a question of a unilateral declaration not directed to any particular recipient*." (onderstreping toegevoegd)). *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, Arrest van 22 december 1986, I.C.J. Reports 1986, p. 554, p. 574, § 39.

512 In tegenstelling tot wat HVY het Hof willen doen geloven op basis van HVY's selectieve en uit hun verband gehaalde citaten uit documenten, blijkt uit dezelfde documenten en uit andere documenten juist dat de Russische Federatie altijd heeft verklaard dat de reikwijdte van haar voorlopige toepassing van de ECT beperkt was. Zie MvG, §§ 145-182, 218-227, Deskundigenbericht Schrijver (HVY), §§ 115-137 en Deskundigenbericht Klabbers (HVY), §§ 122-130. Zie ook Deskundigenbericht prof. Nolte 2017 (**Productie RF-D2**), §§ 60-74.

voortdurend verklaard dat de reikwijdte van haar voorlopige toepassing van de ECT beperkt was (zie §§ 123-129 en §§ 318-335).

359. Het Scheidsgerecht heeft terecht geoordeeld dat van dergelijke bewoordingen aan de zijde van de Russische Federatie geen sprake is:

> "288. Applying the standard thus established by the ECJ, the Tribunal concludes that the present case does not satisfy the conditions for the existence of a situation of estoppel. The Tribunal finds that the estoppel argument fails principally because Respondent's support for provisional application of the ECT during the negotiations, even i fit could be considered "consistent", never "clearly" excluded the possibility that Respondent was in fact relying on its interpretation of the operation of the Limitation Clause in Article 45(1) which would in any event exlude or limit provisional application of the Treaty."[513] (onderstreping toegevoegd)

360. HVY kunnen daarnaast niet aantonen dat de Russische Federatie een onvoorwaardelijke en goedgekeurde verklaring heeft afgelegd.[514] Vertegenwoordigers van de Russische Federatie verklaarden consequent dat de voorlopige toepassing van de ECT voorwaardelijk was, d.w.z. afhankelijk van nationale wet- en regelgeving. HVY gaan er bovendien ten onrechte aan voorbij dat de vertegenwoordigers van de Russische regering niet bevoegd waren om federale wetten uit te vaardigen of (bindende) verklaringen af te leggen over de interpretatie van federale wetgeving (zie §§ 171 e.v).[515]

361. Ten slotte hebben HVY niet gesteld, laat staan bewezen, dat zij ten nadele van zichzelf hebben vertrouwd op een van de verklaringen van de Russische Federatie die ze inroepen als basis voor hun beroep op rechtsverwerking. HVY hebben niet gesteld dat zij hun handelswijze hebben aangepast als gevolg van de verklaringen van de Russische Federatie.[516] Het derde vereiste – dat degene die zich op rechtsverwerking beroept heeft

---

513 HEL Interim Award, randnr. 288.

514 Zie Deskundigenbericht prof. Nolte 2017 (**Productie RF-D2**), § 29.

515 *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Arrest van 12 oktober 1984, I.C.J. Reports 1984, p. 246, p. 307, § 139. In deze zaak oordeelde het IGH dat correspondentie tussen overheidsfunctionarissen van het middenkader van de Verenigde Staten en Canada waarin wordt verwezen naar de equidistante methode voor de afbakening van het continentaal plat, niet tot gevolg had dat een voortijdig oordeel werd geveld over het standpunt van de Verenigde Staten in latere onderhandelingen met Canada over de toepassing van die methode, omdat "*niets erop wees dat die methode op regeringsniveau was goedgekeurd*" (Engels origineel: "*nothing to show that that method had been adopted at government level.*").

516 Zie Deskundigenbericht prof. Nolte 2017 (**Productie RF-D2**), §§ 13-15. In de *North Sea Continental Shelf Cases* oordeelde het IGH, zoals hierboven opgemerkt, dat verklaringen die een Staat in het verleden

vertrouwd op verklaringen – is "essentieel" voor een geslaagd beroep op het beginsel van rechtsverwerking naar internationaal recht.[517] Dit wordt bevestigd door de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof[518], door internationale gerechten en scheidsgerechten,[519]

---

heeft gegeven alleen rechtsgevolgen zouden kunnen hebben met betrekking tot een beweerde wettelijke regeling indien zij duidelijk en consequent getuigen van aanvaarding van die regeling en "*tevens tot gevolg hadden gehad dat [de andere Staat] zich beroepend op dat gedrag van standpunt veranderde in haar nadeel of enige schade leed*." (Engels origineel: "*also had caused [the other State], in reliance on such conduct, detrimentally to change position or sufer some prejudice*.") *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands*, Arrest van 20 februari 1969, I.C.J. Reports 1969, p. 3, p. 26, § 30. HVY beroepen zich op de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof in de *Nuclear Test* zaken met het argument dat Staten gebonden kunnen zijn aan hun eigen unilaterale verklaringen. Hierbij citeren zij de deskundigenberichten van professoren Schrijvers en Klabbers. Er moet echter worden opgemerkt dat juist professor Klabbers de arresten van het IGH in *Nuclear Tests* heeft aangemerkt als "*gevoelig voor strikte kritiek*": "*men kan zich afvragen.... of eenzijdige verklaringen, om te beginnen, een erkende vorm van wetgeving zijn*. (…) *kan zich ook afvragen of Frankrijk daadwerkelijk de intentie had om gebonden te zijn....*". (Engels origineel: "*one may all well wonder ... whether unilateral statements are a recognized mode of law-making to begin with (...) One may also wonder whether France actually intended to be bound…*") Jan Klabbers, *International Law* (Cambridge University Press, 2013), p. 36.

517 Derek W. Bowett, *Estoppel Before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence*, British Yearbook of International Law 33 (1957), p. 176, p. 202. Het Internationaal Gerechtshof heeft deze definitie van rechtsverwerking in de *North Sea Continental Shelf Cases* bevestigd door te stellen dat een Staat slechts aan een bepaalde wettelijke regeling gebonden zou kunnen zijn door rechtsverwerking indien "*gedragingen, verklaringen etc. in het verleden*" van die Staat "*duidelijk en consequent getuigen van aanvaarding van die wettelijke regeling*" en "*er ook toe hadden geleid dat [de andere Staat] zich beroepend op dergelijk gedrag haar standpunt ten nadele wijzigde of enige schade leed*" (Engels origineel: "*past conduct, declarations, etc. (...) clearly and consistently evidence acceptance of that régime*" *(...)* "*also had caused [the other State], in reliance on such conduct, detrimentally to change position or suffer some prejudice*"). *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Arrest van 20 februari 1969, I.C.J. Reports 1969, p. 3, p. 26, § 30. Zie ook MvG, § 214.

518 *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (E1 Salvador/Honduras)*, Application to Intervene, Arrest van 13 september 1990, I.C.J. Reports 1990, p. 92, p. 118, § 63 (Nederlandse vertaling originele tekst): "*enkele essentiële elementen die vereist zijn voor rechtsverwerking: een verklaring van de ene partij aan een andere en een beroep erop door die andere partij tot haar nadeel of in het voordeel van de partij die de verklaring aflegt*" (Engels origineel: "*some essential elements required by estoppel: a statement or representation made by one party to another and reliance upon it by that other party to his detriment or to the advantage of the party making it*."). Zie ook *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections*, Arrest van 11 juni 1998, I.C.J. Verslagen 1998, p. 275, p. 303, § 57 (Nederlandse vertaling originele tekst): "*Rechtsverwerking zou alleen ontstaan als Kameroen door haar daden of verklaringen consequent duidelijk had gemaakt dat het ermee had ingestemd het grensconflict dat aan de rechtbank werd voorgelegd uitsluitend via bilaterale wegen te beslechten. Het zou voorts noodzakelijk zijn dat Nigeria, door zich te beroepen op een dergelijke attitude, zijn standpunt ten nadele van zichzelf had gewijzigd of enige schade had ondervonden*" (Engels origineel: "*An estoppel would only arise if by its acts or declarations Cameroon had consistently made it fully clear that it had agreed to settle the boundary dispute submitted to the Court by bilateral avenues alone. It would further be necessary that, by relying on such an attitude, Nigeria had changed position to its own detriment or had suffered some prejudice*". Zie ook *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits*, Arrest van 15 juni 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 6, p. 63. Separate Opinion of Judge Fitzmaurice (Nederlandse vertaling originele tekst: "*De essentiële voorwaarde voor de toepassing van de regel van uitsluiting of rechtsverwerking is, zoals strikt moet worden begrepen, dat de partij die zich op de regel beroept, zich "moet hebben vertrouwd" op de verklaringen of gedragingen van de andere partij, hetzij ten nadele van haarzelf, hetzij ten voordele van de andere partij*" (Engels

alsook de literatuur op het gebied van internationaal recht.[520] Een beroep op rechtsverwerking wordt door internationale rechtbanken en scheidsgerechten afgewezen als

---

origineel: "*The essential condition of the operation of the rule of preclusion or estoppel, as strictly to be understood, is that the party invoking the rule must have 'relied upon' the statements or conduct of the other party, either to its own detriment or to the other's advantage*."); id. op p. 143-44, Dissenting Opinion of Judge Spender (Nederlandse vertaling originele tekst): "*het beginsel [van rechtsverwerking]" verhindert een Staat om voor het Hof een situatie te betwisten die strijdig is met een eerdere duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van die Staat aan die andere Staat, hetzij uitdrukkelijk hetzij stilzwijgend, op welke verklaring de andere Staat zich in de omstandigheden kon beroepen en zich in feite heeft beroepen, en als gevolg waarvan de andere Staat is benadeeld of de Staat die de verklaring heeft afgelegd zich van enig voordeel voor zichzelf heeft verzekerd*." (Engels origineel: "*the principle [of estoppel] operates to prevent a State contesting before the Court a situation contrary to a clear and unequivocal representation previously made by it to another State, either expressly or impliedly, on which representation the other State was, in the circumstances, entitled to rely and in fact did rely, and as a result the other State has been prejudiced or the State making it has secured some benefit or advantage for itself*."

519 Zie *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, NAFTA hoofdstuk 11/UNCITRAL Arbitration, Interim Award, 26 juni 2000, § 111 (Nederlandse vertaling originele tekst): "*De essentiële elementen van rechtsverwerking zijn (1) een duidelijke en ondubbelzinnige feitelijke verklaring; (2) deze verklaring moet vrijwillig, onvoorwaardelijk zijn gedaan door het bevoegde orgaan; en (3) er moet in goed vertrouwen een beroep worden gedaan op de verklaring, hetzij ten nadele van de partij die zich beroept op de verklaring, hetzij ten voordele van de partij die de verklaring aflegt*." Engels origineel: "*the essentials of estoppel are (1) a statement of fact which is clear and unambiguous; (2) this statement must be voluntary, unconditional, and authorized; and (3) there must be reliance in good faith upon the statement either to the detriment of the party so relying on the statement or to the advantage of the party making the statement*." Zie ook *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Zaak nr. ARB/97/4, Bevoegdheidsbeschikking, 24 mei 1999, § 47 (Nederlandse vertaling originele tekst: "*Een essentieel element van rechtsverwerking is dat 'te goeder trouw een beroep wordt gedaan op de verklaring, hetzij ten nadele van de partij die zich beroept op de verklaring, hetzij ten voordele van de partij die de verklaring aflegt*." Engels origineel: "*An essential element of estoppel is that 'there must be reliance in good faith upon the statement either to the detriment of the party so relying on the statement or to the advantage of the party making the statement*'." Citerend uit Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 641 (4th ed. 1990); *Canfor Corporation v. United States of America, Tembec et al. v. United States of America, and Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America*, NAFTA hoofdstuk 11/UNCITRAL Arbitrage, beschikking van het Consolidation Tribunal, 7 september 2005, § 168 (Nederlandse vertaling originele tekst): "*Essentieel voor het rechtsverwerkingsbeginsel is een nadelig beroep door een partij op verklaringen van een andere partij, zodanig dat revisie van het eerder door de tweede partij ingenomen standpunt de eerste partij ernstig onrecht zou berokkenen*." Engels origineel: "*Of the essence to the principle of estoppel is detrimental reliance by one party on statements of another party, so that reversal of the position previously taken by the second party would cause serious injustice to the first party*."

520 Zie James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed. 2012, p. 420 (Nederlandse vertaling originele tekst): "*De essentie van rechtsverwerking is het element van gedrag dat de andere partij ertoe brengt, zich beroepend op dat gedrag, haar standpunt ten nadele te wijzigen of enige schade te lijden*". Engels origineel: "*The essence of estoppel is the element of conduct which causes the other party, in reliance on such conduct, detrimentally to change its position or to suffer some prejudice*." Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 646 (5th ed. 1998) (zelfde); Thomas Cottier and Jörg Paul Müller, *Estoppel*, § 1 (april 2007), in: *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, beschikbaar op http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690e1401?rskey=9ryvwd&result=1&prd=EPIL Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* 143-144 (1987) concludeert op basis van internationale zaken dat het beginsel van rechtsverwerking in de internationale sfeer (Nederlandse vertaling originele tekst): "*verhindert dat persoon A een bepaalde stand van zaken tegenover persoon B staande houdt indien A eerder door woorden of gedragingen ondubbelzinnig tegenover B het bestaan van een andere stand van zaken zou hebben verklaard, en indien B op grond van vertrouwen in die verklaring zijn*

de partij die zich op rechtsverwerking beroept niet eens heeft gesteld[521] (of bewezen[522]) dat zij ten nadele van zichzelf heeft vertrouwd op de verklaringen van een Staat.

---

standpunt zodanig zou hebben gewijzigd dat de vaststelling van de waarheid hem schade zou berokkenen." (Engels origineel: "*precludes person A from averring a particular state of things against person B if A had previously, by words or conduct, unambiguously represented to B the existence of a different state of things, and if, on the faith of that representation, B had so altered his position that the establishment of the truth would injure him*.").

521 Zie *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Zaak nr. ARB/97/4, Bevoegdheidsbeschikkking, 24 mei 1999, § 47 (Nederlandse vertaling originele tekst): "*Eiseres beweert nergens dat zij door Verweerster is misleid of dat zij zich heeft beroepen op vermeende misleidende verklaringen van Verweerster en dat zij is benadeeld als gevolg van een dergelijk beroep*." (Engels origineel: "*Claimant nowhere alleges that it was misled by Respondent or that it relied on any allegedly misleading statements by Respondent and that it was prejudiced as a consequence of such reliance*." *Abrahim Rahman Golshani v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Award No. 546-812-3, 2 March 1993, 29 Iran-U.S. Claims Tribunal Reports 78, § 40 (waarin het estoppelargument van eiseres werd afgewezen); *id*., Separate Opinion Judge Aghahosseinin, Part One, § 3.13.1 (Nederlandse vertaling originele tekst): "*Volgens het leerstuk [van rechtsverwerking] moet een partij die zich op deze regel beroept, aantonen dat zij zich op de verklaringen of gedragingen van de andere partij heeft beroepen, hetzij ten nadele van haarzelf, hetzij ten voordele van de andere partij. Er is hier echter geen enkele suggestie dat een dergelijk nadeel is veroorzaakt of dat een dergelijk voordeel is behaald....*". (Engels origineel: "*under the doctrine [of estoppel], a party who invokes the rule must show that he has relied upon the statements or conduct of the other party, either to his own detriment or to the other's advantage. Yet in here, there is no suggestion that any such detriment is caused, or any such advantage is gained ....*")

522 Deskundigenbericht prof. Nolte 2017 (**Productie RF-D2**), §§ 18 e.v. Zie *Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France (France/Serbia)*, Arrest nr. 14 van 12 juli 1929, P.C.I.J. Serie A, Nrs. 20/21, p. 5, p. 39 (Nederlandse vertaling originele tekst): "*(...) wanneer de vereisten van het beginsel van rechtsverwerking om een verlies van recht vast te stellen in aanmerking worden genomen, is het duidelijk dat er geen voldoende basis is aangetoond om dit beginsel in dit geval toe te passen. Er is geen duidelijke en ondubbelzinnige verklaring geweest van de obligatiehouders waarop de debiteurstaat zich kon beroepen en waarop deze zich heeft beroepen. Er is geen verandering geweest in standpunt aan de kant van de debiteurstaat. De Servische schuld blijft zoals die oorspronkelijk is ontstaan; de enige actie die de debiteurstaat heeft ondernomen is dat hij minder betaalt dan het bedrag dat volgens de leningsovereenkomsten verschuldigd was*" (Engels origineel: "*(...) when the requirements of the principle of estoppel to establish a loss of right are considered, it is quite clear that no sufficient basis has been shown for applying this principle in this case. There has been no clear and unequivocal representation by the bondholders upon which the debtor State was entitled to rely and has relied. There has been no change in position on the part of the debtor State. The Serbian debt remains as it was originally incurred; the only action taken by the debtor State has been to pay less than the amount owing under the terms of the loan contracts*."). *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Arrest van 20 februari 1969, I.C.J. Reports 1969, p. 3, p. 26, § 30 (Nederlandse vertaling originele tekst): "*(...) het lijkt het Hof dat alleen het bestaan van een situatie van rechtsverwerking voldoende zou kunnen zijn om deze stelling gestalte te geven, - d.w.z. indien de Bondsrepubliek nu de toepasselijkheid van de verdragsregeling niet kunnen ontkennen op grond van eerdere gedragingen, verklaringen etc. die niet alleen duidelijk en consequent de aanvaarding van deze regeling aantoonden, maar er ook toe hadden geleid dat Denemarken of Nederland, zich beroepend op dat gedrag, ten nadele van standpunt veranderde of enige schade leed. Daarvan is in de onderhavige zaak geen enkel bewijs*." (Engels origineel: "*(...) it appears to the Court that only the existence of a situation of estoppel could suffice to lend substance to this contention,-that is to say if the Federal Republic were now precluded from denying the applicability of the conveiltional régime, by reason of past conduct, declarations, etc., which not only clearly and consistently evinced acceptance of that régime, but also had caused Denmark or the Netherlands, in reliance on such conduct, detrimentally to change position or suffer some prejudice. Of this there is no evidence whatever in the present case*."). Zie ook *Philippe Gruslin v. Malaysia*, ICSID Zaak nr. ARB/99/3, Vonnis van 27 November 2000, §§ 20.3-

362. Conclusie: HVY hebben, zoals het Scheidsgerecht terecht vaststelde, niet voldaan aan de vereisten voor een succesvol beroep op het leerstuk van rechtsverwerking.

(d)(iv)(ii)*Berusting (acquiescence)*

363. Berusting is "*het equivalent van stilzwijgende aanvaarding volgend uit eenzijdig gedrag hetgeen de andere partij als instemming kan interpreteren*."[523] Zoals prof. Nolte uitlegt: "*een dergelijke stilzwijgende instemming vereist een of meer specifieke aanknopingspunten, d.w.z.: handelingen of verklaringen van de andere partij die 'een recht' (of standpunt) verwoorden ten aanzien waarvan 'er is verzuimd te protesteren in omstandigheden waarin protest noodzakelijk is volgens de algemene gebruiken van Staten om een recht (of standpunt) te doen gelden, te behouden of te beschermen*."[524] Om van berusting te kunnen spreken, moet allereerst sprake zijn van een handeling die stilzwijgend (door de Russische Federatie) aanvaard kan worden. Deze aanvaarding moet "*voldoende duidelijk, duurzaam en consistent zijn om aan te nemen dat sprake is van berusting*."[525]

20.5 (Nederlandse vertaling originele tekst): "*Eiseres heeft met name niet aangetoond dat zij ten nadele van zichzelf heeft gehandeld door zich te beroepen op enige verklaring hetgeen kan worden afgeleid uit het feit dat Verweerster er niet in is geslaagd de kwestie van het goedgekeurde project op een passend tijdstip aan te voeren. (...) Om deze redenen verwerpt het Gerecht het argument van Eiseres dat het voor Verweerster uitgesloten is de kwestie van het goedgekeurde project aan de orde te stellen*." (Engels origineel: "*In particular, the Claimant has not established that he acted to his detriment in reliance upon any representation which might be constructed out of the failure of the Respondent to plead the approved project issue at an appropriate time. (...) For these reasons the Tribunal rejects the Claimant's argument that the Respondent is estopped from raising the approved project issue*.")

523 Engels origineel: "*equivalent to tacit recognition manifested by unilateral conduct which the other party may interpret as consent.*" *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Arrest van 12 oktober 1984, I.C.J. Reports 1984, p. 246, p. 305, § 130.

524 Engels origineel: "*[s]uch tacit recognition requires one or more specific points of reference, that is: acts or statements by the other party which articulate 'a right' (or position) with respect to which there is a '[f]ailure to protest in circumstances when protest is necessary according to the general practice of States in order to assert, preserve or to safeguard' it*." Deskundigenbericht prof. Nolte prof. 2017 (**Productie RF-D2**), § 18 (waarin de Separate Opinion van Vice-President Alfaro wordt geciteerd, *Case concerning the Temple of Preah Vehear (Cambocia v. Thailand), Merits*, Arrest van 15 juni 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 39, p. 40).

525 Engels origineel: "*sufficiently clear, sustained and consistent to constitute acquiescence*." *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Arrest van 12 oktober 1984, I.C.J. Reports 1984, p. 246, p. 309, §§ 145-146. In die zaak heeft Canada gesteld dat de Verenigde Staten, door niet te reageren op Canada's uitgifte van vergunningen voor de exploitatie van koolwaterstoffen in een bepaald gebied van het continentaal plat in de Golf van Maine, hebben erkend dat dit gebied onder de jurisdictie van Canada valt (§ 138). Het IGH oordeelde dat (Nederlandse vertaling van de originele tekst) "*het gedrag van de Verenigde Staten vanwege zijn onduidelijke aard niet voldoet aan de voorwaarden ... voor berusting.*" (Engels origineel: "*the conduct of the United States, because of its unclear nature, does not satisfy the conditions ... for acquiescence.*" (§ 145).

364. HVY hebben niet aangetoond dat er enige gedraging bestaat die de Russische Federatie zou kunnen hebben "aanvaard".[526] In de periode voorafgaand aan de Arbitrages was de Russische Federatie nooit eerder geconfronteerd met de door HVY uit eigenbelang gegeven uitleg van de in artikel 45 lid 1 ECT opgenomen Limitation Clause. De Russische Federatie heeft dus niet eerder de gelegenheid gehad om die interpretatie te "aanvaarden" of om daartegen te protesteren.[527] Er zijn geen andere arbitrages geweest waarin de Russische Federatie "stilzwijgend" te kennen gaf dat zij artikel 26 ECT voorlopig toepaste. Een beroep op berusting kan daarom niet slagen. HVY hebben ten slotte niet aangetoond hoe de Russische Federatie vóór de Arbitrages ooit in een situatie is geplaatst waardoor zij genoodzaakt was bezwaar te maken tegen de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT.[528]

(e) De Rechtbank oordeelde met juistheid dat geen strijd bestaat met het pacta sunt servanta-beginsel (rov. 5.19)

365. HVY menen dat betekenis zou toekomen aan het zogenoemde *pacta sunt servanda*-beginsel.[529] Zij onderschrijven het oordeel van het Scheidsgerecht waarvan de kennelijke strekking is dat het strijdig zou zijn met dit beginsel indien de Russische Federatie een beroep zou doen op haar nationale wetgeving:

> "Op grond van het pacta sunt servanda-beginsel en Artikel 27 van het Weens Verdragenverdrag is het een Staat verboden haar interne wetgeving in te

---

526 Zie het Deskundigenbericht prof. Nolte prof. 2017 (**Productie RF-D2**), §§ 20 e.v. Prof. Nolte legt ook uit dat de Russische Federatie niet heeft beweerd dat "berustende" partijen werden geacht te reageren.

527 Ter ondersteuning van hun berustingsargument beroepen HVY zich op de Anglo-Noorse *Fisheries* zaak, waarin het ICJ oordeelde dat Noorwegen zijn systeem van afbakening gedurende meer dan 60 jaar consequent en ononderbroken had toegepast en dat de algemene tolerantie van die Noorse praktijk een onbetwistbaar feit was dat het Verenigd Koninkrijk, in combinatie met andere factoren, belette om dat systeem van afbakening aan te vechten. MvG, § 212 (*Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, Arrest van 18 december 1951, I.C.J. Reports 1951, p. 116, p. 138-139). Om met het IGH in de *Gulf of Maine* zaak te spreken (Nederlandse vertaling originele tekst): "*de feitelijke en juridische elementen in de Fisheries zaak en die in het onderhavige geschil zijn duidelijk te verschillend van elkaar voor een vergelijking ervan om tot rechtsgevolgen te komen die gelden voor de onderhavige zaak. Noch de lange duur van de Noorse praktijk (70 jaar), noch de activiteiten van Noorwegen in verband met deze praktijk rechtvaardigen conclusies uit het Arrest van 1951 die in de onderhavige zaak relevant zouden zijn*". Engels origineel: "*the elements of fact and of law in the Fisheries case and those in the present dispute are clearly too dissimilar for a comparison thereof to produce legal consequences valid for the present case. Neither the long duration of the Norwegian practice (70 years), nor Norway's activities in manifestation of that practice, warrant the drawing of conclusions from the 1951 Judgment that would be relevant in the present case*." *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Arrest van 12 oktober 1984, I.C.J. Reports 1984, p. 246, p. 309, § 144.

528 Deskundigenbericht prof. Nolte 2017 (**Productie RF-D2**), §§ 20-29.

529 CvA, §§ II.171-172 en MvG, §§ 236, 644-646.

roepen als rechtvaardiging voor het niet uitvoeren van een verdrag. Naar het oordeel van het Scheidsgerecht verzet dit fundamentele beginsel van internationaal recht zich sterk tegen een interpretatie van Artikel 45(1) die de deur open zet voor een ondertekenende partij waarvan het nationale regime het beginsel van voorlopige toepassing erkent, om voorlopige toepassing van een verdrag (waarmee zij heeft ingestemd) te ontduiken om de reden dat een of meer bepalingen van het verdrag strijdig zijn met haar interne wetgeving."530

366. De Russische Federatie onderschrijft dat elk in werking getreden verdrag te goeder trouw ten uitvoer moet worden gelegd (*pacta sunt servanda*). Dit blijkt onder andere uit artikel 26 en 27 WVV:

> "Artikel 26. Pacta sunt servanda
>
> Elk in werking getreden verdrag verbindt de partijen en moet door hen te goeder trouw ten uitvoer worden gelegd.
>
> Artikel 27. Nationaal recht en naleving van verdragen
>
> Een partij mag zich niet beroepen op de bepalingen van zijn nationale recht om het niet ten uitvoer leggen van een verdrag te rechtvaardigen. Deze regel geldt onverminderd artikel 46."

367. Het oordeel van het Scheidsgerecht is evenwel – zoals eerder uiteengezet[531] – onhoudbaar. Het Scheidsgerecht miskent dat in dit geval de reikwijdte en inhoud van het *pactum* beperkt zijn op de voet van artikel 45 ECT. Artikel 45 ECT bewerkstelligt immers juist dat het Verdrag <u>geen</u> verplichtingen schept die onverenigbaar zijn met het nationale recht. De Rechtbank oordeelde dan ook met juistheid dan van een schending van het *pacta sunt servanda*-beginsel geen sprake is:

> "5.19 (…) Anders gezegd: een Staat die zich onder verwijzing naar de *Limitation Clause* op goede gronden beroept op strijdigheid tussen een verdragsbepaling en nationaal recht, handelt niet in strijd met het pacta sunt servanda-beginsel, noch met het beginsel van artikel 27 WVV. Dat, zoals het Scheidsgerecht heeft overwogen en in deze zaak aan de orde is, de inroeping van een bepaling van nationaal recht tot discussie kan leiden over de betekenis

---

530 HEL Interim Award, randnr. 313 (Engels origineel): "*[u]nder the pacta sunt servanda rule in Article 27 of the VCLT, a State is prohibited from invoking its internal legislation as a justification for failure to perform a treaty. In the Tribunal's opinion, this cardinal principle of international law strongly militates against an interpretation of Article 45(1) that would open the door to a signatory, whose domestic regime recognizes the concept of provisional application, to avoid the provisional application of treaty (to which it has agreed) on the basis that one or more provisions of the treaty is contrary to its internal law*."

531 Zie reeds het standpunt van de Russische Federatie in de arbitrages in de (Hulley) Second Memorial on Jurisdiction, §§ 125 e.v. Zie ook Dagvaarding, §§ 150 e.v. en CvR, §§ 132 e.v.

van de inhoud daarvan en dus onzekerheid kan scheppen in internationale zaken, doet daaraan niet af."

368. Het oordeel van de Rechtbank is in overeenstemming met de (al voor 1994) gevestigde en algemeen aanvaarde beginselen van internationaal recht.[532] Bepalingen zoals artikel 45 lid 1 ECT komen in meerdere verdragen voor (zie §§ 52-58 hiervoor). Staten kunnen immers de reikwijdte van verdragsverplichtingen beperken. Het staat hen vrij daartoe te verwijzen naar het nationale recht. Zo schreef Sondaal in 1986 dat voorlopige toepassing verplicht tot uitvoering van verdragsbepalingen tenzij het verdrag zelf daar uitdrukkelijke beperkingen aan stelt:

> "Voorlopige toepassing verplicht tot uitvoering van de verdragsbepalingen, tenzij daaraan uitdrukkelijk beperkingen zijn gesteld, zoals de beperking dat

---

[532] Zie (Hulley) Second Memorial on Jurisdiction, §§ 128 e.v. Zie o.m. de Harvard Draft Convention on the Law of Treaties (1938) en de toelichting daarop. Harvard Law School, Law of Treaties, Draft Convention on the Law of Treaties and Commentary, 29 AM.J.INT'L L., Supplement 653, 1029-1030 (1935) (R-380) (Nederlandse vertaling originele tekst): "*Artikel 23. Excuses voor niet-nakoming. Tenzij in het Verdrag zelf anderszins bepaald is, kan een Staat de niet-nakoming van haar verplichtingen onder een verdrag niet rechtvaardigen onder aanvoering van bepalingen of omissies in haar nationaal rechtssysteem of speciale kenmerken van haar staatsinrichting of haar grondwettelijk systeem." "De zinsnede 'tenzij in het verdrag zelf anderszins bepaald is' is bedoeld om de toepassing van dit artikel uit te sluiten bij verdragen waarvan de eigen voorwaarden uitdrukkelijk bepalen dat de partijen niet gebonden zullen zijn de daarin vervatte verplichtingen na te komen ingeval bestaande of later vastgestelde bepalingen in de nationale wetgeving hen daarvan weerhouden, vanwege de afwezigheid van dergelijke bepalingen, of vanwege speciale kenmerken van haar staatsinrichting of grondwettelijk systeem.*" (onderstreping toegevoegd). (Engels origineel: "*Article 23: Excuses for Failure to Perform. Unless otherwise provided in the treaty itself, a State cannot justify its failure to perform its obligations under a treaty because of any provisions or omissions in its municipal law, or because of any special features of its governmental organization or its constitutional system." "The phrase 'unless otherwise provided in the treaty itself' is intended to exclude the application of this article to treaties which by their own terms expressly provide that the parties shall not be bound to perform the obligations stipulated therein in the event they are prevented from so doing by existing or subsequently enacted provisions in their municipal law, because of absence of such provisions, or because of special features in their governmental or constitutional system.*" (onderstreping toegevoegd)). J. Fawcett, 'The Legal Character of International Agreements', *50 BYIL 381*, p. 390-91 (1953) (R-396) (Nederlandse vertaling originele tekst): "*Bepaalde voorzieningen in internationale overeenkomsten lijken in te druisen tegen enige intentie bepaalde rechtsbetrekkingen te creëren. Dit zijn voorzieningen die het op een of andere manier aan de partijen zelf overlaten de omvang te bepalen van de verplichtingen die zij hebben aangenomen en de wijze van nakoming. Bijvoorbeeld: een verplichting beperkt door de woorden 'onder voorbehoud van de geldende wetgeving' ['subject to the law in force'] zou, zo wordt gesteld, in het geheel geen internationaalrechtelijke verplichtingen scheppen; omdat dit iedere partij in staat zou stellen een beroep te kunnen doen op gemeentelijke wetgeving om een beroep van een andere partij om de verplichtingen af te dwingen af te weren.*" (onderstreping toegevoegd). Engels origineel: "*Certain provisions in international agreements appear to negative any intention to create legal relations. These are provisions which in one way or another leave it to the parties themselves to determine the extent to the obligations they have assumed and the mode of performance. For example, an undertaking qualified by the words 'subject to the law in force' would, it is submitted, create no international obligation at all; for it would enable any party to appeal successfully to municipal law against any attempt by another party to enforce the obligation.*" (onderstreping toegevoegd)

de voorlopige toepassing zich slechts uitstrekt tot hetgeen nationaal-constitutioneel mogelijk is." [533] (onderstreping toegevoegd)

369. De vrijheid van Staten om zelf verdragsverplichtingen vorm te geven brengt mee dat zij overeen kunnen komen dat de reikwijdte van dergelijke verdragsverplichtingen (mede) wordt bepaald door het nationale recht.[534] Een beroep op een bepaling zoals artikel 45 ECT brengt aldus op geen enkele manier mee dat een Staat in strijd handelt met het *pacta sunt servanda*-beginsel. Dit wordt in de literatuur ook algemeen aangenomen:

- Prof. Gazinni schrijft dat artikel 45 ECT op geen enkele wijze strijdig is met artikel 27 WVV:

  > "De interne verwijzing in artikel 45 lid 1 is op geen enkele manier strijdig met artikel 27 WVV omdat het de voorlopige toepassing van het verdrag expliciet afhankelijk maakt van de verenigbaarheid met het interne recht van ondertekenaars." (onderstreping toegevoegd)[535]

- De heren De Gramont en Alban schrijven dat artikel 45 ECT het principe dat Staten geen beroep mogen doen op het nationale recht terzijde schuift:

  > "Artikel 27 van het Verdrag van Wenen bepaalt expliciet: "een partij mag zich niet beroepen op de bepalingen van zijn nationale recht om het niet ten uitvoer leggen van een verdrag te

---

533 H.H.M. Sondaal, *De Nederlandse Verdragspraktijk* (diss.) Den Haag: T.M.C. Asser Instituut, 1986, p. 58.

534 Het Scheidsgerecht lijkt dit toe te geven. Zie HEL Interim Award, randnr. 315, in het bijzonder de bewoordingen "tenzij de bewoordingen van het verdrag helder zijn en geen andere interpretatie toelaten" ("*unless the language of the treaty is clear and admits no other interpretation*"). Deze bewoordingen zijn met instemming aangehaald door de UN General Assembly, International Law Commission, Sixty-seventh session, J.M. Gomez-Robledo, Special Rapporteur, Third report on the provisional application of treaties, p. 14 (publiekelijk toegankelijk via: http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/687) (Nederlandse vertaling originele tekst): "*66. De Speciale Rapporteur wenst te benadrukken dat het scheidsgerecht in de Interim Award on Jurisdiction and Admissibility in de Yukos-zaak heeft erkend dat een verdrag niet mag toestaan dat nationaal recht de inhoud bepaalt van een internationale wettelijke verplichting 'tenzij de taal van het verdrag helder is en geen andere uitleg toelaat', hetgeen bevestigt dat Staten absolute vrijheid toekomt te onderhandelen over de voorwaarden van een verdrag en, bijgevolg, de voorlopige toepassing daarvan.*" (onderstreping toegevoegd). Engels origineel: "*66. The Special Rapporteur wishes to stress that in the Interim Award on Jurisdiction and Admissibility in the Yukos case, the tribunal recognized that a treaty must not allow domestic law to determine the content of an international legal obligation 'unless the language of the treaty is clear and admits no other interpretation', which reaffirms that States have absolute freedom to negotiate the terms of a treaty and, hence, its provisional application*." (onderstreping toegevoegd).

535 T. Gazzini, 'Provisional Application of the Energy Charter Treaty: A Short Analysis of Article 45', *Transnational Dispute Management* 2010 Volume 7(1), p. 1-17, p. 10-11 (**Productie RF-273**). Engels origineel: "*The domestic clause in Article 45 (1) is in no way in contradiction with Article 27 VCLT as it expressly makes the provisional application of the treaty dependent on its compatibility with the domestic laws of signatories*."

> rechtvaardigen. Artikel 45 [ECT] lijkt dit principe terzijde te schuiven."[536]

- De auteurs Polkinghorn en Gouiffès zijn van oordeel dat artikel 45 ECT "*praktisch gezien*" voorrang heeft op het beginsel dat Staten geen beroep mogen doen op hun nationale recht:

> "Dergelijke beperkende bepalingen sorteren juridisch effect op zowel het internationale als nationale niveau. Praktisch gezien heeft artikel 45 ECT voorrang op artikel 27 van het Weens Verdragenverdrag en het beginsel van internationaal recht dat een staat verbiedt zich te beroepen op nationaal recht om te rechtvaardigen dat niet in overeenstemming wordt gehandeld met internationale verplichtingen." (onderstreping toegevoegd)[537]

- Dr. Pritzkow is van oordeel dat veelvoorkomde bepalingen als artikel 45 ECT leiden tot een omkering ("*Umkerhrung*") van de hoofdregel in artikel 27 WVV.[538]

370. Uit het voorgaande blijkt dat de stelling van HVY dat de uitleg van de Rechtbank onverenigbaar zou zijn met beginselen van internationaal recht zoals vervat in artikel 26 en 27 WVV geen hout snijdt.[539]

---

536 A.de Gramont en E. M. Alban, "The sun never sets: provisional application and the Energy Charter Treaty" in Graham Coop (ed.) *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty,* 2011, p. 211-248 (**Productie RF-291**) p. 219. Engels origineel: "*Article 27 of the Vienna Convention specifically provides that "a party may not invoke the provisions of its internal law to avoid its international treaty obligations." Article 45(1) seems to set that principle aside.*"

537 Michael Polkinghorn en Laurent Gouiffes, "Provisional application of the Energy Charter Treaty: the conundrum" in Graham Coop (ed.) *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*, 2011, p. 249-282 (**Productie RF-227**), p. 259. Engels origineel: "*Such limiting provisions have legal effect at both international and national levels. Practically, Article 45(1) of the ECT takes priority over Article 27 of the Vienna Convention and the principle of international law prohibiting states from raising internal law as justification for their failure to comply with their international commitments. In other words, Article 45(1) of the ECT arguably gives national law priority over the ECT when applied provisionally*."

538 S. Pritzkow, *Das völkerrechtliche Verhältnis zwischen der EU und Russland im Energiesektor*, Springer, 2011, p.62 e.v., **(Productie RF-230**).

539 Zie ook de eerder in de Arbitrages ingenomen standpunten. Vergelijk bijvoorbeeld het korte deskundigenbericht van Lukashu met de titel 'Opinion on Provisional Application of the Energy Charter Treaty' (ingediend in de Arbitrages, **RF-03.1.C-1.3.5**). In een door HVY ingebracht deskundigenbericht is Lukashuk aangemerkt als "*eminent*" en "*leading authority in the field*" (Deskundigenbericht Gladyshev (HVY), § 38).

(f) HVY's uitleg van de woorden "not inconsistent" is onhoudbaar (nieuw argument)

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
HEL Interim Award	-	-
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk IV.C.b	§§ 137-173
CvA	Deel II, Hoofdstuk 2.1.3	§ 238
CvR	Hoofdstuk III..C.d	§§ 111, 150, 157 en 162
CvD	Hoofdstuk 2.2.3	§§ 79-81
Pleitnota RF	-	-
Pleitnota HVY	-	-
MvG	Hoofdstuk 4.5.2	§§ 375-407, 652-653

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
-	-
Vernietigingsprocedure:	
RF-272	*Travaux préparatoires*, waaruit blijkt dat ten tijde van de onderhandelingen de reikwijdte van de woorden "*not inconsistent*" ruim is opgevat

Kern van het betoog

Artikel 45 lid 1 ECT vereist geen *onmiskenbare* strijdigheid.

- HVY nemen gedurende de procedures steeds wisselende standpunten in ten aanzien van de woorden "*not inconsistent*" in artikel 45 lid 1 ECT (zie subonderdeel (f)(i)). De nieuw ingenomen stellingen zijn tardief en irrelevant voor de beoordeling (subonderdeel (f)(ii)).
- De door HVY eerst in hoger beroep voorgestane *uitleg* de woorden "*not inconsistent*" betreft een wezenlijke herformulering waarbij de woorden "*is not inconsistent with*" worden vervangen door "*is not explicitly forbidden*". Artikel 45 ECT vereist echter geen expliciet verbod, laat staan een verbod dat specifiek zou zijn toegesneden op artikel 26 ECT (subonderdeel (f)(iii)).
- De gewone betekenis van de termen in artikel 45 ECT brengt mee dat geen internationale verplichting ontstaat om het Verdrag voorlopig toe te passen als dat *strijdig* is met nationale wet- en regelgeving. Niets duidt erop dat – zoals HVY stellen – sprake moet zijn van een *onmiskenbare* strijdigheid met concrete verbods- of gebodsbepalingen (subonderdeel (f)(iii)).
- De ontstaansgeschiedenis en statenpraktijk bieden geen aanknopingspunt voor de stelling dat artikel 45 ECT een *onmiskenbare* strijdigheid vereist (subonderdeel

(f)(iv)).

(f)(i) Inleiding: de steeds wisselende standpunten van HVY inzake de woorden "not inconsistent"

371. In de Arbitrages hebben partijen uitvoerig gedebatteerd over de uitleg van artikel 45 ECT. De standpunten die HVY destijds innamen blijken in het bijzonder uit de door hen ingediende conclusies in de bevoegdheidsfase: de *Counter-Memorial on Jurisdiction* en de *Rejoinder on Jurisdiction*. HVY hebben ter onderbouwing van hun uitvoerig toegelichte stellingen ook deskundigenberichten overgelegd. HVY en hun deskundigen hebben desondanks geen enkele alinea besteed aan de uitleg van de woorden "*not inconsistent*".[540] In de Arbitrages is ook overigens geen debat gevoerd over de uitleg van die woorden.

372. In eerste aanleg hebben HVY terloops in een enkele alinea nieuwe stellingen ingenomen die verband lijken te houden met de uitleg van de woorden "*not inconsistent*". HVY stelden dat voor een beroep op artikel 45 ECT vereist is dat de Russische Federatie een specifieke en expliciete wetsbepaling moet aanwijzen die "*arbitrage tussen de Staat en een buitenlandse investeerder ex artikel 26 ECT verbiedt*".[541] Kennelijk waren HVY in eerste aanleg opeens van oordeel dat alleen sprake is van inconsistentie tussen artikel 26 ECT en het nationale recht, indien een wetsbepaling kan worden aangewezen waarin uitdrukkelijk staat dat arbitrage tussen buitenlandse investeerders en de Staat categorisch wordt verboden.[542]

---

540 Men treft een dergelijk betoog niet aan in de processtukken (zie bijv. Hulley Counter Memorial on Jurisdiction, §§ 203-209, Hulley Rejoinder on Jurisdiction, §§ 110-132). Zie ook HEL Interim Award, randnrs. 290-300 alwaar het standpunt van HVY over de uitleg van artikel 45 ECT is samengevat. Geen van de destijds door HVY ingeschakelde deskundigen Crawford, Reisman of Gladyshev heeft een hoofdstuk of zelfs maar subparagraaf gewijd aan de uitleg van de woorden "not inconsistent". Zij concluderen geen van allen in hun conclusies dat een beroep artikel 45 ECT vereist dat de Russische Federatie specifieke verbodsbepalingen moet aanwijzen.

541 Zie de terloopse suggestie in CvA, § II.238 en de nadere uitwerking in CvD, §§ 79-81: "*79. Indien de rechtbank veronderstellenderwijs de interpretatie van artikel 45 ECT zou volgen die de Russische Federatie bepleit, dan dient de Russische Federatie vervolgens aan te tonen dat er sprake is van een inconsistentie tussen enerzijds de arbitrageclausule van artikel 26 ECT en anderzijds een specifieke bepaling van Russisch recht. Enige andere inconsistentie kan er niet toe leiden dat de Russische Federatie aan voorlopige toepassing ontkomt (...) 81. Om aan te tonen dat artikel 26 ECT inconsistent is met Russisch recht, zal de Russische Federatie dus moeten wijzen op een expliciete bepaling in het Russische recht die arbitrage tussen een buitenlandse investeerder en de Staat over een schending van inhoudelijke verdragsbepalingen door de Staat uitdrukkelijk verbiedt*".

542 Zie o.m. CvD, §§ 81-87, 116 en 123.

373. HVY hebben kennelijk in hoger beroep dit standpunt weer laten varen. In hoger beroep wijden HVY voor het eerst een (sub)hoofdstuk aan de uitleg van de woorden "*not inconsistent*" dat meerdere geheel nieuwe stellingen en argumenten bevat die noch in de Arbitrages noch in eerste aanleg zijn ingenomen.[543] Zij stellen nu dat sprake moet zijn van een onmiskenbare "*strijdigheid*". Daartoe benadrukken zij met name de dubbele ontkenning in de Engelse tekst van artikel 45 lid 1 ECT.

(f)(ii) De nieuw ingenomen stellingen over de uitleg van de woorden "not inconsistent" zijn tardief en irrelevant

374. HVY stellen in de kern dat de uitleg door het Scheidsgerecht van artikel 45 lid 1 ECT niet volledig, althans, niet geheel juist is. HVY bepleiten nu een geheel nieuwe uitleg van artikel 45 lid 1 ECT waarover het Scheidsgerecht zich (terecht) nimmer heeft uitgelaten. Een verweerder kan in een vernietigingsprocedure geen geheel nieuwe verdragsuitleg te bepleiten. Een dergelijke nieuwe klacht kan niet meer aan de orde komen en het recht daartoe is bovendien verwerkt (zie §§ 268-277 hiervoor).

375. Bovendien merkt de Russische Federatie op dat de nadere uitleg van de woorden "*not inconsistent*" niet ter zake doet. Uit de voorgaande hoofdstukken blijkt dat de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT in dit geval onmiskenbaar strijdig is met Russisch recht.[544] Of een dergelijke onmiskenbare strijdigheid überhaupt vereist is kan uw hof tegen die achtergrond hoe dan ook in het midden laten. Geheel ten overvloede licht de Russische Federatie toe dat de stelling dat een onmiskenbare strijdigheid vereist is, hoe dan ook geen hout snijdt.

(f)(iii) De Rechtbank oordeelde met juistheid dat de uitleg van HVY van de woorden "not inconsistent" te beperkt is (rov. 5.33)

376. Zoals hiervoor toegelicht hebben HVY in eerste aanleg bepleit dat voor een beroep op artikel 45 ECT vereist is dat de Russische Federatie een specifiek wetsbepaling moet aanwijzen die expliciet "*arbitrage tussen de Staat en een buitenlandse investeerder ex artikel 26 ECT verbiedt*". De Rechtbank had deze terloopse opmerkingen van HVY

---

543 MvG, §§ 375-407 en 652-653.

544 Zie bijv. § 195 en de aldaar opgenomen verwijzingen naar talloze wetsbepalingen waaruit duidelijk volgt dat het "verboden" is te arbitreren over publiekrechtelijke geschillen. Zie ook § 249 waar wordt verwezen naar een expliciete wetsbepaling die het aandeelhouders verbiedt een eigen rechtsvordering in te stellen tenzij daarvoor een wettelijke (uitzonderings)bepaling in de wet is opgenomen.

uiteraard onbesproken kunnen laten doch heeft in reactie daarop geoordeeld dat de woorden *"not inconsistent*" in artikel 45 lid 1 ECT niet beperkt moeten worden uitgelegd:

> "5.33. Tegen deze achtergrond zal de rechtbank nu beoordelen of de voorlopige toepassing van het arbitraal beding van artikel 26 ECT in overeenstemming is met de Russische constitutie, wetten of andere regelgeving. Daarbij stelt zij het volgende voorop. In de visie van gedaagden is een bepaling van de ECT, zoals artikel 26, alleen dan onverenigbaar met Russisch recht indien de desbetreffende Verdragsbepaling in het nationale recht wordt verboden. Van inconsistentie is in hun optiek echter geen sprake als het Russische recht niet uitdrukkelijk in die verdragsbepaling voorziet. Naar het oordeel van de rechtbank gaan gedaagden hiermee uit van een te beperkte opvatting. Nog daargelaten dat een taalkundige uitleg van artikel 45 ECT geen aanknopingspunten geeft voor een dergelijke opvatting, ligt deze ook overigens niet voor de hand. De voorlopige toepassing van het in artikel 26 vervatte arbitraal beding komt, mede gegeven het feit dat de voorlopige toepassing haar legitimiteit vindt in de ondertekening (en bij een aantal verdragsbepalingen de soevereiniteit van de Ondertekenende Partijen in het geding is), ook in strijd met Russisch recht als een dergelijke wijze van geschilbeslechting geen wettelijke grondslag heeft, of – in een iets ruimer perspectief – <u>niet past in het wettelijk systeem of niet verenigbaar is met de uitgangspunten en beginselen die zijn neergelegd in of kenbaar zijn uit de wetgeving</u>. Als de rechtbank in het navolgende kortheidshalve spreekt over de "verenigbaarheid" van bepalingen van de ECT met de Russische wetgeving, heeft zij het oog op deze uitleg van het begrip "not inconsistent" in artikel 45 lid 1 ECT." (onderstreping toegevoegd)

377. De Rechtbank is aldus ingegaan op het standpunt van HVY dat alleen sprake is van strijd met het nationale recht als een specifieke en expliciete verbodsbepaling in de wet is opgenomen. Uit het voorgaande blijkt dat de Rechtbank die lezing te beperkt acht. Volgens de Rechtbank is artikel 26 ECT ook "not inconsistent" met het nationale recht in de zin van artikel 45 ECT indien beslechting van (publiekrechtelijke) geschillen middels arbitrage niet past in het Russische wettelijk systeem of niet verenigbaar is met de uitgangspunten en beginselen van de Russische wetgeving.[545] Dit oordeel is juist en begrijpelijk gemotiveerd (zie ook § 487 hierna).[546] De door HVY voorgestane "uitleg" betreft een wezenlijke herformulering waarbij de woorden "*is not inconsistent with*" worden vervangen door "*is not explicitly forbidden*". Artikel 45 ECT vereist echter geen expliciet verbod, laat staan een verbod dat specifiek zou zijn toegesneden op artikel 26 ECT.

---

545 Zie ook CvR, §§ 162 (en 111, 150, 157).

546 HVY klagen geheel ten onrechte dat de uitleg van de Rechtbank niet goed zou zijn gemotiveerd en "*volkomen onjuist*" zou zijn, zie MvG, §§ 376, 413.

(f)(iv) De door HVY nieuw ingenomen stellingen over de uitleg van de woorden "not inconsistent" falen

378. In hoger beroep lijken HVY – als gezegd – hun eerder ingenomen standpunt te hebben prijsgegeven. Thans presenteren zij de nooit eerder ingenomen stelling dat sprake zou moeten zijn van een "*onmiskenbare strijdigheid*".[547] Dat sprake moet zijn van een "*strijdigheid*" met nationaal recht is juist en staat ook niet ter discussie. Het standpunt van HVY dat een dergelijke strijdigheid "*onmiskenbaar*" moet zijn is evenwel onjuist. Zij voegen het woord "*onmiskenbaar*" toe, terwijl men dat woord in de tekst van het Verdrag niet aantreft.

(f)(iv)(i) *De gewone betekenis van de woorden "not inconsistent with its constitution, laws or regulations"*

379. Volgens de algemene uitlegregel in artikel 31 lid 1 WVV, dient een verdrag "*te goeder trouw*" te worden uitgelegd, "*overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het Verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag*."[548] De gewone betekenis van de term "*inconsistent with" is blijkens de door HVY overgelegde kopie van de Oxford Thesaurus: "incompatible with*", "*differing from*", "*different to*" of "*not in accord with*".[549] Vergelijk ook de bewoordingen "*incompatible*", "*unvereinbar*" en "*strijdig*" in de Franse, Duitse en Nederlandse taalversies.[550]

380. HVY bepleiten dat betekenis zou toekomen aan de dubbele ontkenning die besloten ligt in de woorden "*not inconsistent with*".[551] Een dergelijke dubbele ontkenning treft men evenwel niet aan in alle taalversies. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de Nederlandse vertaling ("*niet strijdig*") en de vergelijkbare woordkeuze in de (authentieke) Russische tekst van het Verdrag ("не противоречит").[552] Als de onderhandelende Staten

---

547 Zie het kopje van hoofdstuk 4.5.2.

548 HVY besteden veel aandacht aan "*strijdigheid naar internationaal recht*" (MvG, §§ 384-393). Een dergelijk uniform en algemeen begrip "*naar internationaal recht*" bestaat niet. HVY halen enkele door hen geselecteerde uitspraken aan die zien op gehele andere verdragsbepalingen in andere verdragen. Hoe interessant deze uitspraken ook mogen zijn, daaraan komt bij de uitleg van artikel 45 ECT op de voet van artikel 31 WVV geen betekenis toe.

549 Zie Productie HVY-174 zoals ook aangehaald in MvG, § 378.

550 De Franse en Duitse teksten zijn authentiek. Dat de Nederlandse vertaling juist is, lijkt niet in geschil. Zie MvG, § 380.

551 MvG, § 381.

552 Zie ook Productie HVY-145, Dissenting opinion prof. Stern, voetnoot 8.

strengere eisen hadden willen stellen, in die zin dat voor een geslaagd beroep op artikel 45 ECT een onmiskenbare strijdigheid met nationaal recht vereist is, dan hadden zij dergelijke bewoordingen in de tekst opgenomen.

381. De betekenis van de gewone termen in het Verdrag is duidelijk: op de voet van artikel 45 lid 1 ECT zullen geen internationaalrechtelijke verplichtingen ontstaan indien die strijdig zijn met de nationale wet- en regelgeving. Artikel 45 ECT vereist niet dat sprake is van strijd met specifieke concrete nationale verbods- of gebodsbepalingen.[553] Artikel 45 ECT gebruikt de termen *"niet strijdig is met haar constitutie, wetten of voorschriften"*. De Rechtbank heeft dit juist gezien en (terecht) oog gehad voor het gegeven dat wetgevers vaak werken met harde uitgangspunten en beginselen. Het is inmiddels algemeen aanvaard dat het niet mogelijk is deelgebieden van het recht uitputtend te beschrijven aan de hand van concrete gebodsbepalingen en verbodsbepalingen. In de 18e en de 19e eeuw bestond bij enkelen nog wel de gedachte dat het mogelijk zou zijn om materieel volledige wetgeving uit te vaardigen. Een mooi voorbeeld van dergelijk codificatiestreven betreft het *Allgemeine Landrecht für die Preussische Staaten* (1794). Dit wetboek probeerde ieder mogelijk juridisch vraagstuk tot in het kleinste detail te regelen. Voor ieder vraagstuk zou een concreet wettelijke bepaling moeten bestaan. Rechtshistorici zijn het erover eens dat dergelijke pogingen tot codificatie weinig succesvol zijn gebleken.[554] In moderne wetten wordt niet langer gestreefd naar een dergelijke gedetailleerde materiële volledigheid. In moderne Nederlandse codificaties wordt gebruik gemaakt van open normen, harde wettelijke uitgangspunten en algemene beginselen. Daaruit volgt een bepaalde wettelijke systematiek. In de Russische Federatie is dat niet anders. Zo komt in deze zaak betekenis toe aan algemene constitutionele uitgangspunten zoals dat van de scheiding der machten en het primaat van de federale wetgeving. In die gevallen waarin een concrete wetsbepaling ontbreekt – bijvoorbeeld over de precieze reikwijdte van de bevoegdheden van overheidsorganen bij de voorlopige toepassing van verdragen – kunnen rechters aan de hand van algemene wettelijke uitgangspunten en wetsbepalingen concrete antwoorden formuleren. Uiteraard is ook sprake van strijd met de Nederlandse of Russische wet- of

---

553 De andersluidende opvatting van HVY in MvG, §§ 384-393 die sterk uitgaat van strijd met afzonderlijke expliciete gebods- of verbodsbepalingen is daarom niet in overeenstemming met de gewone betekenis van de termen in artikel 45 ECT.

554 Zie bijv. J.H.A. Lokin en W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis*, Kluwer: Deventer 2001, p. 233.

regelgeving indien een bepaalde handelwijze – die niet expliciet door een concrete regel wordt verboden – strijdig is met het wettelijke systeem.

382. Kortom: de gewone betekenis van de termen in artikel 45 ECT brengt mee dat geen internationale verplichting ontstaat om het verdrag voorlopig toe te passen als dat *strijdig* is met nationale wet- en regelgeving. Niets duidt erop dat sprake moet zijn van een onmiskenbare strijdigheid met concrete verbods- of gebodsbepalingen.

(f)(iv)(ii) *Voorwerp en doel van Artikel 45 lid 1 ECT*

383. De woorden "*not inconsistent*" voorkomen dat verdragsverplichtingen in het leven worden geroepen die conflicteren met nationale wet- en regelgeving.[555] Zoals hiervoor uiteengezet blijkt dat de bewoordingen van artikel 45 lid 1 ECT ertoe strekken dat het Verdrag door zoveel mogelijk Staten voorlopig wordt toegepast. Regeringsfunctionarissen zijn in de regel niet (grond)wettelijk bevoegd zonder instemming van het Parlement af te wijken van wetten. De tekst van artikel 45 lid 1 ECT biedt een voorziening die het mogelijk maakt dat regeringsleiders desondanks het Verdrag kunnen ondertekenen. De woorden "*not inconsistent*" moeten tegen die achtergrond worden uitgelegd. De door HVY bepleite strenge uitleg – die kennelijk meer vereist dan 'gewone' strijdigheid – zou afbreuk doen aan het doel van artikel 45 lid 1 ECT (zie §§ 78 en 138-140 hiervoor).

(f)(iv)(iii) *Ontstaansgeschiedenis en statenpraktijk*

384. De ontstaansgeschiedenis en statenpraktijk bieden geen enkel aanknopingspunt voor de stelling van HVY dat artikel 45 lid 1 ECT een onmiskenbare strijdigheid vereist.

385. Ten tijde van de onderhandelingen is de reikwijdte van de woorden "*not inconsistent*" ruim opgevat. Zo schreef de heer Clive Jones op 9 november 1994 dat het denkbaar is dat in een aantal Staten nieuwe verdragsverplichting slechts aanvaardbaar zijn indien daartoe nieuwe wetten worden uitgevaardigd. Volgens Clive Jones worden dergelijke gevallen gedekt door artikel 45 lid 1 ECT, zelfs indien de verdragsverplichtingen strikt genomen niet strijdig zijn met bestaande wetten:

---

555 Zie ook MvG, § 383 waar HVY spreken van een "*conflictregel*". Naar de Russische Federatie aanneemt, bedoelen zij dat artikel 45 lid 1 ECT voorkomt dat een conflict ontstaat tussen verdragsrechtelijke verplichtingen en nationale wet- en regelgeving. Omdat artikel 45 ECT voorkomt dat naar internationaal recht verplichtingen ontstaan, zal van een werkelijk conflict nimmer sprake zijn.

> "In een aantal landen zou het zou kunnen zijn dat nieuwe verplichtingen volgend uit het Verdrag, zelfs als er geen sprake is van conflicterende wetten, pas kunnen worden geaccepteerd op het moment dat er nieuwe nationale wetten zijn opgesteld die uitvoering geven aan deze verplichtingen. Nogmaals, dit lijkt te worden afgedekt door de constitutionele uitzondering in artikel 45 lid 1 en een verklaring is dan niet nodig (…)"[556] (onderstreping toegevoegd)

386. Ondertekenaars hebben blijkbaar – anders dan HVY – geen beslissende betekenis toegekend aan de "*dubbele ontkenning*" in de Engelse verdragstekst. Zo hebben de Europese Commissie, de Raad en de toenmalige twaalf lidstaten een gezamenlijke verklaring afgelegd (zie §§ 113-117 hiervoor). De bewoordingen in deze verklaring gelijken sterk op die van de Rechtbank in rov. 5.33 van het Vonnis ("*niet past in het wettelijk systeem of niet verenigbaar is met de uitgangspunten en beginselen die (...) kenbaar zijn uit de wetgeving*"). In deze verklaring van de Raad wordt het woord "*compatible*" gebruikt als synoniem voor de woorden "*not inconsistent*":

> "De Raad, de Commissie en de Lidstaten hebben overeenstemming over de volgende verklaring: (…) artikel 45 lid 1 (…) schept geen enkele verplichting die verder gaat dan hetgeen verenigbaar is met de bestaande interne rechtsorde van de Ondertekenende Partijen (…)."[557] (onderstreping toegevoegd)

(g) HVY's argumenten inzake de ruime bevoegdheden van President Jeltsin falen (nieuw argument)

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
HEL Interim Award	-	-
Vernietigingsprocedure:	-	-
Dagvaarding	-	-
CvA	-	-
CvR	-	-
CvD	-	-
Pleitnota RF	-	-
Pleitnota HVY	-	-
MvG	Deel I, Hoofdstuk 5.3	§§ 449-490

556 Engels origineel: "*Also, it may be the case in a number of countries that new obligations created by the Treaty, even if there were no conflicting laws, could not be accepted until new national laws had been passed to give effect to those obligations. Again, this would seem to be covered by the constitutional exception in 45(1) and no declaration would be necessary (...).*" (onderstreping toegevoegd). Fax van Clive Jones aan (o.a.) Lise Weis, Craig Bamberger d.d. 9 november 1994, Re: draft provisional application (**Productie RF-272**).

557 1994 Joint EC Statement, (R-352). Engels origineel: "*The Council, the Commission and the Member States agree on the following declaration: (...) Article 45(1) (...) does not create any commitment beyond what is compatible with the existing internal legal order of the Signatories (...)*"(onderstreping toegevoegd)

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
-	
Vernietigingsprocedure:	
RF-D4	Deskundigenbericht prof. Avtonomov
RF-D6	Deskundigenbericht prof. Marochkin

Kern van het betoog

De stellingen van HVY over de vermeende ruime bevoegdheden van President Jeltsin zijn irrelevant, tardief en bovendien onjuist.

- De geheel nieuwe stellingen en argumenten over de bevoegdheden van de Russische President onder de Grondwet van 1993 zijn ongeloofwaardig en tegengesteld aan eerder ingenomen standpunten.
- Deze nieuw ingenomen stellingen over de bevoegdheden van President Jeltsin zijn in deze vernietigingsprocedure ontoelaatbaar (onderdeel (g)(ii)).
- De stellingen over de vermeende dominante rol van de Russische President die zouden meebrengen dat hij naar Russisch recht zonder enige beperkingen verdragen voorlopig mag toepassen zijn irrelevant. De President speelde geen rol bij de totstandkoming en ondertekening van de ECT. Het was uitsluitend de regering die overging tot het ondertekenen van de ECT (onderdeel (g)(ii)).
- De Grondwet van 1993 gaat uit van het beginsel van de scheiding der machten. De bevoegdheden van de Russische President zijn op basis van de Grondwet uit 1993 maar ook in de constitutionele praktijk beperkt. De President is bijvoorbeeld niet bevoegd om zelfstandig zonder enige beperking de Russische Federatie voorlopig te binden aan verdragen (onderdeel (g)(iii)).
- Uit de Russische Grondwet, federale wetten en vaste rechtspraak blijkt dat alleen verdragen die door het Parlement zijn goedgekeurd, hoger in rang zijn dan federale wetten (onderdeel (g)(iv)).
- De bestendige verdragspraktijk van de Russische Federatie laat zien dat zij arbitragebepalingen zoals artikel 26 ECT, op basis waarvan private partijen investeringsgeschillen met de staat aan arbiters kunnen voorleggen, <u>nooit</u> voorlopig toepast (onderdeel (g)(vi)).

(g)(i) Inleiding

387. De Russische Federatie heeft drie zelfstandig dragende argumenten aangevoerd om toe te lichten dat artikel 26 ECT strijdig is met het Russisch recht en als gevolg daarvan niet

voorlopig kan worden toegepast (zie § 149 hiervoor). Zo heeft de Russische Federatie aangegeven dat arbitrage op de voet van artikel 26 ECT strijdig is met de Russische Grondwet (zie § 155 e.v. hiervoor). De Rechtbank was het hiermee eens en is daartoe uitvoerig ingegaan op het beginsel van de scheiding van de machten naar Russisch recht.

388. In deze procedure in hoger beroep presenteren HVY een geheel nieuw argument dat zij ontlenen aan de in 1993 in werking getreden Russische Grondwet.[558] Zij stellen dat volgens deze Grondwet "*het primaat*" toekomt aan de President.[559] Zij stellen dat de Grondwet van 1993 de President van de Russische Federatie "*boven de drie overheidsmachten plaatst*".[560] De Grondwet van 1993 zou voorzien in een vorm van machtenscheiding die "*in feite verre van een strikte trias politica-vorm*" verwijderd is.[561] Aan hun stelling dat de Grondwet van 1993 een "*superpresidentiële democratie*"[562] introduceerde ontlenen zij uiteindelijk de conclusie dat de President op basis van de Grondwet in 1993 bevoegd is om zelfstandig en zonder enige beperking de Russische Federatie voorlopig te binden aan verdragen.[563] Deze stelling is uitgewerkt aan de hand deskundigenberichten van twee nieuwe deskundigen. Deze nieuwe stelling is als een rode draad verweven in meerdere hoofdstukken van de Memorie van Grieven.[564]

389. In de navolgende paragrafen zal de Russische Federatie uitwerken dat deze nieuwe argumentatie onverenigbaar is met eerder ingenomen standpunten (zie § 390 e.v. hierna). Dit ongeloofwaardige en irrelevante standpunt is niet aangevoerd in de Arbitrages. Deze nieuwe geheel argumentatie kan bovendien in deze vernietigingsprocedure niet aan de orde komen (zie § 390 e.v. hierna). Vervolgens zal – ten overvloede – inhoudelijk worden ingegaan op de Grondwet van 1993 en zal worden toegelicht dat de standpunten van HVY onjuist zijn (zie § 397 e.v. hierna).

---

558 Zie met name MvG, §§ 449-490.

559 MvG, § 94.

560 MvG, § 72.

561 MvG, § 496.

562 MvG, § 88.

563 Zie met name MvG, §§ 449-490.

564 Zij komen o.m. in de hoofdstukken 2.2 en 5.5 prominent aan de orde.

(g)(ii) De geheel nieuwe stelling over de Grondwet van 1993 is ongeloofwaardig, tegengesteld aan eerder ingenomen standpunten, irrelevant en in de vernietigingsprocedure ontoelaatbaar

390. In eerste aanleg hebben HVY benadrukt dat in de Arbitrages alle relevante onderwerpen "*volledig*" aan de orde zijn geweest en dat alle stellingen over en weer "*diepgaand*" en "*methodisch*" zijn geanalyseerd.[565] HVY zijn destijds inderdaad diepgaand ingegaan op de bevoegdheden van de Russische regering om een verdrag voorlopig toe te passen. Zij hebben hun stellingen in het bijzonder uitgewerkt in hun *Counter-Memorial on Jurisdiction* en *Rejoinder on Jurisdiction*. HVY hebben daarnaast een beroep gedaan op twee schriftelijke opinies van hun Russische advocaat, de heer Gladyshev. Gladyshev is tijdens de Arbitrages ter zitting ook gehoord.[566]

391. De grondigheid van het onderzoek van de heer Gladyshev blijkt ook uit diens declaratie. Gladyshev heeft voor zijn werkzaamheden in de Arbitrages USD 1.269.662,80 in rekening gebracht.[567] Gladyshev heeft in zijn schriftelijke opinies desondanks geen nadere aandacht besteed aan de Grondwet van 1993. Volgens Gladyshev zou vooral betekenis toekomen aan artikel 23 FLIT, een bijzondere regeling die volgens Gladyshev met terugwerkende kracht van toepassing was. Ter zitting verwoordde Gladyshev zijn stellingen als volgt:

> "A. (...) <u>Als we het dus hebben over de scheiding der machten in Rusland, hebben we het niet over een losstaande regeling uit de Grondwet, maar over het geheel aan wetten dat aan zou geven hoe dit werkt. Op het gebied van internationale verdragen werkt dit overeenkomstig de Wet inzake Internationale Verdragen. En, zoals ik reeds heb opgemerkt, heeft de Russische Federatie, in artikel 23 van deze wet, grote inspanningen geleverd om de regeling van de voorlopige toepassing naadloos aan te laten sluiten bij de gehele structuur van de Russische Grondwettelijke regeling, daaronder begrepen de scheiding der machten</u>.

---

565 Zie CvA, § I.26, zie ook daaraan voorafgaand CvA, § I.25: "*Doel van deze bijlagen is om de rechtbank inzicht te verschaffen in de ongeëvenaarde schaal van deze Arbitrages. Zij laten zien dat gedurende iets minder dan tien jaar procederen, de partijen vijf procedurele zittingen bijwoonden van meer dan zes dagen lang, naast een tien dagen durende zitting over bevoegdheid en ontvankelijkheid en een 21 dagen durende zitting over de merits van de zaak, die met elkaar meer dan 7.000 pagina's aan processen-verbaal opleverden. Daarnaast werden circa 32 conclusies en akten ingediend, vergezeld van 6.000 feitelijke en juridische producties, werden negen getuigenverklaringen en 44 deskundigenberichten overgelegd en werden daarnaast nog duizenden pagina's aan documenten uitgewisseld.*"

566 Hearing transcript d.d. 20 november 2008, p. 62 e.v.

567 Dit blijkt uit de slotopgave aan het einde van de Final Awards. Kennelijk heeft Gladyshev een laag uurtarief gehanteerd: Hearing transcript d.d. 20 november 2008, p. 23 "*Mijn honorarium in dezen is vrij bescheiden*." Uitgaande van zijn uurtarief moet hij zeker 5.000 uur (!) aan de deze zaak hebben gewerkt. Kortom: Gladyshev heeft drie jaar lang full time gewerkt aan zijn onderzoek.

Ik heb aangegeven dat artikel 1 van de Russische Wet inzake Internationale Verdragen, meebrengt dat deze bepaling met terugwerkende kracht ziet op alle verdragen die ten tijde van de Sovjet-Unie zijn aangegaan.

(...) V. (...) Goed, u bent het ermee eens dat de Russische Grondwet voorziet in de scheiding der machten, maar dat, in het kader van verdragen, u niettemin van mening bent dat de uitvoerende macht die verdragen ondertekent voorziet in de voorlopige toepassing van verdragen, die daarom bindend zouden zijn voor de Russische staat, ongeacht het feit of het verdrag al dan niet bekrachtigd hoeft te worden, of, indien bekrachtiging noodzakelijk is, dat dit dient te gebeuren door de wetgevende macht - is dat uw zienswijze?

A. Nee, mijnheer, zo zie ik het absoluut niet. Laat ik dat toelichten.

Ten eerste ben ik van mening dat artikel 1, lid 3 in samenhang met artikel 10 moet worden gezien, en dit heeft specifiek betrekking op het feit dat, als we willen weten hoe de verdeling, de scheiding der machten werkt onder het Russische rechtssysteem, de Grondwet niet het einde van het verhaal is. Dit is een bijzonder specifiek artikel, dat is niet altijd het geval in de Grondwet, maar dit artikel verwijst de lezer naar de wetten. De scheiding der machten, hetgeen niet verwonderlijk is, de -- de machten zijn niet door een Berlijnse muur gescheiden. Zij dienen hun werkzaamheden op elkaar af te stemmen en met elkaar te communiceren. En de manier waarop ze dat precies is doen, wordt voorgeschreven in de federale wetgeving." (onderstreping toegevoegd)568

392. In de Arbitrages heeft de Russische Federatie uitvoerig toegelicht dat de nieuwe Grondwet van 1993 voorzag in de scheiding der machten.[569] Deze stelling is destijds niet door HVY bestreden. In het uitgebreide deskundigenbericht van Gladyshev d.d. 29 juni 2006 en in de

---

568 Zie in dit verband hearing transcript d.d. 20 november 2008, p. 68-72 (Engels origineel): "*A. (...) So when we are talking about the separation of power in Russia, we are not talking of a free-standing regime of the Constitution, we are talking about the whole gambit of laws that would specify how this works. And in the area of the international treaties, it works in accordance with the Law of International Treaties. And as I have pointed out, the Russian Federation, in Article 23 of this law, went to a great pain to make the regime of the provisional application fit smoothly into the whole fabric of the Russian Constitution arrangement, including division of powers. I have pointed out Article 1 of the Russian Law on International Treaties includes this regime backwards, to all the treaties that were concluded in the time of the Soviet Union. (...) Q. (...) Okay, you agree that the Russian Constitution applies for the separation of powers, but at least in the treaty context you view that as nonetheless permitting the executive which signs treaties to provide provisional application of any treaty which therefore would be binding on the Russian state, whether or not the treaty is required to be ratified, or, if it is required to be ratified, ratified by the legislative branch; is that your view? A. No, sir, this is not my view at all. Let me explain it. First, my view is that Article 11, paragraph 3, is to be read in conjunction with Article 10, and it specifically refers to the fact that when you want to understand how the division of powers, separation of powers, works under the Russian legal system, the Constitution is not the end of the story. This is a very specific article, it is not always this way in the Constitution, but this article refers you to the laws. The separation of powers, which not surprisingly is not the -- the powers are not separated by a Berlin wall. They have to coordinate their work and to communicate with one another. And the precise way they do that is in a way that is prescribed by the federal law.*" (onderstreping toegevoegd)

569 Zie in dit verband Deskundigenbericht prof. Nussberger (**Productie RF-03.1.C-1.3.8**), p. 15 e.v.

door HVY zelf opgestelde processtukken treft men geen enkele paragraaf aan waarin wordt toegelicht dat de Grondwet van 1993 een "*superpresidentiële democratie*"[570] introduceerde en dat, als gevolg daarvan, de President of de regering zonder enige restricties bevoegd zou zijn verdragen voorlopig toe te passen. Kennelijk achtte Gladyshev – die als gezegd zeer grondig onderzoek zal hebben gedaan – een dergelijke argumentatie irrelevant of onjuist.

393. Zoals blijkt uit het hiervoor weergegeven citaat was Gladyshev destijds van oordeel dat artikel 23 FLIT met terugwerkende kracht van toepassing was. In de Arbitrages hebben HVY in navolging van Gladyshev meermaals een beroep gedaan op artikel 23 FLIT.[571] Eerst in hoger beroep[572] – nadat HVY door de Rechtbank in het ongelijk zijn gesteld – nemen zij een tegenovergesteld standpunt in. Zij bepleiten dat artikel 23 FLIT niet van toepassing is op de ECT:

> "508. Artikel 23 lid 2 (tweede alinea) FLIT was niet van toepassing op de ECT.
>
> 509. Ten eerste omdat de FLIT eenvoudigweg niet bestond op het moment dat de Russische Federatie de ECT ondertekende (…)
>
> 511. Ten tweede (…)" (onderstreping toegevoegd)[573]

394. De vele pagina's die worden gewijd aan de "*dominante rol van de President*"[574] zijn niet alleen ongeloofwaardig omdat zij afwijken en zelfs strijdig zijn met eerder ingenomen standpunten. Zij zijn ook irrelevant. Het lange pleidooi over de ruime bevoegdheden van de President leidt uiteindelijk tot de conclusie dat de Russische President, anders dan bijvoorbeeld zijn Franse ambtgenoot, wél bevoegd zou zijn om zonder enige beperking verdragen voorlopig toe te passen. Wat er verder ook zij van deze conclusie: in deze zaak doet die niet ter zake. De toenmalige President Jeltsin was niet betrokken bij de onderhandelingen. Hij is evenmin afgereisd naar Lissabon om het Verdrag te ondertekenen.

---

570 MvG, § 88.

571 Zie bijv. hearing transcript d.d. 28 november 2008, p. 121 waaruit blijkt dat ook HVY, in navolging van Gladyshev, een beroep hebben gedaan op artikel 23 FLIT. Ook in de processtukken treft men meerdere verwijzingen naar artikel 23 FLIT toe.

572 Ook in eerste aanleg is niet bepleit dat artikel 23 lid 2 FLIT niet van toepassing zou zijn. Zie CvA, §§ II.215-225 en CvD, §§ 100-104.

573 MvG, §§ 508-511

574 Zie MvG, §§ 445 en 447.

President Jeltsin heeft zich ook voor het overige niet met de totstandkoming van het Verdrag bemoeid.[575]

395. De ECT is uiteindelijk ondertekend door de heer Davydov. Uit een regeringsbesluit van 16 december 1994 blijkt dat hij daartoe door de regering was aangewezen.[576] De centrale vraag is aldus of de regering bevoegd was om eenzijdig een Verdrag voorlopig toepasselijk te verklaren dat op talloze punten afwijkt van federale wetgeving. Al hetgeen ter berde is gebracht over de ruime bevoegdheden van President Jeltsin is in dit verband irrelevant. Hij was niet betrokken bij de ondertekening van het Verdrag. Uw hof kan de betreffende (omvangrijke) stukken die daarover in de Memorie van Grieven zijn opgenomen en alle conclusies die daaraan zijn ontleend reeds op die grond terzijde schuiven.[577] Om het gapende gat in de redenering te verhullen hebben HVY in de Memorie van Grieven enkele malen de woorden "*en de regering*" toegevoegd. Dat kan uiteraard niets afdoen aan het feit dat de centrale stelling dat de Russische President verregaande bevoegdheden heeft niet ter zake doet.[578]

396. De nieuwe stellingen inzake de superbevoegdheden van de Russische President zijn niet alleen ongeloofwaardig en irrelevant. In een vernietigingsprocedure geldt primair dat dergelijke stellingen niet aan de orde kunnen komen. Alleen een positief bevoegdheidsoordeel van een scheidsgerecht kan worden getoetst (zie §§ 257-267 hiervoor). Bovendien (subsidiair) is het strijdig met de goede (arbitrale) procesorde om in een vernietigingsprocedure (deels afwijkende) stellingen over de Grondwet van 1993 in te nemen die op straffe van verval reeds in de Arbitrages aan bod hadden moeten komen (zie §§ 268-277 hiervoor).

(g)(iii) De Russische Grondwet uit 1993 beperkt de bevoegdheid van de regering en de President om tot voorlopige toepassing over te gaan

(g)(iii)(i) *De bespreking door HVY van de Grondwet van 1993 is eenzijdig, onjuist en misleidend*

---

575 HVY hebben ook niet gesteld dat President Jeltsin het Verdrag ondertekende of daartoe een volmacht of opdracht gaf.

576 Besluit No. 1390 van de Regering van de Russische Federatie "*On the Signing of the Energy Charter Treaty and Related Documents*", 16 december 1994 (C-1021). Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 12-13 en 105.

577 Het gehele vijfde hoofdstuk van de MvG kan reeds op deze grond buiten beschouwing worden gelaten.

578 Zie ook Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 12-13 en 101-110.

397. Zoals hiervoor is toegelicht voorzag de Grondwet van de Sovjet Unie in de concentratie van Staatsmacht (zie § 155 hiervoor). Daarbij was een centrale rol weggelegd voor de Opperste Volksraad (het Parlement). De Grondwet van 1993 verschilt sterk met de staatsregeling zoals die voordien gold. De nieuwe Grondwet omarmde *wél* het beginsel van de scheiding der machten. Deze Grondwet markeerde om die reden een breuk met het verleden. De Russische Grondwet was sterk geïnspireerd op de Franse Grondwet van 1958.[579] Dat de nieuwe Grondwet de Russische President – in navolging van de Franse President – ruime bevoegdheden toekent doet niets af aan het feit dat sprake is van een systeem met "*checks and balances*". De Russische President is – anders dan HVY kennelijk bepleiten – niet almachtig.

398. De Russische Grondwet van 1993 is zodanig vormgegeven dat het onmogelijk is dat de staatsmacht wordt geconcentreerd. Dit is meermaals bevestigd door het Russische Constitutionele Hof.[580] Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op een uitspraak van 18 januari 1996 waarin de door HVY verwoorde opvatting dat sprake is van een superpresidentiële machtsconcentratie expliciet is verworpen:

> "De scheiding van een verenigde staatsmacht in wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht impliceert de totstandkoming van een zodanig systeem van wettelijke garanties, controles en waarborgen dat de mogelijkheid van machtsconcentratie in één daarvan onmogelijk wordt, en dat het onafhankelijk functioneren van alle bestuursgeledingen en tegelijkertijd hun interactie garandeert."[581]

399. In gelijke zin oordeelde het Constitutionele Gerechtshof op 29 mei 1998 dat het principe van de scheiding der machten niet toestaat dat één van de machten de anderen ondergeschikt maakt:

> "Het principe van scheiding der machten impliceert niet alleen de verdeling van macht tussen de organen van verschillende geledingen van staatsmacht, maar ook de wederzijdse waarborgen tussen de verschillende geledingen van de staatsmacht, zodat het onmogelijk is dat een daarvan een andere aan hem

---

579 Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 72-74 waar verschillende malen de vergelijking wordt gemaakt met het Franse rechtssysteem.

580 Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 46-47.

581 Constitutional Court Resolution No 2-P of 18 January 1996, Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*The separation of the unified state power into legislative, executive and judicial implies the establishment of such a system of legal guarantees, checks and balances that excludes the possibility of concentration of power in one of them, ensures the independent functioning of all branches of government and simultaneously their interaction.*"

> ondergeschikt maakt. In de vorm waarin deze in de Grondwet van de Russische Federatie is verankerd staat dit principe niet toe dat functies van verschillende overheidsgeledingen bij één instantie worden ondergebracht (…)"[582]

400. Het Constitutionele Gerechtshof bevestigde op 11 november 1999 dat de scheiding der machten meebrengt dat geen enkele staatsmacht bevoegdheden mag uitoefenen of opeisen die niet aan hem zijn toegekend. Dit brengt mee dat de President niet de bevoegdheden van het Parlement mag uitoefenen, zelfs niet als de Doema is ontbonden:

> "Op de voet van artikelen 10 en 11 van de Grondwet van de Russische Federatie en op basis van het systeem van checks and balances dat daar uit volgt, kan geen staatsmacht de grondwettelijke bevoegdheden uitoefenen – laat staan toeëigenen – die niet aan hem toekomen. In het geval dat de Doema is ontbonden en nieuwe verkiezingen zijn aangekondigd, zoals bepaald in artikelen 84 sub b, 109 lid 1 en 2, 111 lid 4 en 117 lid 3 en 4 van de Grondwet van de Russische Federatie, mogen de constitutionele bevoegdheden die toekomen aan de Doema niet worden uitgeoefend door de President van de Russische Federatie (…)" [583]

401. Dat de Grondwet van 1993 ruime bevoegdheden aan de Russische President toekent laat aldus onverlet dat deze bevoegdheden begrensd zijn. Van een "*superpresidentiële democratie*" waarin de President het Parlement geheel terzijde zou kunnen schuiven, is geen sprake.

402. In de Russische Federatie worden de bevoegdheden van de President uitdrukkelijk door de wet beperkt (artikel 15 lid 2 Gw, zie § 162 hiervoor). Zo is het de President niet toegestaan om instructies of decreten uit te vaardigen die in strijd zijn met de federale wetgeving. Dit blijkt uitdrukkelijk uit artikel 90 lid 3 van de Russische Grondwet:

---

582 Constitutional Court Resolution No 16-P of Decree of 29 May 1998, Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*The principle of separation of powers implies not only the distribution of power between the organs of different branches of state power, but also the mutual balancing of the branches of power, the inability for one of them to subordinate others to themselves. In the form in which it is enshrined in the Constitution of the Russian Federation, this principle does not allow the concentration of functions of various branches of government in one body.*"

583 Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation. 1999. No. 6, zoals ook aangehaald in het Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), § 47. Verkorte Engelse zoals aangehaald door Avtonomov: "*By virtue of Articles 10 and 11 of the Constitution of the Russian Federation and based on the system of checks and balances established by it, no state authorities may exercise, let alone usurp the constitutional powers that do not belong to them….[T]he constitutional powers belonging to the State Duma, may not be exercised by the President of the Russian Federation, or by another house of the Federal Assembly - the Federation Council, .*" Constitutional Court Resolution No. 15-P dated 11 November 1999 (ASA-043), Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*In the Case on the Construction of Articles 84(b), 99 (1), (2) and (4), and 109(1) of the Constitution of the Russian Federation*".

"Artikel 90

1. De President van de Russische Federatie vaardigt decreten en beschikkingen uit.

2. De decreten en beschikkingen van de President van de Russische Federatie dienen verplicht te worden uitgevoerd op het gehele grondgebied van de Russische Federatie.

3. De decreten en beschikkingen van de President van de Russische Federatie mogen niet strijdig zijn met de Grondwet van de Russische Federatie en de federale wetten."[584]

403. De bevoegdheid van de President om decreten uit te vaardigen betreft niet meer dan de bevoegdheid bestaande lacunes te vullen indien en voor zolang bepaalde kwesties niet bij federale wet zijn geregeld. Prof. Avtonomov bespreekt in zijn deskundigenbericht dat de President een decreet mag uitvaardigen als op een bepaald beleidsterrein geen regelgeving voorhanden is. Prof. Avtonomov licht toe dat - mocht op enig moment (onverhoopt) sprake zijn van strijd tussen wetten en decreten - dat dan geldt dat de federale wetten voorrang hebben.[585]

404. De bevoegdheden van de President bij de totstandkoming van verdragen is evenzeer (grond)wettelijk beperkt. De Russische wetgeving bepaalt dat verdragen die afwijken van de wet door het Parlement moeten worden bekrachtigd (zie o.m. §§ 166-176 hiervoor).

(g)(iii)(ii) *De constitutionele praktijk maakt duidelijk dat de bevoegdheden van de Russische President beperkt zijn*

405. In het deskundigenbericht van prof. Avtonomov wordt toegelicht dat President Jeltsin nog geen twee maanden na het referendum over de Grondwet zelf heeft ondervonden dat zijn bevoegdheden onder de nieuw Grondwet beperkt waren. Het nieuwe Parlement nam namelijk vrijwel direct een nieuwe wet aan waarmee amnestie werd verleend aan twee gevangen genomen politieke tegenstanders van de President. Het betrof de vice president Aleksandr Roetskoj en de voorzitter van het Parlement Ruslan Chasboelatov. President Jeltsin probeerde deze amnestiewet te blokkeren, althans, aan de werking daarvan te

---

584 Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*1. The President of the Russian Federation shall issue decrees and orders 2. The decrees and orders of the President of the Russian Federation shall be obligatory for fulfilment in the whole territory of the Russian Federation 3. Decrees and orders of the President of the Russian Federation shall not run counter to the Constitution of the Russian Federation and federal laws*."

585 Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 39 sub c, 40, 44 en 107.

ontkomen. Hij slaagde daar niet in. Het Openbaar Ministerie weigerde zijn presidentiële instructies op te volgen omdat deze strijdig waren met de Grondwet. De heren Roetskoj en Chasboelatov werden dan ook kort nadat de wet was aangenomen vrijgelaten.[586]

406. Een ander goed voorbeeld waar President Jeltsin bakzeil heeft moeten halen betreft diens pogingen om de heer Viktor Chernomyrdin in 1998 (opnieuw) als premier te benoemen. Op de voet van artikel 111 van de Russische Grondwet stelde President Jeltsin de heer Chernomyrdin als kandidaat voor. Dit voorstel werd op 31 augustus 1998 door de Doema afgewezen. President Jeltsin stelde direct daarop nogmaals voor om de heer Chernomyrdin als premier te benoemen. Op 7 september 1998 werd het voorstel opnieuw afgewezen. President Jeltsin zag zich vervolgens genoodzaakt een andere kandidaat voor te dragen die wel op instemming van de Doema kon rekenen (de heer Yevgeny Primakov).[587]

407. De voornoemde voorbeelden staan niet op zichzelf. President Jeltsin kwam veelvuldig in conflict met de Doema. In de periode 1995-1999 heeft President Jeltsin 260 maal zijn veto uitgesproken over federale wetten die waren aangenomen door de Doema. In veel gevallen leidde dit ertoe dat het betreffende wetsvoorstel nimmer van kracht zou worden. Een dergelijk presidentieel veto is echter niet absoluut. Indien het wetsvoorstel opnieuw aan de Doema wordt voorgelegd en door een gekwalificeerde meerderheid wordt goedgekeurd dan is de President gehouden het wetsvoorstel te ondertekenen.[588] In de periode 1995-1999 kwam het 58 maal voor dat een door President Jeltsin verworpen wetsvoorstel opnieuw aan de Doema werd voorgelegd en alsnog bij gekwalificeerde meerderheid werd goedgekeurd. Anders gezegd: President Jeltsin heeft 58 maal moeten meewerken aan de totstandkoming van wetgeving waarover hij eerder zijn veto had uitgesproken.[589]

(g)(iii)(iii) *HVY stellen ten onrechte dat de bevoegdheid om over een verdrag te onderhandelen ook de bevoegdheid bevat om zonder enige beperking namens een Staat ermee in te stemmen een verdrag voorlopig toe te passen*

408. De centrale stelling van HVY is dat *"[s]taatsorganen die bevoegd zijn om over de inhoud van een verdrag te onderhandelen en om over ondertekening daarvan te te beslissen (...) in de Russische Federatie, net als in de meeste andere rechtsstelsels, ook bevoegd [zijn] om*

---

586 Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), § 109.

587 Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), § 109.

588 Dit volgt uit artikel 107 van de Russische Grondwet.

589 Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), § 109.

bij dat verdrag in te stemmen met voorlopige toepassing".[590] Zij stellen dat in de Russische Federatie – net als in veel andere landen – dat de bevoegdheid te onderhandelen over een verdrag ook de bevoegdheid omvat een verdrag voorlopig toe te passen.[591] Volgens hen brengt dit alles mee dat de regering zonder bemoeienis van het Parlement namens een Staat een verdrag toepasselijk te verklaren.[592]

409. Voor de goede orde: in de Russische Federatie geldt dat de uitvoerende macht is toebedeeld aan een groot aantal ministeries, federale diensten en bestuursorganen.[593] De lijst met staatsorganen die bevoegd zijn om te onderhandelen over verdragen is lang. In het deskundigenbericht van prof. Avtonomov wordt melding gemaakt van meer dan 70 uitvoerende instanties, zoals het Ministerie van Transport, de Federale Mededingingsautoriteit, het Ministerie van Sport, het Federale Agentschap voor Jeugdzaken en het Federale Agentschap voor Etnische Aangelegenheden.[594] De stellingen van HVY brengen mee dat elk van deze instanties bevoegd zou zijn om zonder enige beperking verdragen voorlopig toe te passen. Zij zouden volgens HVY alle federale wetten, die met medewerking van het Parlement (en de President) tot stand zijn gekomen, terzijde kunnen schuiven.

410. De opvatting van HVY berust op een onjuiste uitleg van artikel 23 FLIT.[595] Artikel 23 van de FLIT bepaalt dat een staatsorgaan die de beslissing neemt een internationaal verdrag te ondertekenen ook het besluit neemt over de voorlopige toepassing daarvan. Artikel 23 FLIT veronderstelt aldus dat een "besluit" (решение) wordt genomen. Dit begrip is nader omlijnd in artikel 6 van de FLIT. Daarin staat dat een "besluit" (решение) van een staatsorgaan inzake een internationaal verdrag slechts kan worden genomen in overeenstemming met zijn "*bevoegdheden zoals bepaald in de Grondwet van de Russische*

---

590 MvG, § 425.

591 MvG, § 432.

592 MvG, § 446.

593 Dit volgt uit artikel 71 en 112 van de Russische Grondwet en de op basis daarvan uitgevaardigde wetten.

594 Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), § 51.

595 Het beroep op artikel 23 lid 2 FLIT in MvG, § 435 is merkwaardig in het licht van het betoog van HVY dat deze bepaling niet van toepassing zou zijn. Zie §§ 390 e.v. hiervoor.

Federatie, deze federale wet danwel andere wetgeving van de Russische Federatie."[596] Het voorgaande brengt mee dat de bevoegdheden van staatsorganen om namens de Russische Staat een verdrag toepasselijk te verklaren beperkt zijn. Uit de Grondwet volgt immers dat noch de regering, noch enig ander staatsorgaan (zoals het Federale Agentschap voor Jeugdzaken bevoegd is om af te wijken van federale wetten (zie §§ 160 - 170 hiervoor). Voor een nadere uiteenzetting van de parlementaire geschiedenis van artikel 6 FLIT die dit bevestigt zij verwezen naar §§ 426-432 hierna. Aangezien artikel 45 lid 1 ECT uitdrukkelijk de voorlopige toepassing van de ECT beperkt op de basis van de verenigbaarheid van de ECT met de Grondwet en de federale wetten van de Russische Federatie, dienen ook de mogelijkheden van de regering om de ECT voorlopig toe te passen te worden beperkt op grond van de begrensde grondwettelijke bevoegdheden van de regering, alsook de wettelijke beperkingen die door het Federale Parlement zijn opgelegd.

411. HVY stellen dat de Russische regering (net als de Nederlandse regering) een belangrijke rol heeft bij het vaststellen en uitvoeren van het buitenlandse beleid en vaak actief betrokken is bij de totstandkoming van verdragen.[597] Zij stellen dat de Russische Federatie (net als Nederland) partij is bij het Weens Verdragen Verdrag en met enige regelmaat verdragen voorlopig toepast.[598] Verder maken zij duidelijk dat voorlopige toepassing en de bekrachtiging van verdragen twee verschillende juridische concepten zijn.[599] Geen van deze stellingen rechtvaardigt evenwel de conclusie dat de regering eenzijdig en zonder enige beperking namens de Russische Federatie ermee mag instemmen om verdragen voorlopig toe te passen.[600]

412. De rechtsopvatting van HVY getuigt van een gebrek aan basaal begrip van het leerstuk van de voorlopige toepassing. Dat een regering bevoegd is over een verdrag te onderhandelen

---

596 Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), § 85. Engels origineel: "*in accordance with [its] competence as established by the Constitution of the Russian Federation, this Federal Law and other legislative acts of the Russian Federation*".

597 Vergelijk de stellingen van HVY in MvG, §§ 427 e.v.

598 Vergelijk de stellingen van HVY in MvG, §§ 434-438. De verwijzingen van de nadien in werking getreden FLIT zijn overigens niet relevant.

599 Vergelijk de stellingen van HVY in MvG, §§ 450-454.

600 Het is bijvoorbeeld opvallend hoe vaak HVY verwijzen naar artikel 23 lid 1 FLIT hoewel partijen het erover eens zijn dat de FLIT niet van toepassing is. Alleen artikel 23 lid 2 FLIT is – ingevolge een presidentiële regeling – van belang. Het is tekenend dat juist deze bepaling – waaruit zonneklaar blijkt dat de bevoegdheden van de regering beperkt zijn – door HVY onvermeld blijft.

en in dat kader de tekst van het verdrag (door ondertekening) te helpen vaststellen brengt geenszins mee dat de regering ook naar nationaal constitutioneel recht bevoegd is eenzijdig en zonder enige beperking een verdrag toepasselijk te verklaren. Kortheidshalve wordt hier volstaan met een verwijzing naar deskundigenberichten waaruit blijkt dat in Frankrijk, Duitsland, Oostenrijk, Finland en Nederland de regering weliswaar mag onderhandelen, maar dat de bevoegdheid van de regering om namens de Staat in te stemmen met de voorlopige toepassing van verdragen desondanks beperkt is.[601] Zo mag de Nederlandse regering wel onderhandelen over een verdrag dat afwijkt van formele wetten maar is zij niet bevoegd eenzijdig namens de Nederlandse Staat over te gaan tot voorlopige toepassing.[602]

413. Net als in Nederland geldt ook in de Russische Federatie dat de regering niet zelfstandig bevoegd is om (voor een periode van 20 jaar!) namens de Russische Federatie verdragsverplichtingen aan te gaan die afwijken van de bestaande wetten. Dat betekent, zoals hiervoor onder verwijzing naar een groot aantal bronnen is toegelicht, dat ook de bevoegdheden van de Russische regering om namens de Staat over te gaan tot voorlopige toepassing beperkt zijn (zie §§ 162, 164 hiervoor en §§ 426-432 hierna). De Russische regering kon de ECT alleen tekenen omdat artikel 45 lid 1 ECT de reikwijdte van de voorlopige toepassing uitdrukkelijk beperkt.

(g)(iii)(iv) *HVY stellen ten onrechte dat het ontbreken van een specifieke verbodsbepaling meebrengt dat de Russische regering verdragen die afwijken van de wet voorlopig mag toepassen.*

414. In 1994 bestond in de Russische Federatie geen uitgewerkte wettelijke regeling over de voorlopige toepassing van verdragen.[603] HVY trekken aan de hand daarvan de verstrekkende conclusie dat de President (althans, de regering) "dus" zonder enige beperking bevoegd was verdragen van toepassing te verklaren: "*Derhalve omvat de bevoegdheid van de President en de regering om voorlopige toepassing van verdragen*

---

601 Zie o.m. Deskundigenbericht Koskenniemi (**Productie RF-03.1.C-1.3.4**), § 23, Deskundigenbericht prof. Talus, §§ 26-30 (**Productie RF-D11**), Deskundigenbericht prof. Nolte 2006 (**Productie RF-03.1.C-1.3.7**), § 38, Deskundigenbericht prof. Nolte 2016 (**Productie RF-13**), §§ 20-31, 51, Deskundigenbericht Hafner (**Productie RF-03.1.C-1.3.11**), §§ 22-26, Deskundigenbericht prof. Pellet 2006 (**Productie RF-03.1.C-1.3.9**), §§ 34-35, Deskundigenbericht prof. Nouvel (**Productie RF-D10**), §§ 39-69 en Deskundigenbericht prof. Heringa (**Productie RF-D1**), §§ 9-12.

602 Zie Deskundigenbericht prof. Heringa (**Productie RF-D1**), §§ 9-12.

603 Zie MvG, § 488. Uiteraard kon men wel terugvallen op algemene bepalingen in de Russische Grondwet.

overeen te komen onder Russisch recht ook de bevoegdheid om voorlopige toepassing overeen te komen van verdragen die geratificeerd moeten worden voordat zij definitief in werking treden - bijvoorbeeld omdat zij bestaande Russische wetten aanvullen of daarvan afwijken."[604]

415. Dat in de Russische Federatie een specifieke gedetailleerde wettelijke regeling ontbrak brengt echter geenszins mee dat de Russische President almachtig was. De bevoegdheden van de Russische President en de Russische regering waren immers (en zijn nog altijd) beperkt door de algemene beginselen en uitgangspunten die zijn vastgelegd in de Russische Grondwet en in federale wetten.[605] In dit verband komt onder andere betekenis toe aan artikel 15 lid 2 en 115 lid 1 van de Russische Grondwet (zie § 162 e.v. hiervoor). Artikel 115 bepaalt dat de regering alleen dan bevoegd is om te handelen indien dit blijkt uit de Grondwet, federale wetten of presidentiële verordeningen.[606] Niet bekrachtigde verdragen kunnen daarom alleen worden geïmplementeerd voor zover zij verenigbaar zijn met federale wetgeving.[607] Russische rechters mogen en moeten wetten en verdragen toetsen aan de Russische Grondwet.[608] De door HVY aangehaalde publicatie van Kartsov maakt terecht duidelijk dat het Constitutionele Gerechtshof de "*grondwettelijkheid van de procedures inzake voorlopige toepassing*" moet waarborgen.[609]

416. Ook in het Nederlandse rechtssysteem ontbrak decennia lang een wettelijke regeling inzake de voorlopige toepassing van verdragen. Uiteraard betekende dat niet dat de Nederlandse

---

604 Zie MvG, §§ 455-459 en 488-490.

605 Zie o.m. §§ 160-164 en 410 hiervoor.

606 Grondwet van de Russische Federatie, artikel 115 lid 1 (R-163) (Nederlandse vertaling van de originele Russische tekst): "*1. Op basis en in uitvoering van de Grondwet van de Russische Federatie, federale wetten en normatieve decreten van de President van de Russische Federatie, stelt de Regering van de Russische Federatie verordeningen en beschikkingen op en voorziet in de tenuitvoerlegging daarvan.*" Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*On the basis and for the sake of implementation of the Constitution of the Russian Federation, federal laws, normative decrees of the President of the Russian Federation the Government of the Russian Federation shall issue decisions and orders and ensure their implementation.*"

607 Cassation Ruling No. 59-O09-35 of the Supreme Court of the Russian Federation (29 december 2009), Section 4 (**Productie RF-125**).

608 Zie § 425 voor een voorbeeld. De Russische Federatie kent geen bepaling die overeenkomt met artikel 120 van de Nederlandse Grondwet.

609 De publicatie van Kartsov (overgelegd als Exhibit M-73 bij het rapport van Mishina (Productie HVY-D4) wordt door HVY (selectief) aangehaald in MvG, § 456. HVY trekken als gevolg daarvan onjuiste conclusies uit deze publicatie. De Engelse vertaling van het aangehaalde citaat luidt: "*constitutionality of the procedures for provisional application*".

regering "dus" zonder enige beperking bevoegd was om verdragen voorlopig van toepassing te verklaren. Destijds gold in Nederlands op basis van algemene constitutionele uitgangspunten dat de regering alleen namens Nederland mocht instemmen met de voorlopige toepassing van een verdrag indien de voorlopige toepassing beperkt blijft tot datgene wat de regering ten uitvoer kan brengen zonder nadere medewerking van het Parlement.[610] Inmiddels is deze regel gecodificeerd en kan worden gewezen op een specifieke wettelijke regeling. Artikel 15 lid 2 RGBV bepaalt dat een verdrag niet voorlopig mag worden toegepast indien het verdrag afwijkt van de wet of daartoe noodzaakt.[611]

417. In veel Staten ontbreken nog altijd specifieke wettelijke bepalingen over de reikwijdte van de bevoegdheden van de regering om namens de Staat over te gaan tot de voorlopige toepassing van een verdrag. De Russische Grondwet is sterk beïnvloed door de Franse wetgeving.[612] Ook in Frankrijk ontbreekt een specifieke bepaling in de Grondwet die de bevoegdheid van de President om een (wetgevend) verdrag voorlopig van toepassing te verklaren beperkt. Desondanks wordt in Frankrijk aangenomen dat een dergelijke beperking voortvloeit uit de algemene grondwettelijke regel dat verdragen die afwijken van de wet door het Franse Parlement moeten worden goedgekeurd.[613]

418. De stelling van HVY, dat het ontbreken van een bepaling zoals artikel 15 lid 2 RGBV meebrengt dat de regering "dus" almachtig is, snijdt geen hout. Die opvatting zou meebrengen dat de regering eenzijdig federale wetten terzijde zou kunnen schuiven en zou kunnen afwijken van de bevoegdheidsverdeling waarin de Russische Grondwet voorziet.

---

610 Zie in dit verband het Deskundigenbericht prof. Heringa (**Productie RF-D1**) (m.n. §§ 4-5) en § 53 hiervoor.

611 Juist omdat het Nederlands recht een dergelijke expliciete wettelijke bepaling kent, verschilt het van andere staten. Dat is precies het punt dat Kratsov maakt in het door HVY in MvG, § 456 aangehaalde citaat. Voor een bespreking van de Nederlandse regeling zij verwezen naar het Deskundigenbericht prof. Heringa (**Productie RF-D1**), §§ 9-12.

612 Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 72-74 waar verschillende malen de vergelijking wordt gemaakt met het Franse rechtssysteem.

613 Zie in dit verband het eerder aangehaalde Deskundigenbericht prof. Pellet 2006 (**Productie RF-03.1.C-1.3.9**), §§ 5-37 en Deskundigenbericht prof. Nouvel (**Productie RF-D10**), §§ 16-69, onder verwijzing naar artikelen 52-55 van de Franse Grondwet.

(g)(iv) De Rechtbank oordeelde met juistheid dat alleen verdragen die zijn bekrachtigd voorrang hebben op federale wetten; het beroep van HVY op artikel 15 lid 4 van de Russische Grondwet faalt (rov. 5.87-5.93)

(g)(iv)(i) *De conflictregel van artikel 15 lid 4 van de Russische Grondwet*

419. Artikel 15 lid 4 van de Russische Grondwet bepaalt dat internationale verdragen van de Russische Federatie deel uitmaken van het rechtsstelsel van de Russische Federatie. In de hiërarchie van rechtsnormen zijn internationale verdragen van de Russische Federatie hoger gerangschikt dan federale wetten. Artikel 15 lid 4 van de Russische Grondwet luidt als volgt:

> "De universeel erkende normen en bepalingen van internationaal recht en internationale overeenkomsten van de Russische Federatie maken deel uit van haar rechtsstelsel. Indien een internationaal verdrag of internationale overeenkomst van de Russische Federatie andere regels zijn vastgesteld dan door de wet bepaald, dan zijn de regels van de internationale overeenkomst van toepassing."[614]

420. De Russische Federatie merkt op dat artikel 15 lid 4 Grondwet in deze zaak niet relevant is. Deze grondwetsbepaling schrijft voor dat verplichtingen die voortvloeien uit internationale verdragen[615] voorrang hebben boven conflicterende federale wetten. Artikel 15 lid 4 Grondwet is een conflictregel. Zoals hiervoor uitvoerig is toegelicht, waarborgt artikel 45 ECT dat voor de Russische Federatie geen verdragsverplichtingen ontstaan die onverenigbaar zijn met het Russische recht. Artikel 45 ECT schrijft immers voor dat zelfs zeer laag gerangschikte voorschriften (zoals gemeentelijke verordeningen) kunnen meebrengen dat een staat naar internationaal recht niet gehouden is een specifieke bepaling van het Verdrag voorlopig toe te passen. Van enig conflict dat door een conflictregel van artikel 15 van de Grondwet zou moeten worden opgelost kan dan ook nimmer sprake zijn.[616] HVY hebben dan ook geen belang bij de grieven die zien op de uitleg van artikel 15 Grondwet.[617]

---

614 Grondwet van de Russische Federatie, artikel 15 lid 4 (R-163). Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*The universally-recognised norms of international law and international treaties and agreements of the Russian Federation shall be a component part of its legal system. If an international treaty or agreement of the Russian Federation establishes other rules than those envisaged by law, the rules of the international agreement shall be applied.*"

615 Het gaat hier om bekrachtigde verdragen, zoals hierna zal worden toegelicht.

616 Dit oordeel van de Rechtbank is in overeenstemming met het standpunt van de Russische Federatie. Zie bijv. CvR, §§ 130 en 132.

617 Zie CvA, § II.193 en MvG, §§ 463-466.

(g)(iv)(ii) *De Rechtbank oordeelde met juistheid dat alleen verdragen die door het Parlement zijn goedgekeurd voorrang hebben boven federale wetten (rov. 5.91)*

421. Artikel 15 van de Russische Grondwet verleent voorrang aan "*internationale verdragen en overeenkomsten van de Russische Federatie*". HVY bepleitten net als in de Arbitrages dat een verdrag dat niet is goedgekeurd maar slechts voorlopig wordt toegepast als "*internationaal verdrag van de Russische Federatie*" zou kwalificeren. Zij menen dat een verdrag zoals de ECT daarom voorrang heeft boven federale wetten.[618]

422. De Rechtbank heeft dit standpunt van HVY verworpen. De Russische Federatie heeft de ECT niet bekrachtigd. Zij heeft haar instemming om aan het verdrag gebonden te worden niet tot uitdrukking had gebracht. De ECT kwalificeert als gevolg daarvan niet als "*internationaal verdrag van de Russische Federatie*" zoals bedoeld in artikel 15 van de Grondwet. De Rechtbank oordeelde met juistheid dat alleen die internationale verdragen die zijn bekrachtigd en in werking zijn getreden voorrang hebben boven federale wetten.[619]

> "5.91. De rechtbank onderschrijft de uitleg van artikel 15 lid 4 Grondwet die te lezen is in de opinies van de deskundigen waarop de Russische Federatie zich heeft beroepen. Deze uitleg vindt overigens ook steun in de door de Russische Federatie in onderdeel 135 van de conclusie van repliek genoemde resoluties van 31 oktober 1995 en van 10 oktober 2003 van het Russische Hooggerechtshof en 6 november 2014 van het Constitutionele Hof (zie conclusie van repliek, 135). Een andere uitleg van artikel 15 lid 4 Grondwet zou mogelijk maken dat niet door de wetgever goedgekeurde verdragen onderdeel vormen van het Russische recht en bovendien daarmee strijdige wetgeving opzij kunnen zetten. Een dergelijke uitleg is niet te rijmen met het beginsel van de machtenscheiding."

423. Hieronder zal worden toegelicht dat het oordeel van de Rechtbank in overeenstemming is met de vaste rechtspraak (subonderdeel (g)(iv)(iii)), de wetsgeschiedenis (subonderdeel (g)(iv)(iv)) en de literatuur (subonderdeel (g)(iv)(v)).

(g)(iv)(iii) *De Rechtbank oordeelde met juistheid dat uit vaste rechtspraak blijkt dat alleen bekrachtigde verdragen voorrang hebben boven federale wetten*

---

618 Zie CvA, § II.193 en MvG, §§ 463-466. In de Arbitrages hebben HVY een opinie ingediend van de hand van de advocaat Gladyshev. Gladyshev was gedurende enige tijd verbonden aan het kantoor Amsterdam & Peroff. Dat kantoor trad (destijds) op voor Khodorkovsky. Gladyshev heeft bepleit dat alle verdragen, ongeacht of deze zijn goedgekeurd voorrang hebben boven Russische (federale) wetten. Gladyshev Opinion, nr. 19, 55, 56. Zie in reactie hierop reeds het in de Arbitrages ingediende Deskundigenbericht prof. Nussberger (**Productie RF-03.1.C-1.3.8**), thesis 3 (p. 26 e.v.).

619 Zie reeds CvR, §§ 135-136.

424. Het oordeel van de Rechtbank is geheel in lijn met de vaste rechtspraak van de hoogste Russische rechters. Daaruit blijkt immers dat alleen een internationaal verdrag van de Russische Federatie waarbij instemming daaraan gebonden te zijn is gegeven in de vorm van een federale wet, voorrang heeft boven federale wetten. Enkele (standaard) uitspraken zijn:

- Resolutie No. 8 van de Plenum van het Russische Hooggerechtshof "Met betrekking tot enkele vragen inzake de toepassing van de Russische Grondwet in de rechtspraak" van 31 oktober 1995:

> "Diezelfde grondwettelijke bepaling [artikel 15 lid 4] voorziet erin dat, indien een internationaal verdrag van de Russische Federatie regels stelt die verschillen van de regels voorzien bij wet, de regels van het internationale verdrag zullen worden toegepast. In het licht van het voorgaande staat het rechtbanken, in de beoordeling van een zaak, niet vrij de regels toe te passen van enigerlei wet die de ontstane rechtsbetrekkingen reguleren indien een internationaal verdrag, dat in de Russische Federatie <u>in werking is getreden</u> en de <u>beslissing van de Russische Federatie zich daaraan gebonden te verklaren in de vorm van een federale wet genomen is</u>, regels stelt die verschillen van de regels voorzien bij wet. In deze situaties zullen de regels van het internationale verdrag van de Russische Federatie worden toegepast." (onderstreping toegevoegd)[620]

- Resolutie No. 5 van de Plenum van het Russische Hooggerechtshof van 10 oktober 2003:

> "Bepalingen uit een <u>geldend</u> [in werking getreden] internationaal verdrag van de Russische Federatie, <u>waarbij instemming daaraan gebonden te zijn is gegeven in de vorm van een federale wet</u>, gaan voor de wetten van de Russische Federatie. Bepalingen uit een geldend [in werking getreden] internationaal verdrag van de Russische Federatie, waarbij instemming daaraan gebonden te zijn is gegeven <u>anders dan in de vorm van een federale wet</u> dienen te worden toegepast met voorrang boven verordeningen van overheidsorganen of met gezag beklede instanties die zich bij dat specifieke verdrag hebben aangesloten (artikel 15 lid 4, artikel 90

---

620 Resolution No. 8 van het Russische Hooggerechtshof "On Certain Issues of Application by Courts of the Constitution of the Russian Federation in Administering Justice" (31 oktober 1995), Section 5 (**<u>Productie RF-122</u>**). Engelse vertaling van de originele Russische tekst "*The same constitutional provision [Article 15(4)] stipulates that if an international treaty of the Russian Federation establishes rules different from those provided for by law, the rules of the international treaty shall be applied. In light of the above, when considering a case, the court may not apply the rules of any law governing legal relations if an international treaty, <u>that has entered into force</u> for the Russian Federation and <u>the decision of the Russian Federation to be bound by which was taken in the form of a federal law</u>, establishes rules different from those provided for by such law. In these situations the rules of the international treaty of the Russian Federation shall be applied*." (onderstreping toegevoegd).

en 113 van de Grondwet van de Russische Federatie)" (onderstreping toegevoegd)[621]

- Uitspraak No. 2531-O van de Plenum van het Russische Constitutionele Hof van 6 november 2014:

> "Het Plenum van het Hooggerechtshof van de Russische Federatie heeft meermaals aangegeven dat internationale verdragen van de Russische Federatie die geldend zijn [in werking getreden] en waarvoor instemming daaraan gebonden te zijn is gegeven in de vorm van een federale wet voorrang hebben boven de wetten van de Russische Federatie (...)"(onderstreping toegevoegd)[622]

- Uitspraak No. 5-APU15-68 van het Russische Hooggerechtshof van 8 september 2015:

> "(…) tot de bekrachtiging en officiële bekendmaking mag het Vierde Aanvullende Protocol bij het Europees Verdrag betreffende uitlevering niet worden toegepast en heeft het geen voorrang boven bepalingen van de wetten van de Russische Federatie, daaronder begrepen het Wetboek van Strafvordering van de Russische Federatie (…)"[623]

425. Deze (en andere) uitspraken bevestigen de wijze waarop de scheiding der machten in het Russische constitutionele stelsel is vormgegeven (zie § 155 e.v. hiervoor). Verdragen die door het Parlement zijn goedgekeurd zijn hoger in rang dan federale wetten. Niet-

---

621 Resolution No. 5 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "On Application by Courts of General Jurisdiction of Generally Recognized Principles and Rules of International Law and International Treaties of the Russian Federation" (Oct. 10, 2003), Section 8 (**Productie RF-123**) (Engelse vertaling van de originele Russische tekst): "*The rules of an international treaty of the Russian Federation that has entered into force and consent to be bound by which was given in the form of a federal law shall be applied with priority over the laws of the Russian Federation. The rules of an international treaty of the Russian Federation that has entered into force and consent to be bound by which was given other than in the form of a federal law shall be applied with priority over sub-legislative legal acts issued by a State authority or an authorized agency that has entered into that particular treaty (Article 15(4), Article 90, 113 of the Constitution of the Russian Federation)*." (onderstreping toegevoegd). De Russische Federatie heeft er nooit mee ingestemd aan het Verdrag gebonden te worden. Dit brengt mee dat het Verdrag niet hoger gerangschikt kan zijn dan een federale wet.

622 Uitspraak No. 2531-O van het Constitutionele Hof van de Russische Federatie (Nov. 6, 2014), Section 3 (**Productie RF-124**). Uit deze uitspraakt blijkt dat het Constitutionele Hof instemt met de voornoemde resoluties van het Hooggerechtshof; "*The Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation has repeatedly noted the priority of an international treaty of the Russian Federation that has entered into force and consent to be bound by which was given in the form of a federal law over laws of the Russian Federation (...)*."(onderstreping toegevoegd)

623 Appellate Ruling of the Russian Federation Supreme Court dated 08/09/2015 in case No.5-APU15-68 (**Productie RF-293**). Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*until ratification and official publication, the Fourth Additional Protocol to the European Convention on Extradition may not be applied and does not have the priority over the provisions of laws of the Russian Federation, including the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, in particular Paragraph 4 Part 1, Art.464 of the CCP of the Russian Federation.*"

bekrachtigde verdragen daarentegen zijn naar Russisch constitutioneel recht lager in rang dan federale wetten.[624] Dit laatste kan worden geïllustreerd aan de hand van een uitspraak van het Hooggerechtshof van 29 december 2009. Deze uitspraak ziet op een verdrag tussen de Russische Federatie en China dat bepalingen bevatte die afweken van federale straf(vorderings)wetten. Het verdrag was niet bekrachtigd door het Russische Parlement. Het Hooggerechtshof maakt duidelijk dat de regering ingevolge artikel 115 van de Russische Grondwet niet bevoegd is regelgeving uit te vaardigen die strijdig is met federale wetten. Dit brengt mee dat de regering evenmin bevoegd is om namens de Russische Federatie verdragsverplichtingen aan te gaan die afwijken van federale wetten. Het Hooggerechtshof bevestigt dat het niet bekrachtigde verdrag, voor zover het strijdig is met federale wetten, niet kan worden toegepast:

> "Het Verdrag inzake de Russisch-Chinese Grensregeling is gesloten namens de Regering van de Russische Federatie en de Regering van de Volksrepubliek China. Derhalve valt dit gedrag binnen de categorie intergouvernementele verdragen, waarvan de status binnen het Russische rechtsstelsel afhangt van de bevoegdheden van het hoogste uitvoerende orgaan.
>
> Zoals volgt uit artikel 115 van de Grondwet van de Russische Federatie, dienen besluiten en voorschriften van de Regering van de Russische Federatie in overeenstemming te zijn met de Grondwet van de Russische Federatie, federale wetten, alsook decreten van de President van de Russische Federatie.
>
> De bepalingen van niet-bekrachtigde intergouvernementele verdragen mogen derhalve niet in strijd zijn met de Grondwet van de Russische Federatie, federale wetten of decreten van de President van de Russische Federatie.
>
> Internationale verdragen van de Russische Federatie, waarbij de goedkeuring om daaraan gebonden te zijn, is verleend door de regering van de Russische Federatie, hebben voorrang boven besluiten en voorschriften625 van de Regering en besluiten en voorschriften van federale uitvoerende organen.
>
> Uit hoofde van de hiërarchie van wetgeving wordt voorrang boven de wetten van de Russische Federatie toegekend aan internationale verdragen van de Russische Federatie die zijn gesloten namens de Russische Federatie

---

624 Zie in dit verband bijv. een uitspraak van de Federal Arbitraz Court of the Central District, 15 januari 2003, zaak Nr. A14-6964/02/203/27.

625 Noot ten aanzien van de vertaling. De Russische brontekst gebruikt de term "акты" die hier is vertaald als "*besluiten en voorschriften*". De Russische term is gedefinieerd in artikel 23 van de Federale Contitutionele Wet No. 2-FKZ van 17 december 1997 "Inzake de Regering van de Russische Federatie" (R-427).

(interstatelijke verdragen) waarvoor goedkeuring daaraan gebonden te zijn is neergelegd in de vorm van een federale wet.

Het Verdrag tussen de Regering van de Russische Federatie en de Regering van de Volksrepubliek China inzake de Russisch-Chinese Grensregeling d.d. 9 november 2006 valt niet binnen deze categorie verdragen.

(...) Aangezien de Regering van de Russische Federatie niet gerechtigd is bepalingen inzake strafrecht of strafvordering aan te nemen, aan te passen of in te trekken, zullen de bepalingen van het niet-bekrachtigde Verdrag tussen de Regering van de Russische Federatie en de Regering van de Volksrepubliek China inzake de Russisch-Chinese Grensregeling d.d. 9 november 2006, voor zover in dit verdrag regels zijn opgenomen die verschillen van de regels voorzien in het Russische Wetboek van Strafrecht en het Russische Wetboek van Strafvordering, geen toepassing vinden in de Russische Federatie." (onderstreping toegevoegd)626

(g)(iv)(iv) *Het oordeel van de Rechtbank komt overeen met de wetsgeschiedenis*

426. De totstandkoming van artikel 15 lid 4 van de Grondwet van 1993 bevestigt dat een verdrag dat afwijkt van federale wetgeving alleen dan een hogere rang heeft indien het verdrag is goedgekeurd.[627] Zo heeft de Secretaris van de Grondwet Commissie, de heer Oleg Rumyantsev, tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat voorrang alleen wordt toegekend aan bekrachtigde verdragen. Indien de regering namens de Russische Federatie

---

626 Cassation Ruling No. 59-O09-35 of the Supreme Court of the Russian Federation (29 december 2009), Section 4 (**Productie RF-125**). Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*The Treaty on the Russian-Chinese Border Regime was entered into on behalf of the Government of the Russian Federation and the Government of the Chinese People's Republic. Consequently, this treaty falls within the category of intergovernmental treaties, the status of which within the Russian legal system is dependent on the powers of the supreme executive body. As follows from Article 115 of the Constitution of the Russian Federation, resolutions and orders of the Government of the Russian Federation shall be consistent with the Constitution of the Russian Federation, federal laws, as well as decrees of the President of the Russian Federation. Thus, the terms of a non-ratified intergovernmental treaty shall not contradict the Constitution of the Russian Federation, federal laws or decrees of the President of the Russian Federation. International treaties of the Russian Federation, consent to be bound by which was given by the Government of the Russian Federation, have priority over legal acts of the Government and of federal executive bodies. By virtue of the hierarchy of legal acts, priority over the laws of the Russian Federation is accorded to international treaties of the Russian Federation concluded on behalf of the Russian Federation (interstate treaties), consent to be bound by which was given in the form of a federal law. The Treaty between the Government of the Russian Federation and the Government of the Chinese People's Republic on the Russian-Chinese Border Regime dated November 9, 2006 does not come within this category of treaties.(...) Since the Government of the Russian Federation is not entitled to adopt, amend or abrogate the provisions of criminal laws or laws on criminal procedure, the provisions of the non-ratified Treaty between the Government of the Russian Federation and the Government of the Chinese People's Republic on the Russian-Chinese Border Regime dated November 9, 2006, to the extent it provides for rules different from those provided for by the Russian Criminal Code and the Russian Criminal Procedure Code, shall not apply in the Russian Federation.*" (onderstreping toegevoegd)

627 Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 59 e.v. Zie in dit verband ook Deskundigenbericht prof. Nussberger (**Productie RF-03.1.C-1.3.8**), p. 29.

ermee instemt om aan een verdrag gebonden te worden[628], dan zullen bepalingen in een dergelijk verdrag geen voorrang hebben boven federale wetten:

> "Rechtsgeldig gesloten intergouvernementele verdragen die geen bekrachtiging behoeven worden onderdeel van het rechtssysteem. Zij hebben slechts voorrang als zijn zijn bekrachtigd (…) Onderdeel van het nationale recht vormen bekrachtigde internationale verdragen en eenvoudige intergouvernementele verdragen, indien zij niet strijdig zijn met de wet. Als het internationale verdrag is bekrachtigd, dan zijn de daarin vervatte normen van kracht, zij zijn als het ware hoger."[629]

427. In eerdere conceptversies van artikel 15 lid 4 van de Grondwet was zelfs expliciet toegevoegd dat alleen bekrachtigde verdragen voorrang hebben boven wetten. In de uiteindelijke bewoordingen is het woord "*bekrachtigd*" niet teruggekeerd. De reden daarvoor was – zoals prof. Avtonomov in zijn deskundigenbericht toelicht – dat bekrachtiging niet altijd voldoende is.[630] De toenmalige staatsecretaris Kolbasov merkte op dat een verdrag weliswaar bekrachtigd kan zijn, maar dat het daarmee nog niet in werking is getreden.[631] Veel verdragen treden pas in werking nadat een bepaald aantal Staten het verdrag heeft goedgekeurd, een bepaalde tijd is verstreken of aan weer andere deponeringsvereisten of bekendmakingsvereisten is voldaan. Dat brengt mee dat het goed denkbaar is dat een verdrag – ondanks de parlementaire goedkeuring – nog niet met voorrang kan worden toegepast.[632]

---

628 Naar Russisch recht is het (net als naar Nederlands recht) denkbaar dat een verdrag slechts onbeduidende onderwerpen bestrijkt waarover de regering zelfstandig kan beschikken. Anders gezegd: het gaat daarbij om verdragen die niet afwijken van de wet of tot een zodanig afwijken nopen. Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 50 - 51. Uiteraard kan de ECT niet als een zodanig verdrag worden aangemerkt.

629 Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), § 59. Engels origineel: "*[L]egally concluded intergovernmental agreements that are not subject to ratification become part of the law. Their supremacy is only if they are ratified. . . . Part of the domestic law is ratified international treaties and non-ratified simple intergovernmental agreements, if they do not conflict with the law. If the international treaty is ratified, then its norms are in effect, it is as if higher.*"

630 Dat het woord "geratificeerd" uiteindelijk uit de wettekst is geschrapt, betekent geenszins dat ratificatie nimmer vereist is alvorens een verdrag met voorrang kan worden toegepast zoals HVY stellen in MvG, § 464 onder verwijzing naar het rapport van dr. Mishina, §§ 188-190. Zie in detail: Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 127-133.

631 Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), § 132.

632 Het is in uitzonderingsgevallen overigens ook denkbaar dat goedkeuring achterwege kan blijven, bijvoorbeeld indien het verdrag enkel ziet op relatief onbeduidende kwesties waarover de regering krachtens een wettelijke (delegatie)bepaling zelfstandig kan beschikken (zie §§ 167 e.v. hiervoor). Zie Deskundigenbericht prof. Nussberger (**Productie RF-03.1.C-1.3.8**), p. 29. Zie bijv. ook S. Pritzkow, *Das*

428. Uiteindelijk is ervoor gekozen de grondwettelijke regeling inzake de totstandkoming van verdragen zeer beknopt te houden. Het werd wenselijk geacht een meer gedetailleerde regeling op te nemen in een federale wet: de kort nadien in werking getreden Federale Wet inzake Internationale Verdragen ("**FLIT**").

429. Veel voorbereidend werk bij de totstandkoming van FLIT werd verricht door een commissie die (mede) bestond uit deskundigen op het terrein van het internationale recht. Deze commissie is uitvoerig ingegaan op het grondwettelijke systeem en het bepaalde in artikel 15 lid 4 van de Russische Grondwet. Uit de beraadslagingen van de commissie blijkt dat alleen verdragen die door het Parlement zijn goedgekeurd voorrang hebben boven federale wetten. Noch de regering noch de President is immers bevoegd federale wetgeving eenzijdig te wijzigen of anderszins terzijde te stellen:

> "A.G. KHODAKOV
>
> (…) Maar wat betreft de verdragen die een federale wet wijzigen, daarover staat in dit voorstel dat zij onderworpen zijn aan bekrachtiging. Dat houdt in dat een federale wet slechts door middel van een bekrachtigd verdrag gewijzigd kan worden.
>
> <u>Wat betreft de verdragen die niet bekrachtigd worden, zij kunnen per definitie de federale wet niet wijzigen en dus, hoewel zij onderdeel uitmaken van ons rechtssysteem, in overeenstemming met hetgeen hier en in de Grondwet is bepaald, zullen zij niet de kracht hebben die prevaleert boven die van de wet</u>. (…)
>
> V.N. TROFIMOV
>
> (…) Nog een vraag. (…) U, zoals dat zo heet, raakte [noemde] artikel 15 lid 4 van de Grondwet (…). Vindt u nog steeds, dat uit deze formulering op een of andere manier volgt dat als een verdrag niet is bekrachtigd, het geen voorrang heeft?
>
> B.I. OSMININ
>
> In artikel 6 is een tweede lid opgenomen. Leest u deze voor zodat iedereen het begrijpt.
>
> V.N. TROFIMOV
>
> Bedoelt u van het voorstel? Een besluit tot instemming om aan een international verdrag gebonden te worden, wordt voor de Russische Federatie

---

völkerrechtliche Verhältnis zwischen der EU und Russland im Energiesektor, Springer, 2011, p. 92-93 (**<u>Productie RF-230</u>**).

genomen door staatsorganen van de Russische Federatie in overeenstemming met hun bevoegdheden zoals vastgesteld in de Grondwet van de Russische Federatie (…)

A.G. KHODAKOV

Dit duidt op hetgeen ik eerde besprak. Sorry, Boris Ivanovich. Dit betekent dat je niet één artikel uit de Grondwet kan nemen en uitleggen zonder te letten op de context van de gehele Grondwet en de daarop voortbouwende wetten. Deze wet maakt juist die situatie waar u het over heeft, onmogelijk, Vladimir Nikolayevich. Want hier in deze wet, in het voorstel dat we bespreken, staat zwart op wit dat een verdrag dat ziet op wijziging van geldende wettelijke normen onderworpen is aan bekrachtiging. Daarmee is alles gezegd. En zo, in de context van dit artikel in het wetsontwerp en de Grondwet doet de vraag zich niet voor. Een niet geratificeerd internationaal verdrag kan de wet niet wijzigen.

B.I. OSMININ

Er staat hier dat instemming, of het nu gaat om instemming door het Parlement, door de President, door de Regering of door een departement, om Rusland te binden aan een internationaal verdrag slechts plaatsvindt in overeenstemming met hun bevoegdheden. En niet meer dan dat. Een verdrag dat is gesloten door een departement heeft niet het recht om de wet te wijzigen. De Regering mag dit evenmin als zij het besluit neemt, noch de President. Alleen als dit wordt goedgekeurd in de vorm van bekrachtiging en wordt ondertekend door de President, slechts dan kan het verdrag voorrang hebben boven de wet. Slechts in dit ene geval."(onderstreping toegevoegd)633

---

633 Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 115-118, onder verwijzing naar de beraadslagingen van de betreffende commissie, p. 54, 58, 59 en 60. Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*A.G. KHODAKOV*

(...) But as far as treaties that amend federal law are concerned, then it is written in this draft that they are subject to ratification. That means that federal law can only be amended by a ratified treaty. As regards those treaties that are not ratified, they cannot by definition amend the law, and thus even being a part of our legal system, in accordance with what is written here and in the Constitution, they will not have force that prevails over the force of the law. (...)

V.N. TROFIMOV

(...) Another question. (...) You, as it were, touched on paragraph 4 of Article 15 of the Constitution (...) Do you still believe that it somehow follows from this wording that if a treaty has not been ratified, then it does not take precedence?

B.I. OSMININ

There is a paragraph 2 in Article 6. Please read it, so that everyone understands.

V.N. TROFIMOV

Are you referring to the draft? A decision on consent for the Russian Federation to be bound by international treaties is adopted by the state authorities of the Russian Federation in accordance with the competence established by the Constitution of the Russian Federation (...)

A.G. KHODAKOV

430. De staatssecretaris van buitenlandse zaken – de heer Krylov – heeft het wetsvoorstel van de Federale Wet inzake Internationale Verdragen gepresenteerd aan de Doema. Krylov heeft het voorstel mondeling toegelicht. Bij die gelegenheid heeft hij benadrukt dat uit artikel 15 lid 4 van de Grondwet volgt dat alleen verdragen die zijn bekrachtigd voorrang hebben boven federale wetten.

> "Het belangrijkste punt vanuit constitutioneel oogpunt ziet op de vraag welke verdragen moeten worden bekrachtigd. Een lijst is opgenomen in artikel 15 van de wet, waarvan de tekst aan u is verstrekt , en die veel ruimer is dan onder de vorige wet.
>
> Ik wil uw aandacht vestigen op het feit dat alleen die verdragen die worden bekrachtigd door het Parlement, en die overeenkomstig zijn goedgekeurd in de vorm van een wet, voorrang zullen hebben boven wetgeving indien sprake is van een conflict van wetten. Anders dan de wet van 1978, bevat de nieuwe tekst die aan u is voorgelegd nieuwe regels – over de voorlopige toepassing van een verdrag voor zijn inwerkingtreding. Dit is de gebruikelijke internationale praktijk, die is vastgelegd in het Weens Verdragenverdrag, maar deze wet bepaalt duidelijk dat de Doema strikt moet toezien op een dergelijke toepassing (…)."(onderstreping toegevoegd)[634]

This means what I was talking about. Sorry, Boris Ivanovich. This means that you cannot take one article from the Constitution and interpret it in isolation from the context of the entire Constitution and the legislative acts that elaborate on the Constitution. It is this statute that renders impossible the situation that you are talking about, Vladimir Nikolayevich. Because here, in this statute, in the draft that we are discussing, it is written in black and white that a treaty that makes provision for amendments as compared with the existing rules of the statute is subject to ratification. That says it all. And in the context of this article of the draft Law and the Constitution, this issue does not arise. An international treaty that has not been ratified cannot change the statute.

B.I. OSMININ

It is said here that consent, whether by Parliament, or by the President, or by the Government, or by a department, to Russia being bound by an international treaty is granted only in accordance with their competence. And no more than that. A departmental treaty does not have the right to change the law. Neither does the Government, if the Government takes a decision, nor the President. Only, if it is approved in the form of ratification, signed by the President, only then can this treaty be above the law. Only in one instance."

634 Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), § 62. Engels origineel: "*The most important issue of constitutional significance is the question of which international treaties are subject to ratification. Their list is contained in Article 15 of the bill, the text of which has been distributed to you, and it is much broader than what was in the previous law.*

I would like to draw your attention to the fact that only those treaties that are ratified in Parliament and therefore are approved in the form of a law will have priority in legislation in the event of a conflict of laws. Unlike the 1978 law, the document presented to you contains new rules—on the provisional application of a treaty prior to its entry into force. This is standard international practice, provided for by the Vienna Convention, however, our draft law establishes firmly that the State Duma will monitor such application especially strictly (...)."

431. Prof. Osminin heeft bij de parlementaire behandeling van de FLIT bevestigd dat alleen goedgekeurde verdragen voorrang hebben boven federale wetten. Prof. Osminin verwoordde dit als volgt:

> "(...) Artikel 15 lid 4 van de Grondwet bepaalt dat de algemeen aanvaarde beginselen van international recht en international verdragen onderdeel uitmaken van het rechtssysteem van de Russische Federatie (…)
>
> Bovendien geldt dat internationale verdragen die in overeenstemming met de Grondwet zijn bekrachtigd door het Parlement voorrang hebben boven onze wetten, voor zover een international verdrag regels bevat die afwijken van de regels in onze wetten dan zullen die in het internationale verdrag worden toegepast." (onderstreping toegevoegd)[635]

432. Uit het voorgaande blijkt dat de uitleg van de Rechtbank geheel in overeenstemming is met de wetsgeschiedenis. De andersluidende stellingen van HVY –die zijn gebaseerd op een eigen niet nader toegelichte visie op de totstandkoming van artikel 15 van de Grondwet en de standpunten van Prof. Osminin – falen.[636]

(g)(iv)(v) *Het oordeel van de Rechtbank wordt in de literatuur algemeen aanvaard*

433. Al in 1994 wees prof. A.N. Talalayev erop dat het (grond)wettelijke vereiste dat verdragen bekrachtigd moeten worden van groot belang is. Volgens prof. Talalayev kan als gevolg daarvan een verdrag pas voorrang verkrijgen boven federale wetten nadat het is bekrachtigd:

> "Het zou bijvoorbeeld strijdig zijn met de hiërarchie van staatsautoriteiten in ons rechtssysteem indien de autoriteiten die inter-agency verdragen of intergouvernementele verdragen sluiten zich de bevoegdheden van de hoogste wetgevende macht zouden toe-eigenen door verdragen op te stellen die strijdig zijn met de wetten, laat staan de Grondwet van de Russische Federatie. Indien een verdrag regels bevat die aanpassing of intrekking van een Russische wet vereisen, moet een dusdanig verdrag ter bekrachtiging aan de Doema worden

---

635 Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), § 119, bijlage ASA-024. Engels origineel: *" (...) Article 15, Part 4 of the Constitution determines that the generally accepted principles of international law and international treaties are a component element of the legal system of the Russian Federation. (...) Furthermore, international treaties that have been ratified by Parliament, in accordance with the Constitution, take precedence over our law, insofar as if an international treaty provides for rules different to those provided for by our law, the rules of the international treaty apply."* (onderstreping toegevoegd)

636 De andersluidende stellingen van HVY in MvG, § 464 onder verwijzing naar het rapport van dr. Mishina (§§ 188-190) zijn onjuist. Ook blijkt uit het voorgaande dat HVY het standpunt van Prof. Osminin onjuist weergeven (MvG, §§ 451 en 455 onder verwijzing naar de deskundigenberichten van prof. Stephan en dr. Mishina). Zie ook Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 111-126.

voorgelegd, ongeacht of het verdrag zelf in bekrachtiging voorziet. Door ratificatie in de vorm van een wet, zal zo een verdrag (zelfs een inter-agency verdrag) voorrang hebben boven de wet."[637]

434. Deze opvatting dat alleen een bekrachtigd verdrag voorrang heeft boven andersluidende federale wetten wordt door de meeste, zo niet alle, gezaghebbende juristen gedeeld. In dit verband kan worden gewezen op de opvattingen van o.m. prof. Marchenko, prof. Shlyantsev, prof. Tuzmukhamedov, prof. Ivanenko, prof. Zimnenko, prof. Marochkin en prof. Ignatenko.[638] Deze algemeen gedeelde rechtsopvatting is alleszins begrijpelijk. Prof. Avtonomov heeft in zijn deskundigenbericht toegelicht dat in de Russische Federatie meer dan 70 ministeries en agentschappen zijn die op basis van artikelen 3 en 11 van de FLIT op hun eigen beleidsterreinen verdragen zouden kunnen ondertekenen.[639] Indien dergelijke verdragen zonder nadere goedkeuring hoger in rang zouden zijn dan federale wetgeving dan zou dit het primaat van de federale wetgeving en de grondwettelijke hiërarchie van normen worden ondergraven. Dan zouden vele tientallen ministeries en agentschappen immers vrij eenvoudig federale wetten terzijde kunnen schuiven. Daarmee zouden de bevoegdheden van zowel de President als het Parlement ernstig worden aangetast. Dat is uiteraard niet het systeem dat volgt uit de Russische Grondwet.

---

637 Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), § 64 onder verwijzing naar Talalayev A.N. Correlation of International and National Law and the Constitution of the Russian Federation. Moscow Journal of International Law. 1994. No. 4. p. 13. Engels origineel: "*... It would be a violation of the hierarchy of state authorities established in our legal system, to allow, for instance, the authorities executing interagency or even intergovernmental treaties to use them to appropriate the exclusive competence of the supreme legislative body, for such treaties to be made in violation of the statutes, let alone the Constitution of the Russian Federation. Where a treaty contains rules that require amending a Russian law or annulling it, such a treaty must be submitted for ratification to the State Duma, irrespective of whether the treaty itself provides for its ratification. By being ratified in the form of a statute, such a treaty (even an interagency one) will prevail over a statute.*"

638 Zie het Deskundigenbericht prof. Nussberger (**Productie RF-03.1.C-1.3.8**), p. 10, 28-32. Deskundingenbericht Baglay (**Productie RF-03.1.C-1.1.1**), p. 1-2, Deskundigenbericht Avakiyan I (**Productie RF-03.1.C-1.1.4**), § 2 en Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 113-116. Zie in het bijzonder Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), § 69, waar veel auteurs worden aangehaald. Zie voorts S. Pritzkow, *Das völkerrechtliche Verhältnis zwischen der EU und Russland im Energiesektor*, Springer, 2011, p. 92, 94 e.v., (**Productie RF-230**) (Originele Duitse tekst): "*Artikel 15 Abs. 4 S.2 VRF erzwingt im innerstaatlichen System den Vorrang eines internationalen Vertrages gegenüber einem russischen Gesetz, wenn der Vertrag "andere Reglen als die im Gesetz vorgesehenen" (inye pravila, cem predusmotrennye zakonom) vroschreibt. Genau die gleiche Formulierung finded sich in Art 15 Punkt 1 Abs. 1 lit. a) ZSM. Durch diese gleiche Wortwahl drückt sich zumindest der klare Wille des Russischen Gesetzgebers aus, dass ein internationaler Vertrag im Falle des Widerspruch zu russischen Gesetzen nur dann Vorrang geniessen soll, wenn der Vertrag ratifiziert wurde*."

639 Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 51, 93 en 106.

(g)(v) De stelling van HVY dat hun rechtsopvattingen overeen zouden stemmen met de rechtspraak van het Constitutionele Gerechtshof faalt en is terecht door de Rechtbank verworpen (rov. 5.92)

435. De Russische Federatie is hiervoor ingegaan op vaste rechtspraak van het Russische Constitutionele Hof en het Russische Hooggerechtshof waaruit volgt dat verdragen die door het Parlement zijn goedgekeurd hoger in rang zijn dan federale wetten (zie § 421 e.v.). HVY menen evenwel dat uit (andere) uitspraken van het Russische Constitutionele Gerechtshof zou blijken dat een voorlopig toegepast verdrag als de ECT altijd en zonder instemming van het Parlement hoger gerangschikt is dan federale wetgeving.[640] Zij beroepen zich in het bijzonder op Resolutie 8-P van 27 maart 2012.[641]

436. De Russische Federatie stelt opnieuw voorop dat de vraag naar de precieze rangorde van rechtsnormen niet relevant is. Artikel 45 ECT bepaalt immers expliciet dat zelfs een zeer laag gerangschikt voorschrift meebrengt dat een daarmee strijdige verdragsbepaling niet voorlopig zal worden toegepast. Dit brengt mee dat naar internationaal recht <u>geen</u> verplichtingen kunnen ontstaan die strijdig zijn met nationale wet- en regelgeving. Dat betekent dat nimmer sprake kan zijn van enig conflict dat moet worden opgelost door de conflictregel (in artikel 15 lid 4 van de Grondwet) dat een verdrag voorgaat op een wet. Dit wordt ook bevestigd door de rechtspraak die HVY aanhalen.

437. Het beroep van HVY op Resolutie 8-P van 27 maart 2012 en andere vergelijkbare uitspraken faalt om de navolgende redenen.

438. <u>Ten eerste:</u> De Rechtbank oordeelde terecht dat Resolutie 8-P van 27 maart 2012 vooral bevestigt dat de reikwijdte van de voorlopige toepassing van het verdrag in het verdrag zelf kan en mag worden beperkt.[642] Anders gezegd: het Constitutionele Hof erkent expliciet dat een verdragsbepaling zoals artikel 45 lid 1 ECT juridisch effect sorteert. Hieruit volgt dat de vraag of artikel 26 ECT moet worden toegepast afhankelijk kan worden gemaakt van nationale wetten en zelfs van normaal gesprokken zeer laag gerangschikte plaatselijke verordeningen. Resolutie 8-P onderschrijft aldus het standpunt van de Russische Federatie. Het Constitutionele Hof oordeelde:

---

640 MvG, §§ 467-483.

641 Deze resolutie is overgelegd als **<u>Productie RF-49</u>** en besproken in o.m. CvR, §§ 133-134.

642 Vonnis, rov. 5.92.

> "De Russische Federatie (...) kan de voorlopige toepassing van een internationaal verdrag (of enig gedeelte daarvan) voorafgaand aan de inwerkingtreding laten afhangen van de verenigbaarheid met de Grondwet van de Russische Federatie, wetten en andere regelgevende handelingen van de Russische Federatie. Instemming met de voorlopige toepassing van een internationaal verdrag betekent dat het deel wordt van het juridische systeem van de Russische Federatie en op dezelfde basis moet worden toegepast als internationale verdragen die in werking zijn getreden (tenzij door de Russische Federatie uitdrukkelijk het tegendeel is verklaard), omdat anders voorlopige toepassing zonder betekenis zou zijn." (onderstreping toegevoegd)[643]

439. Ten tweede: de door HVY aangehaalde uitspraken – in het bijzonder Resolutie 8-P – bieden geenszins steun voor de stelling van HVY dat voorlopig toegepaste verdragen altijd voorrang hebben.[644] Het partijdebat en de beoordeling in die zaak zag slechts op het (grond)wettelijke vereiste dat verdragen gepubliceerd moeten worden. Nadere vragen over (de reikwijdte van) de precieze bevoegdheden van de Russische regering en het Russische Parlement waren in die zaak uitdrukkelijk niet aan de orde.[645] Het Constitutionele Hof gaat in Resolutie 8-P niet in op de vraag of en onder welke voorwaarden een voorlopig toegepast verdrag dat afwijkt van federale wetten voorrang toekomt.[646] Dat de conclusies van HVY onjuist zijn blijkt uit hetgeen de heer Viatkin – namens de Doema – in de procedure die leidde tot Resolutie 8-P onweersproken heeft gesteld:

---

643 Resolution No. 8-P of the Constitutional Court of the Russian Federation (27 maart 2012), Section 4 (**Productie RF-49**). (onderstreping toegevoegd). Engelse vertaling van de originele Russische tekst: "*The Russian Federation […] may condition provisional application of an international treaty (or any part thereof) prior to its entry into force by compliance with the Constitution of the Russian Federation, laws and other regulatory acts of the Russian Federation. Agreement to provisional application of an international treaty means that it becomes part of the legal system of the Russian Federation and must be applied on the same basis as international treaties that have entered into force (unless otherwise expressly stated by the Russian Federation), since otherwise, provisional application would be meaningless*."

644 MvG, §§ 467-470 en zie reeds CvA, § II.193.

645 Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 23-25 en 134-143, alwaar prof. Avtonomov in §§ 141 en 142 toelicht dat de toepasselijke procesrechtelijke regels meebrengen dat in de procedure voor het Constitutionele Hof enkel wordt gekeken naar de specifieke wetstoepassing in een speciefieke zaak. Het Constitutionele Hof beoordeelt de zaak vervolgens op basis van de klachten van de appellant.

646 Het Constitutionele Hof oordeelde in rov. 1.2 dat niet aan de orde is gesteld (Engelse vertaling van de originele Russische tekst) "*whether the provisions of the Federal Law "On International Treaties of the Russian Federation" allowing for provisional application of the treaties of the Russian Federation prior to their entry into force conform to the Constitution*". In deze zaak werd wel (terecht) gewezen op de regeling van artikel 23 lid 2 FLIT die voorziet in Parlementaire instemming met de voorlopige toepassing van een Verdrag.

> "Naar aanleiding van het voorgaande, begrijpen wij dat in de hiërarchie van rechtsbronnen, een bekrachtigd verdrag hoger gerangschikt is dan een nationale wet." [647]

440. Tot slot: ook uit de andere uitspraken die HVY aanhalen verwijzen naar de hiervoor genoemde Resolutie 8-P van 27 maart 2012. Zij bevatten voor het overige niets nieuws of relevants. In geen van deze zaken is de vraag voorgelegd of de voorlopige toepassing van een specifiek verdrag in overeenstemming is met de Grondwet. Uit deze uitspraken kan (logischerwijze) dan ook niet worden opgemaakt dat een voorlopig toegepast verdrag altijd voorrang heeft.[648] Voor een gedetailleerde weerlegging van de argumenten van HVY zij kortheidshalve verwezen naar het deskundigenbericht van prof. Avtonomov die in detail ingaat op zowel Resolutie 8-P als de andere uitspraken van het Constitutionele Hof.[649]

(g)(vi) De verdragspraktijk: de Russische Federatie stemt nooit in met voorlopige toepassing van arbitrageregelingen zoals artikel 26 ECT

441. Volgens HVY zouden de Sovjet-Unie en de Russische Federatie sinds 1920 circa 400 maal hebben ingestemd met de voorlopige toepassing van verdragen. Zij menen dat het "*geregeld*" zou gaan om verdragen die afwijken van de wet en dat daaruit zou moeten worden afgeleid dat de voorlopige toepassing van verdragen die afwijken van de wet zonder meer is toegestaan.[650] Deze stelling getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Zelfs als het zo zijn zijn dat de Russische regering in een periode van 100 jaar een enkele keer namens de Russische Federatie ertoe over is gegaan verdragen voorlopig toe te passen die afwijken van de wet dan nog zegt dit uiteraard niets over de vraag of dat naar Russisch constitutioneel recht (dat tussentijds meermaals ingrijpend is veranderd) toelaatbaar was. Het is op zichzelf denkbaar dat bijv. de Nederlandse of de Russische regering door onoplettendheid een keer per ongeluk de eigen bevoegdheden zou kunnen overschrijden. Als dat al een keer zou zijn gebeurd dan brengt dat uiteraard niet mee dat dit toelaatbaar zou zijn.

---

647 Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 147-149 (Engels origineel): "*From the foregoing, we see that in the hierarchy of legal sources, a ratified treaty stands higher than a national law*." (onderstreping toegevoegd)

648 In MvG, §§ 471-475 verwijzen HVY naar Resolutie 6-P van 19 maart 2014. In MvG, §§ 476-480 verwijzen zij naar Beschikking Nr. 1820-O van 18 september 2014. In MvG, §§ 481 e.v. verwijzen zij naar twee beschikkingen van 3 april 2012. In deze uitspraken wordt verwezen naar de Resolutie 8-P van 27 maart 2012.

649 Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 134-149.

650 Zie MvG, §§ 484-490.

442. De stelling dat de Russische Federatie "*geregeld*" instemde met de voorlopige toepassing van verdragen die afwijken van de wet is onjuist en ontbeert ook iedere empirische onderbouwing.[651] In werkelijkheid laat de bestendige verdragspraktijk van de Russische Federatie zien dat zij arbitragebepalingen zoals artikel 26 ECT, op basis waarvan private partijen investeringsgeschillen met de staat aan arbiters kunnen voorleggen, nooit voorlopig toepast. Anders gezegd: de Russische Federatie hanteert een consistente verdragspraktijk die geheel in overeenstemming is met de standpunten die zij in deze procedure inneemt.

443. HVY hebben kennelijk alle vierhonderd verdragen die ooit zijn gesloten en voorlopig zijn toegepast, bestudeerd. HVY hebben uiteindelijk twee verdragen gevonden waarin een zeer beperkt arbitragebeding was opgenomen.[652] Het gaat om twee verdragen waar concrete afspraken zijn gemaakt met twee internationale organisaties die als zelfstandige actoren onder internationaal recht opereren (de Eurasian Development Bank en de OESO (OECD)). Anders gezegd: het betreft afspraken tussen soevereine entiteiten.[653] In deze verdragen zijn voorwaarden waaronder deze instellingen zich op Russisch grondgebied zouden kunnen vestigen, vastgelegd. Van een algemeen beding dat arbitrage tussen private partijen en de Staat mogelijk zou maken was geen sprake. Zoals blijkt uit de door de Russische Federatie overgelegde deskundigenberichten kan men uit deze (bijzondere) verdragen – waarvan de inhoud en context door HVY overigens onjuist, althans onvolledig, is weergegeven[654] – om tal van redenen dan ook niets opmaken over de vraag of de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT verenigbaar is met Russisch recht.[655]

---

651 Zie MvG, §§ 484-490.

652 Zie MvG, §§ 486, 597 en 598.

653 Het is van belang op te merken dat een rechtsverhouding tussen soevereine Staten niet kan worden aangemerkt als publiekrechtelijke rechtsverhouding, zie Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 70-73.

654 In het bijzonder ten aanzien van de Eurasian Development Bank heeft te gelden dat de weergave van HVY onvolledig is. Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 153-167.

655 Zie voor een uitgebreide beschrijving van het verdrag inzake de Eurasion Development Bank het Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 153-167. In deze verdragen was bovendien geen clausule opgenomen die vergelijkbaar is met artikel 45 ECT. In deze verdragen is een beperkte geschilbeslechtingsbepaling opgenomen op basis waarvan uitsluitend specifieke geschillen tussen de Eurasian Development Bank en de OECD met de Russische Federatie door onderhandelingen of door middel van arbitrage kunnen worden beslecht. Deze specifieke en relatief onbeduidende regelingen zijn uiteraard op geen enkele wijze vergelijkbaar met een algemene wetgevende arbitragebepaling zoals die in artikel 26 ECT. Van een arbitragebeding dat het in algemene zin mogelijk zou maken voor private partijen om geschillen aan arbiters voor te leggen is geen sprake (zie Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 70-73).

444. Hoewel de Russische Federatie in de loop der jaren vele investeringsverdragen met arbitragebedingen heeft gesloten, is de Russische Federatie nooit aakkoord gegaan met de voorlopig toegepassing daarvan. De Sovjet-Unie en later de Russische Federatie voeren reeds decennia lang een consistent beleid waarbij (bilaterale) investeringsverdragen (i) goedkeuring van het Parlement behoeven en (ii) eerst nadat goedkeuring is verleend in werking treden.[656] Dit is tijdens de Arbitrages ook ten volle erkend door de Russische advocaat die door HVY als deskundige is ingeschakeld, dhr. Gladyshev:

> "V. Toen u de BIT's onderzocht, bent u, indien u dat nog niet wist, te weten gekomen dat al deze BIT's bekrachtigd dienden te worden, nietwaar?
>
> A. Al die BIT's dienden te worden bekrachtigd en dat was een kwestie van beleid van de Sovjet- en de Russische staat, dat is correct.
>
> V. En bij geen van deze BIT's was sprake van voorlopige toepassing, of wel, mijnheer Gladyshev?
>
> A. Nee. Daar was feitelijk geen sprake van. Dat was het beleid van de Russische staat en de Sovjetstaat."657

445. De Russische Federatie is nimmer overgegaan tot de voorlopige toepassing van een verdragsbepaling die voorziet in arbitrage tussen private partijen (zoals investeerders) en de Russische Staat. Ook dit is tijdens de Arbitrages uitvoerig aan bod gekomen. Gladyshev had destijds alle 45 verdragen bestudeerd die de Russische Federatie op dat moment voorlopig toepaste. Ter zitting moest hij erkennen dat *géén* van die verdragen voorziet in arbitrage tussen private partijen en de staat.[658] Op dit moment past de Russische Federatie

---

656 Zie Dagvaarding, voetnoot 242, **Productie RF-48** en alle aldaar genoemde 57 investeringsverdragen die zonder uitzondering zijn bekrachtigd. Zie ook Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 127 e.v.

657 Zie Hearing on Jurisdiction and Admissibiliy, transcript d.d. 20 november 2008, p. 9 e.v. (Engels origineel): "*Q. When you studied those BITs, you learned, if you didn't know before, that all those BITs required ratification, correct? A. All those BITs required ratification and they required it as a matter of policy of the Soviet and the Russian state, that is correct. Q. And none of those BITs has a provisional application, does it, Mr Gladyshev? A. No, they do not. As a matter of fact they do not, that was the policy of the Russian state and the and Soviet state.*"

658 Zie Hearing on Jurisdiction and Admissibiliy, transcript d.d. 20 november 2008, p. 61 e.v. (Nederlandse vertaling originele tekst): "*V. Laten we op een ordelijke wijze verdergaan. Feitelijk genomen bevat, op het ECT na, geen van de 45 verdragen die in bijlage 2 zijn opgenomen enige bepaling omtrent de beslechting van geschillen, al dan niet over investeringen, tussen een private partij en een staat, correct? A. Dat is juist, mijnheer. (...)*" Engels origineel: "*Q. Let's go in an orderly fashion. In fact, other than the ECT on this list of 45 treaties in attachment 2, there is no provision for resolution of any kind of dispute, investment or otherwise, between a private party and a state; correct? A. Correct, sir. (...)*".

nog altijd tientallen verdragen voorlopig toe. Niet één daarvan bevat een dergelijk arbitragebeding.

446. De verdragspraktijk van de Russische Federatie is in deze zaak – waarin de werking van artikel 45 ECT centraal staat – overigens slechts in beperkte mate relevant. Slechts bij hoge uitzondering bevat een verdrag dat door de Russische Federatie voorlopig wordt toegepast een bepaling die de reikwijdte van de voorlopige toepassing afhankelijk maakt van het Russische nationale recht (*limitation clause*). Geen enkele van de door HVY uitgewerkte "*voorbeeldverdragen*" bevat een dergelijke clausule.[659] Voor de beantwoording van vragen over de reikwijdte van de voorlopige toepassing zal men in dergelijke verdragen dan ook geen aanknopingspunt vinden.

E. Bespreking van de afzonderlijke grieven en stellingen

(a) Inleiding

447. In deze paragraaf zal de Russische Federatie beknopt ingaan op de door HVY geformuleerde grieven en stellingen.[660] Hiervoor verwijst zij waar mogelijk naar de voorafgaande paragrafen in deze Memorie van Antwoord, waaruit reeds volgt dat alle daar – expliciet of impliciet – besproken grieven van HVY moeten falen. Hieronder zullen de eerder reeds daartoe aangevoerde argumenten dus – uiteraard – niet *in extenso* worden herhaald. Zij dienen wel als ingelast te worden aangemerkt.

448. Overigens beginnen HVY in het eerste hoofdstuk van hun Memorie van Grieven met enkele inleidende opmerkingen waarin zij trachten aan te geven dat het in deze zaak zou gaan om een "*ongeëvenaarde campagne van machtsmisbruik, geweld en intimidatie*" waarmee de Russische Federatie "*hun ware gezicht aan de wereld*" heeft getoond.[661] HVY nemen in dit verband tal van stellingen in die irrelevant zijn voor de vernietigingsgronden die in deze zaak centraal staan. Deze aantijgingen komen bij de bespreking van de grieven door HVY niet meer aan de orde. Zij hebben kennelijk geen ander doel dan de Russische

---

659 Zie de vijf verdragen die zijn genoemd in MvG, § 486.

660 MvG, §§ 605-716.

661 MvG, § 3.

Federatie in diskrediet te brengen. De Russische Federatie zal desondanks in hoofdstuk VIII toelichten dat deze ongefundeerde en irrelevante verwijten onjuist zijn.[662]

(b) Grief 1: de slotconclusies en het dictum van het Vonnis

449. HVY stellen dat de conclusies en het daarop gebaseerde dictum van het Vonnis niet in stand kunnen blijven omdat, kort gezegd, de daaraan voorafgaande rechtsoverwegingen onjuist zijn. Het Scheidsgerecht was volgens HVY wel bevoegd omdat de Russische Federatie gehouden was de ECT en in het bijzonder artikel 26 ECT voorlopig toe te passen.[663]

450. Grief 1 faalt. De conclusies en het dictum van het Vonnis vloeien voort uit de daaraan voorafgaande rechtsoverwegingen. Aan de eerste grief komt dan ook geen zelfstandige betekenis toe. Zoals hiervoor uitvoerig is toegelicht, zijn de inhoudelijke rechtsoverwegingen in het Vonnis juist (zie subhoofdstukken II.B-D hiervoor). Als gevolg daarvan moeten de daaraan ontleende conclusies en het dictum in stand blijven.

(c) Grief 2.1: ingediende stukken

451. HVY stellen zich op het standpunt dat de Rechtbank ten onrechte besloot om een – volgens HVY – enorme hoeveelheid te laat ingediende en niet toegelichte producties aan het dossier toe te voegen (**Grief 2.1**).[664] Volgens HVY zou het gaan om "*circa 180 producties*" die "*in totaal ongeveer 40.000 bladzijden*" beslaan. HVY stellen dat zij hierop niet hebben kunnen reageren. Zij stellen dat deze stukken uit het procesdossier geweerd hadden moeten worden.

452. Het is juist dat de Russische Federatie circa 2-3 weken voor het pleidooi in eerste aanleg 229 producties heeft overgelegd en dat daarbij gaat om ruim 41.000 pagina's. Dat komt vooral omdat de Russische Federatie op een USB-stick volledigheidshalve alle brondocumenten (die grotendeels reeds waren overgelegd) heeft bijgevoegd. In

---

662 Hiertoe legt de Russische Federatie in ieder geval de volgende producties over: United United States District Court for the District of Columbia 18 augustus 2017, zaaknr. 1:17-mc-01466-BAH, § 1782, at 11 ("*In that litigation [Dutch proceedings between Yukos managers and Rosneft* (**Productie RF-294**), de Verklaring van de heer Godfrey (**Productie RF-295**), een vonnis van de Rechtbank Brussel d.d. 8 juni 2017 (**Productie RF-296**) en een nieuwsbericht in *The Sunday Times* d.d. 14 mei 2006 (**Productie RF-297**).

663 MvG, § 609.

664 MvG, §§ 610-615.

werkelijkheid, zoals eerder door HVY onbetwist gesteld[665], gaat het daarbij slechts om enkele honderden pagina's met nieuwe stukken. Dit kan als volgt worden toegelicht:

- In totaal 31 van de 229 producties vormen samen het Russische aandelenregister van Yukos Oil. HVY zijn als meerderheidsaandeelhouders van Yukos Oil bekend met dat aandelenregister. Het register betreft een bijlage bij het deskundigenbericht van prof. Kothari.[666] Prof. Kothari heeft aan de hand van het aandelenregister en andere stukken in kaart gebracht wie op welk moment een aandelenbelang had in Yukos Oil. Omdat de Russische Federatie graag volledig wilde zijn heeft zij het (min of meer complete) register van 32.741 pagina's overgelegd. Dat aandelenregister is buitengewoon omvangrijk omdat de aandeelhouders van Yukos Oil de zeggenschapsverhoudingen probeerden te verhullen door aandelen (zonder nadere bedrijfseconomische noodzaak) veelvuldig over te dragen. Het spreekt voor zich dat een dergelijk omvangrijk register bestaande uit ruim 32.741 pagina's moet worden "ontleed" en "gedecodeerd".[667] Het is vereist dat men de transacties inzichtelijk maakt. Daartoe was de Russische Federatie alleen in staat door het inschakelen van een deskundige: prof. Kothari.[668] Bij zijn deskundigenbericht heeft hij een Engelse vertaling gevoegd van alleen de relevante delen van het aandeelhoudersregister die prof. Kothari voor zijn deskundigenbericht van belang acht. Deze vertaling bestaat uit niet meer dan 8 pagina's. Laat men de Russische tekst van het aandelenregister achterwege, dan resteren slechts 8.680 van de 41.415 pagina's.

- Ook de andere ingebrachte stukken zijn hoofdzakelijk bijlagen bij de getuigenverklaringen en deskundigenberichten. Indien meerdere getuigenverklaringen of deskundigenberichten naar dezelfde productie verwezen dan is deze productie volledigheidshalve meermaals (digitaal) overgelegd. Sommige stukken zijn om die reden wel vier maal overgelegd. Uit de gehele set van 229 producties kan men 91 producties verwijderen zonder dat informatie verloren gaat. Bovendien zijn veel stukken "dubbel" overgelegd omdat naast het origineel ook een vertaling is bijgevoegd. Neemt men deze dubbeltellingen in aanmerking, dan resteren nog 3.993 pagina's. Dat is nog geen 10% van het totaal aantal van 41.415 pagina's.

---

665 Zie Pleitnota Russische Federatie d.d. 15 januari 2017, §§ 66 e.v.

666 **Productie RF-202**, waarvan de bijlagen zijn overgelegd als **Productie RF-225**. Zie in het bijzonder bijlage R-55-1 tot en met R-55-32.

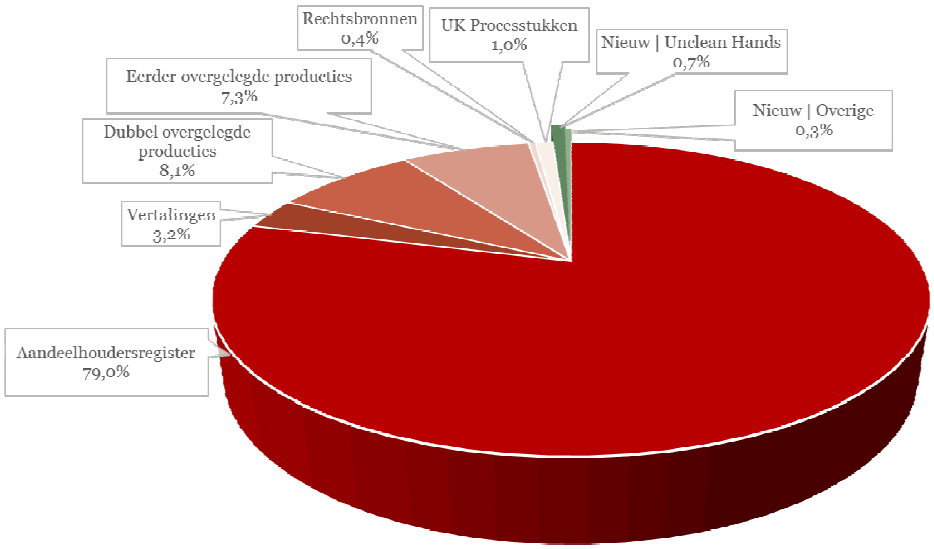
667 De Russische Federatie heeft daarom terecht gesteld tijdens de zitting in eerste aanleg dat dit aandeelhoudersregister niet toegankelijk was en moest worden ontleed c.q. gedecodeerd. Zie ook §§ 1237 e.v. hierna.

668 HVY hebben jarenlang geen openheid van zaken hebben gegeven en gegevens over de concernstructuur welbewust achtergehouden (zie hoofdstukken III.B en III.C hierna). Zij verwijten zij nu de Russische Federatie zelfs onjuistheden te hebben verkondigd (zie MvG, § 12). Dat is de wereld op zijn kop. De Russische Federatie verzoek uw hof eens kennis te nemen van het ruim 32.000 pagina's tellende rapport en aan de hand daarvan zelf tot een oordeel te komen over de vraag of dit aandeelhouders register moet worden gedecodeerd / ontleed.

- In de totale set van 229 producties zitten 46 producties die al veel eerder waren overgelegd. Deze stukken behoorden reeds tot het procesdossier. Zo zijn de zes Yukos Awards volledigheidshalve in een (digitale) submap bijgevoegd. Het gaat daarbij om duizenden pagina's. Indien men de reeds overgelegde stukken wegstreept en daarvoor corrigeert dan resteren nog slechts 977 pagina's aan daadwerkelijk nieuwe stukken.

- Omdat bij de 977 resterende pagina's ook openbare rechtsbronnen, zoals uitspraken van rechters behoren, geldt dat het merendeel van deze pagina's geen werkelijk nieuwe feitelijke (bewijs)stukken zijn. Werkelijk nieuw zijn met name de getuigenverklaringen van de heren Anilionis en Zakharov (Producties RF-200-201), deskundigenberichten van prof. Asoskov, prof. Kothari en prof. Lalive (Producties RF-202, 203 en 224) en enkele niet eerder overgelegde bijlagen. Het gaat daarbij om ruim 200 pagina's.

453. Ter zitting op 15 januari 2017 is het voorgaande – door HVY onbetwist – als volgt in een taartdiagram grafisch samengevat:



454. De stukken die de Russische Federatie geheel binnen de geldende termijnen indiende waren in omvang beperkt. HVY kunnen in goede gemoede niet volhouden dat zij niet weten waar deze stukken over gaan. De nieuwe stukken, die zien op meerdere onderwerpen en meerdere vernietigingsgronden, waren enkele maanden daarvoor in een Amerikaanse procedure tussen partijen reeds overgelegd en toegelicht. Ook ter zitting in eerste aanleg

heeft de Russische Federatie zich op deze stukken beroepen.[669] In de Pleitnotities van de Russische Federatie van 9 februari 2016 zijn tientallen verwijzingen opgenomen naar de nieuw overgelegde producties. Zo zijn de getuigenverklaringen van Anilionis en Zakharov uitvoerig toegelicht.

455. Zoals reeds ter zitting d.d. 15 januari 2017 ter sprake kwam, was de werkelijke reden van de procedurele bezwaren gelegen in het feit dat zij deze voor hen zo ongunstige stukken uit het zicht van de rechtbank willen houden.[670] De inhoud van de getuigenverklaring van de heer Anilionis maakt duidelijk waarom (zie ook §§ 558-560 hierna). Nadat de poging uw hof ervan te overtuigen deze procedure te splitsen strandde, bleken HVY overigens goed in staat enkele van deze stukken samen te vatten en daarop te reageren. In hun Memorie van Grieven zijn zij, onder andere in §§ 821-848, op deze stukken ingegaan, waarbij overigens opvalt dat zij vooral op formele gronden verweer voeren en dat een inhoudelijk weerwoord is uitgebleven.

456. De Rechtbank heeft de stukken terecht toegelaten tot het procesdossier. Mocht de Rechtbank al enig verwijt worden gemaakt[671] omdat de stukken zijn toegelaten, dan is dat gebrek inmiddels geheeld. HVY hebben meer dan voldoende tijd gehad deze bescheiden, die al voor de zitting in hoger beroep nogmaals zijn ingediend, te bestuderen. HVY hebben hierop kunnen reageren en hebben dat ook gedaan. Aan hen dient geen gelegenheid te worden geboden om in afwijking van de in beginsel strakke regel op een later moment nieuwe feitelijke stellingen in te nemen.[672]

(d) Grief 2.2: de bewijslast rust op HVY

(d)(i) Inleiding

457. HVY zijn van oordeel dat het oordeel van de Rechtbank over de bewijslastverdeling onjuist is (**Grief 2.2**).[673] Ten onrechte: in de rechtspraak en literatuur wordt algemeen aanvaard dat de bewijslast rust op de partij die stelt dat een geldige overeenkomst tot arbitrage overeen

---

669 Zie ook de Pleitnota Russische Federatie d.d. 15 januari 2017, §§ 61-63.

670 Pleitnota Russische Federatie d.d. 15 januari 2017, §§ 70 e.v.

671 De Rechtbank heeft toegezegd dat HVY zich – mocht de Rechtbank toekomen aan de beoordeling van deze stukken – nog een akte zouden mogen nemen.

672 Pleitnota Russische Federatie d.d. 15 januari 2017, §§ 69 e.v.

673 MvG, §§ 616-625.

is gekomen. Dat betekent dat HVY moeten stellen en bewijzen dat de Russische Federatie uitdrukkelijk en ondubbelzinnig heeft ingestemd met arbitrage.

(d)(ii) Het fundamentele recht op toegang tot de rechter en de rechter en de bewijslastverdeling ten aanzien van het bestaan van een overeenkomst tot arbitrage

458. In verband met het fundamentele recht op toegang tot de gewone rechter zoals verwoord in artikel 6 EVRM en artikel 17 Grondwet, is het uitgangspunt dat de gewone rechter bevoegd is, tenzij een geldige arbitrageovereenkomst bestaat. De keuze voor arbitrage – en daarmee ook de afstand van het recht op toegang – moet dan ook ongedwongen, vrijwillig en ondubbelzinnig geschieden.[674]

459. In een *arbitrale procedure*, is het de eiser die zich op het bestaan van een geldige overeenkomst tot arbitrage beroept. De bewijslast rust op de partij die zich op (de rechtsgevolgen) van het bestaan van de overeenkomst beroept: de eiser in het arbitraal geding. Meijer schrijft:

> "De bewijsregels die de rechter volgt, moet het scheidsgerecht ook toepassen, ongeacht de opgedragen beslissingsmaatstaf (…) In het arbitraal beding is het in feite de eiser en niet de verweerder die zich op de overeenkomst tot arbitrage beroept. De eiser die de zaak aan het scheidsgerecht voorlegt, beroept zich impliciet — en wellicht ook expliciet — op het bestaan van een overeenkomst tot arbitrage.
>
> 'De eiser, die de arbitrage aanhangig maakt, geeft daarmee te kennen, van een geldige afspraak tot arbitrage uit te gaan.' [voetnoot: MvT 11, TvA 1984/4A, blz. 38]
>
> Indien de verweerder zich vervolgens beroept op het ontbreken van de overeenkomst tot arbitrage, betwist hij de (impliciete) stelling van de eiser dat een overeenkomst tot arbitrage bestaat. Van hem mag niet worden verlangd dat hij het bewijs van de betwisting van de stelling van eiser moet leveren. Betwisting schept in het algemeen geen bewijslast of bewijsrisico. Het is mijns inziens zelfs niet noodzakelijk dat de verweerder zijn betwisting motiveert omdat bij de betwisting op zich al de vraag aan de orde is of vrijwillig afstand is gedaan van het recht op toegang tot de rechter (art. 6 EVRM en art. 17 Grondwet). Aangezien het recht op toegang van openbare orde is, kan het scheidsgerecht ambtshalve bewijs van de overeenkomst tot arbitrage verlangen. Indien de verweerder de (…) stelling van eiser dat een

674 Meijer 2011, 3.2.3.3.

> overeenkomst tot arbitrage bestaat, heeft betwist, zal eiser de desbetreffende stelling moeten bewijzen."[675]

460. In een *vernietigingsprocedure* is de bewijslast niet anders verdeeld dan tijdens een arbitrage[676]. Juist gelet op het fundamentele recht op toegang tot de rechter (artikel 6 EVRM en artikel 17 Grondwet) en de ratio van artikel 1021 Rv, moet worden aangenomen dat de bewijslast ten aanzien van de arbitrageovereenkomst rust op de eiser in de arbitrage en dus de gedaagde in de vernietigingsprocedure.[677] In de literatuur wordt dit eensluidend bevestigd. Prof. Meijer verwoordt het als volgt:

> "Gelet op het recht op toegang tot de rechter als bedoeld in art. 6 EVRM en art. 17 Grondwet alsmede op de ratio van art. 1021 Rv moet worden aangenomen dat, als de eiser in het vernietigingsgeding zich erop beroept dat tussen partijen helemaal geen overeenkomst tot arbitrage is totstandgekomen, de gedaagde in dit vernietigingsgeding zal moeten bewijzen dat een arbitrageovereenkomst is totstandgekomen, dit omdat hij zich ten slotte in eerste instantie erop heeft beroepen dat wél een overeenkomst tot arbitrage is totstandgekomen."[678]

461. Zo ook prof. Snijders:

> "Het ligt voor de hand de bewijslast ten aanzien van het bestaan van een geldige overeenkomst tot arbitrage op de schouders van degene te leggen, die zich op de geldigheid beroept." [679]

462. In zijn deskundigenbericht, dat ten behoeve van deze procedure is opgesteld, concludeert prof. Snijders:

> "De bewijslast ten aanzien van het bestaan van een overeenkomst tot arbitrage als grondslag voor een bepaald arbitraal vonnis berust in een vernietigingsprocedure met betrekking tot dat vonnis bij de partij die zich erop beroept." [680]

---

675 Meijer 2011, 11.4.4.2.

676 Zie Deskundigenrapport prof Snijders (**Productie RF-D9**), §§ 23-24: "Het kan met name niet zo zijn dat de bewijslastverdeling in de vernietigingsprocedure een andere is dan in de arbitrageprocedure. Een dergelijk verschil zou immers tot ongewenste discongruentie leiden tussen de beslissing van het scheidsgerecht en die van de overheidsrechter over de bevoegdheid van arbiters."

677 Zie reeds Dagvaarding, § 112.

678 Meijer 2011, 11.6.4.

679 Snijders, *Nederlands Arbitragerecht*, 4e druk (2011), Art. 1065, aant. 2, p. 351.

680 Deskundigenbericht prof. Snijders, § 37 (**Productie RF-D9**).

463. De vernietigingsprocedure geldt als het verlengde van het arbitrale geding. Ook in dit opzicht is het dan ook logisch dat de bewijslast ten aanzien van de arbitrageovereenkomst in een vernietigingsprocedure nog steeds ligt bij degene die zich beroept op de arbitrageovereenkomst.[681] Prof. Meijer schrijft:

> "Men zal dit mijns inziens in het verlengde moeten zien van het arbitraal geding bij het scheidsgerecht. Eigenlijk doet de eiser in het arbitraal geding een beroep op de overeenkomst tot arbitrage (…). Indien de verweerder in het arbitraal geding vervolgens een beroep doet op het ontbreken ervan, moet dit als een betwisting van de totstandkoming worden aangemerkt. Het is dan uiteindelijk aan de eiser in het arbitraal geding om de totstandkoming van de overeenkomst tot arbitrage te bewijzen volgens het voorschrift van art. 1021 Rv. In het geding tot vernietiging houden de partijen als het ware hun originele positie terzake:
>
> 'Gedaagde [in het arbitraal geding], die de bevoegdheid tot oordelen van de arbiter ontkent, berust niet in de uitspraak, doch wendt zich tot de overheidsrechter met het verzoek, het zogenaamde arbitraal vonnis nietig te verklaren. Deze [overheidsrechter] legt aan de wederpartij [eiser in het arbitraal geding; gedaagde in het geding tot vernietiging van het arbitraal vonnis] te bewijzen op, dat de voor de arbitrage vereiste grondslag — dus een desbetreffende overeenkomst tussen partijen — aanwezig was.' [voetnoot: Nolen, blz. 5] [tekst toegevoegd]
>
> In het geding tot vernietiging zetten partijen de discussie die bij het scheidsgerecht eigenlijk voort bij de gewone rechter (…). Op de partij die gedaagde is in het vernietigingsgeding ligt — omdat hij zich op de totstandkoming van de overeenkomst tot arbitrage beroept — het bewijsrisico terzake."[682]

464. Terecht merkt prof. Meijer hierbij op dat artikel 1021 Rv vereist dat een overeenkomst tot arbitrage moet worden bewezen door een geschrift. Indien het bewijsrisico zou rusten bij de partij die betwist dat sprake is van een geldige overeenkomst tot arbitrage, dan zou dit voorschrift worden uitgehold.[683] Een dergelijke bewijslastverdeling zou ingaan tegen de ratio van artikel 1021 Rv en het fundamentele recht op toegang tot de rechter:

---

681 Zie voor een recente toepassing van het vorenstaande uitgangspunt Rechtbank Rotterdam 18 mei 2011, *LJN* BQ5670. Zie ook het deskundigenbericht prof. Snijders, §§ 24, 31, 33, 35, 37 (**Productie RF-D9**).

682 Meijer 2011, 11.6.4. Zie voorts A.I.M. van Mierlo en G.J. Meijer, *WPNR* 2014 (7003) sub 2.2 onder a.

683 Zie ook het Deskundigenbericht van prof. Snijders, §§ 31, 33 (**Productie RF-D9**): "*Het zou ook vanuit dit gezichtspunt ridicuul zijn, de bewijslast ter zake van de overeenkomst tot arbitrage op de schouders van de verwerende partij in de arbitrageprocedure te leggen of op de wederpartij van degene die zich in een vernietigingsprocedure op een overeenkomst tot arbitrage beroept.*"

> "Op de partij die gedaagde is in het vernietigingsgeding ligt – omdat hij zich op de totstandkoming van de overeenkomst tot arbitrage beroept – het bewijsrisico terzake.
>
> Ware dit anders, en keert men het bewijsrisico om, dan kan art. 1021 Rv mijns inziens gemakkelijk worden omzeild. Het is immers mogelijk dat een verweerder in het arbitraal geding zich tijdig erop beroept dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt, dat de eiser in het arbitraal geding de overeenkomst tot arbitrage niet kan bewijzen, terwijl het scheidsgerecht zich desondanks bevoegd verklaart. Het is dan toch op zijn minst merkwaardig dat in het geding tot vernietiging van het arbitraal vonnis op de grond dat tussen partijen geen overeenkomst tot arbitrage is totstandgekomen niet langer een geschrift in de zin van art. 1021 Rv wordt verlangd, doch het bewijsrisico van het ontbreken van de overeenkomst tot arbitrage opeens volledig op gedaagde [*sic*; bedoeld wordt eiser] in het vernietigingsgeding komt te liggen." [684] [tekst tussen haken toegevoegd]

465. De Hoge Raad oordeelde in het arrest *Offermeier/Portheine*[685] dat de bewijslast van een geldige arbitrageovereenkomst in een geding voor de gewone rechter ligt bij degene die zich beroept op het bestaan van de arbitrageovereenkomst:

> "(…) dat waar aan den burgerlijken rechter de beslissing van twistgedingen is opgedragen en waar scheidsmannen alleen bevoegd zijn eene beslissing te geven, als partijen deswege zijn overeengekomen op de partij, die beweert dat eene dergelijke overeenkomst bestaat, bij de betwisting daarvan door de wederpartij, de bewijslast rust."

466. Meer recent heeft ook de Rechtbank Rotterdam (onder verwijzing naar het arrest *Offermeier/Portheine*) bevestigd dat de bewijslast rust op de partij die beweert dat een geldige overeenkomst tot arbitrage tot stand is gekomen:

> "4.6 Ten aanzien van de stelplicht en bewijslast geldt het volgende. Het gaat bij de hier ingeroepen vernietigingsgrond om de vraag of [eiser] terecht in een arbitraal beding is betrokken. Is dat niet het geval omdat er geen arbitrage is overeengekomen, dan behoort het arbitraal vonnis te worden vernietigd. Ook hier spelen inhoud en strekking van artikel 17 Grondwet en artikel 6 EVRM een rol. Uitgangspunt is dat de overheidsrechter bevoegd is, tenzij arbitrage is overeengekomen. In wezen heeft Cimcool zich op die tenzij-clausule beroepen, eerst door een arbitraal geding aanhangig te maken en nu door zich tegen de vernietiging van het arbitraal vonnis te verzetten. Het is dus Cimcool

---

684 Meijer 2011, 11.6.4.

685 HR 21 februari 1913, *NJ* 1913, p. 585. HVY stellen ten onrechte dat deze uitspraak zou zijn achterhaald (MvG, § 624). Deze uitspraak is echter geenszins achterhaald, hetgeen ook blijkt uit het feit dat deze uitspraak nog altijd met instemming in rechtspraak en literatuur wordt aangehaald.

> die zich op het rechtsgevolg van de gestelde overeenkomst beroept, namelijk dat in afwijking van de hoofdregel niet de overheidsrechter maar de arbiter bevoegd is. Volgens het normale stramien van artikel 150 Rv rust op Cimcool de stelplicht en bewijslast van feiten die deze afwijking ondersteunen. Dat partijen inmiddels in het stadium van de procedure tot vernietiging zitten (waarin het [eiser] is die een beslissing vraagt), doet hieraan niet af. De vernietigingsprocedure moet in dit verband worden beschouwd als niet meer dan het vehikel om de zojuist geformuleerde regel ten overstaan van de overheidsrechter in deze concrete zaak inhoud te geven.
>
> 4.7 Het onder 4.6 overwogene sluit aan bij de door [eiser] ingeroepen oude rechtspraak van de Hoge Raad (arrest van 21 februari 1913, NJ 1913, p. 585). (…)
>
> 4.8 Op grond van het overwogene in 4.6 en 4.7 oordeelt de rechtbank dan ook dat de stelplicht en eventuele bewijslast ter zake het bestaan van een overeenkomst tot arbitrage rusten op Cimcool."[686]

467. Gezien het vorenstaande (de eensluidende opvattingen in de jurisprudentie en de literatuur) heeft de Rechtbank met juistheid geoordeeld dat de bewijslast van het bestaan van de geldigheid van de arbitrageovereenkomst ook in de vernietigingsprocedure rust op HVY:

> "5.4 (…) Dit fundamentele karakter brengt ook mee dat de rechter – in afwijking van de in beginsel beperkte toetsing in een vernietigingsprocedure – een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis op de grond dat een geldige overeenkomst ontbreekt, niet terughoudend toetst (vergelijk recent Hoge Raad 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837). Bij het oordeel hierover neemt de rechtbank bovendien <u>als uitgangspunt dat op gedaagden [HVY] de bewijslast rust ten aanzien van de bevoegdheid van het Scheidsgerecht. Die bewijslast rustte in de Arbitrage immers ook op hen (als eisers), terwijl in deze procedure dezelfde bevoegdheidskwestie aan de orde is</u>." (onderstreping en tekst tussen haken toegevoegd)

(d)(iii) De stellingen van HVY inzake de bewijslastverdeling falen

468. HVY menen dat het aan de Russische Federatie is om te stellen en te bewijzen dat partijen <u>geen</u> geldige overeenkomst tot arbitrage hebben gesloten. Zij dragen daartoe een viertal argumenten aan.[687]

469. <u>Ten eerste:</u> HVY stellen dat de Russische Federatie zich beroept op de rechtsgevolgen van het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage en dat zij daarom op de voet van

---

686 Rechtbank Rotterdam 18 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ5670 (*Cimcool*).

687 MvG, §§ 616 e.v.

artikel 150 Rv de bewijslast draagt.[688] In werkelijkheid geldt dat algemeen wordt aangenomen dat uit artikel 150 Rv voortvloeit dat een partij die zich beroept op de gevolgen van een overeenkomst, moet bewijzen dat de overeenkomst rechtgeldig tot stand is gekomen.[689]

470. Zoals hiervoor uiteengezet, is het uitgangspunt dat de overheidsrechter bevoegd is, tenzij partijen arbitrage zijn overeengekomen. HVY beroepen zich op de tenzij-clausule: allereerst door een arbitraal geding aanhangig te maken (en daarmee dus op het bestaan van een geldige arbitrageovereenkomst) en vervolgens door zich in de onderhavige procedure te verzetten tegen de vernietiging van de Yukos Awards. Zij beroepen zich op het rechtsgevolg van de beweerdelijke arbitrageovereenkomst, namelijk dat in afwijking van de hoofdregel niet de overheidsrechter maar het Scheidsgerecht bevoegd is.[690]

471. HVY stellen dat de Russische Federatie een beroep doet op een in haar eigen rechtsstelsel gelegen *uitzondering* op artikel 45 lid 1 ECT.[691] Die stelling is onjuist. Het beroep van de Russische Federatie op artikel 45 lid 1 ECT is geen bevrijdend verweer. Artikel 26 en 45 ECT bevatten ook geen nadere regels waarvan de strekking is dat moet worden vermoed dat een Staat instemt met arbitrage, tenzij een Staat met succes een beroep kan doen op een uitzondering. Anders gezegd: het Verdrag bevat geen voorschrift dat voorziet in een omkering van de bewijslast. HVY beroepen zich op het bepaalde in artikel 26 ECT. Het is aan hen om te bewijzen dat de Russische Federatie een rechtsgeldig aanbod tot arbitrage als bedoeld in artikel 26 ECT heeft gedaan.

---

688 MvG, §§ 618-620.

689 Tjong Tjin Tai, Bewijs van de (inhoud van de) overeenkomst, *NJB* 2008/14 p. 810-816: "*Voor het bewijs van het bestaan van een overeenkomst geldt de hoofdregel van het bewijsrecht (art. 150 Rv): de bewijslast rust op degene die zich op de overeenkomst beroept om iets gedaan te krijgen*." Zie ook HR 16 januari 2004, *NJ* 2004, 164 (*Badalorco/Atlanta*), rov. 3.4.2: "*3.4.2 Badawy heeft aan zijn vorderingen het bestaan van een exclusieve distributieovereenkomst tussen hem en Atlanta ten grondslag gelegd. Nu Atlanta het bestaan van deze overeenkomst gemotiveerd heeft betwist, brengt de hoofdregel van art. 177 (oud) Rv — thans art. 150 Rv — mee dat op Badawy de bewijslast rust van zijn stelling dat sprake was van een exclusieve distributie-overeenkomst. (...)*". W.D.H. Asser, Bewijslastverdeling, Serie Burgerlijk Proces en Praktijk, deel. 3, 2004, nr. 250. Zie ook het deskundigenbericht prof. Snijders, §§ 34-35 (**Productie RF-D9**): *"Overeenkomstig de hoofdregel van deze bepaling [artikel 150 Rv] zal degene die zich beroept op de bevoegdheid van een scheidsgerecht vanwege het bestaan van een overeenkomst tot arbitrage, die overeenkomst in geval van gemotiveerde en tijdige betwisting ervan dienen te bewijzen."* [tekst tussen haken toegevoegd]

690 Zie ook het Deskundigenbericht prof. Snijders, §§ 33-35 (**Productie RF-D9**).

691 MvG, § 625.

472. HVY stellen voorts dat scheidsgerechten vrij zijn in de toepassing van regels van bewijsrecht en dat de rechter in een vernietigingsprocedure daarom een andere bewijslastverdeling kan toepassen.[692] Algemeen wordt echter aangenomen dat die rechtsregel niet van toepassing is op de vraag of partijen rechtsgeldig een overeenkomst tot arbitrage overeen zij gekomen.[693] De vrije bewijswaardering ziet slechts op stellingen ten aanzien van het in de arbitrage te beslissen geschil en niet op de vraag of er een geldige arbitrageovereenkomst is. Een scheidsgerecht moet (inzake het bestaan van een geldige arbitrageovereenkomst) de bewijsregels toepassen die de rechter volgt.[694] Het Scheidsgerecht was dus niet vrij: de bewijslast van het bestaan van de overeenkomst tot arbitrage rustte ten tijde van de Arbitrages op HVY. Het is overigens logisch dat in de arbitrage ter zake dezelfde bewijslastverdeling geldt als in de vernietigingsprocedure. Uiteindelijk geldt immers dat de gewone rechter oordeelt over het bestaan van een geldige arbitrageovereenkomst.

---

692 MvG, § 620.

693 Zie bijvoorbeeld Meijer 2011, p. 861: "*Het scheidsgerecht zal in dit opzicht daarom volgens de regels van het bewijsrecht van de gewone rechter moeten beslissen of het bevoegd is. In dit opzicht bestaat dus een uitzondering op de regel dat het scheidsgerecht vrij is in de toepassing van de regels van het bewijsrecht (art. 1039 lid 5 Rv).*" Zie ook Meijer, *T&C Rv*, Art. 1039, aant. 2. Zie voorts H.J. Snijders, *Groene Serie Rechtsvordering*, Art. 1039, aant. 5: "*Ten slotte verdient ook aandacht dat bewijs van de bevoegdheid van arbiters, die afhangt van een overeenkomst tot arbitrage, overeenkomstig het overheidsbewijsrecht geleverd dient te worden.*". En P. Sanders, *Het Nederlandse arbitragerecht: nationaal en internationaal*, 2001, p.107: "*(...).Die vrijheid van arbiters geldt niet voor het geval dat een bevoegdheidsincident is opgeworpen. Bij het voorlopig oordeel dat arbiters daarover geven, zullen zij rekening moeten houden met het feit dat het uiteindelijke oordeel aan de rechter is voorbehouden. Ook arbiters zullen in dat geval zich aan de regelen van bewijsrecht welke voor de rechter gelden, moeten houden.*" Zie ook het deskundigenbericht prof. Snijders, § 34 (**Productie RF-D9**): *"Juist ten aanzien van de vraag naar het bestaan van een overeenkomst tot arbitrage geldt **niet** art. 1039 Rv, dat het scheidsgerecht alle vrijheid biedt ten aanzien van de regels voor de bewijslevering."* [onderstreping en vet toegevoegd]

694 Meijer 2011, 11.4.4.2: "*Vraag is of de verweerder in het arbitraal geding dan het ontbreken van de overeenkomst tot arbitrage moet bewijzen of de eiser het bestaan ervan moet bewijzen. De bewijsregels die de rechter volgt, moet het scheidsgerecht ook toepassen, ongeacht de opgedragen beslissingsmaatstaf. We zullen evenwel zien dat in het vernietigingsgeding juist ook het arbitraal geding tot uitgangspunt moet worden genomen (...).*" Deze bewijslastverdeling in de arbitrageprocedure verandert, anders dan HVY stellen, dus niet zodra partijen zijn verwikkeld in een vernietigingsprocedure voor de overheidsrechter. Zie in gelijke zin: Rechtbank Rotterdam 11 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ5670 (*Cimcool*), r.o. 4.6 en Meijer 2011, 11.6.4: "*Gedaagde [in het arbitraal geding], die de bevoegdheid tot oordelen van de arbiter ontkent, berust niet in de uitspraak, doch wendt zich tot de overheidsrechter met het verzoek, het zogenaamde arbitraal vonnis nietig te verklaren. Deze [overheidsrechter] legt aan de wederpartij [eiser in het arbitraal geding; gedaagde in het geding tot vernietiging van het arbitraal vonnis] te bewijzen op, dat de voor de arbitrage vereiste grondslag – dus een desbetreffende overeenkomst tussen partijen – aanwezig was.*"

473. Ten tweede en ten derde: HVY stellen dat bij exequaturprocedures de bewijslast rust op de partij die betwist dat een geldige overeenkomst tot arbitrage is gesloten.[695] Men kan zich – gezien het in Artikel 6 EVRM besloten recht op toegang tot de rechter – met recht afvragen of die stelling juist is.[696] Wat hier verder ook van zij: een bij de Nederlandse rechter ingestelde vernietigingsvordering kan niet gelijkgesteld worden met het verzet tegen de erkenning of exequaturverlening ten aanzien van een *buitenlands* arbitraal vonnis (zie hierover ook uitgebreid het Deskundigenbericht prof. Snijders, §§ 24-28).[697] De rechterlijke beoordeling in een exequaturprocedure heeft immers een beperkte actieradius: inzet is niet de vraag of het vonnis vernietigd dient te worden, maar slechts de vraag naar de executabiliteit en eventueel de mogelijkheid van erkenning van het arbitraal vonnis.[698] De Rechtbank Rotterdam oordeelde dan ook (terecht) dat in dergelijke procedures wezenlijk andere vragen voorliggen en dat de regeling omtrent de stelplicht en bewijslast in exequaturprocedures daarom niet van toepassing is in vernietigingsprocedures.[699] Voorts moet de verzoeker van een exequatur al bij aanvang van de exequaturprocedure de overeenkomst tot arbitrage overleggen (en dus bewijs leveren), nog voordat de rechter

---

695 MvG, §§ 621–622 onder verwijzing naar artikel lid 1 van het Verdrag van New York en artikel 1076 lid 1 sub a Rv.

696 Zie Meijer 2011, 11.5.3.2: "*Vraag is of het niet merkwaardig is dat, voorzover het de totstandkoming van de overeenkomst tot arbitrage betreft, de verweerder met het bewijs(risico) van een negatief feit wordt opgezadeld. (...) Ik meen evenwel dat uit de ingevolge art. 1076 lid 1 (aanhef) Rv verlangde overlegging van het origineel of een gewaarmerkt afschrift van de overeenkomst tot arbitrage, mede gelet op het recht op toegang tot de bij wet ingestelde gerechten, de verzoeker de totstandkoming van de arbitrageovereenkomst moet stellen en zo nodig bewijzen en dat op de verzoeker terzake het bewijsrisico rust.*"

697 Zie **Productie RF-D9**.

698 In gelijke zin: Deskundigenbericht prof. Snijders, § 24 (**Productie RF-D9)**. De eigen aard van de executieprocedure in verhouding tot de vernietigingsprocedure komt bovendien mooi in beeld in de jurisprudentie over het zogenoemde asymetrische rechtsmiddelenverbod. Zie omtrent dit laatste de bronnen zoals aangehaald in voetnoot 12 van het deskundigenbericht prof. Snijders.

699 Rechtbank Rotterdam 11 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ5670 (*Cimcool*), rov. 4.7: "*(...) Verder heeft Cimcool nog gewezen op het bepaalde in artikel 1076 lid 1 onder a Rv, op grond waarvan de partij die zich verzet tegen erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis moet stellen en bewijzen dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt. Ook dit legt naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende gewicht in de schaal. Bij de regeling van erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen gaat het, anders dan bij een vernietigingsprocedure in de zin van artikel 1065 Rv, niet om de vraag of dat arbitraal vonnis kan worden aangetast. Die vraag moet immers beantwoord worden naar de regels van het desbetreffende buitenland. In beide procedures ligt dus een wezenlijk andere vraag voor. Dat maakt dat de regeling ter zake de stelplicht en bewijslast uit artikel 1076 Rv niet geacht kan worden op artikel 1065 Rv van toepassing te zijn*."

toekomt aan de toetsing van eventuele weigeringsgronden (zie artikel 1075 Rv jo. artikel IV NYC en artikel 1076 lid 1 Rv).[700]

474. HVY stellen ten vierde en tot slot dat moet worden aangesloten bij de bewijslastverdeling die geldt voor de andere gronden onder artikel 1065 lid 1 Rv. HVY miskennen het specifieke karakter van de vernietigingsgrond onder artikel 1065 lid 1 sub a Rv. De vraag naar de bevoegdheid van het Scheidsgerecht betreft een fundamentele voorvraag, namelijk de vraag of er überhaupt wel een geldige afstand van het recht op toegang tot de overheidsrechter heeft plaatsgevonden. Deze vernietigingsgrond van het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst verschilt daarmee wezenlijk van de andere vernietigingsgronden van artikel 1065 lid 1 Rv.[701] Dat blijkt ook uit het feit dat een vordering tot vernietiging wegens het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst – anders dan bij andere vernietigingsgronden – door de rechter niet terughoudend wordt getoetst.[702]

(e) Grief 2.3: het gezichtspunt van investeerders

475. HVY stellen dat de Rechtbank het gezichtspunt van investeerders heeft veronachtzaamd (**Grief 2.3**).[703] In §§ 311-317 is toegelicht dat deze grief feitelijke grondslag mist. Investeerders konden eenvoudig achterhalen dat arbitrage over publiekrechtelijke belasting- en onteigeningsgeschillen in de Russische Federatie – net als elders – niet is toegestaan. Investeerders hadden zich zonder al te veel moeite kunnen en moeten realiseren dat de Russische Federatie artikel 26 ECT niet voorlopig zou toepassen.

---

700 Zie ook het Deskundigenbericht prof. Snijders, §§ 26-28 (**Productie RF-D9**).

701 Snijders 2011, Art. 1065, aant. 2. In gelijke zin: Rechtbank Rotterdam 18 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ5670 (*Cimcool*), r.o. 4.5 en 4.7: "*Het bij antwoord door Cimcool ingeroepen arrest van de Hoge Raad van 23 april 2010 (RvdW 2010, 560) maakt dit [de bewijslastverdeling] niet anders. Dat arrest handelt over de bewijslastverdeling in een geval waarin de vernietiging van een arbitraal vonnis is ingeroepen op de grond dat de arbiter zich niet aan zijn opdracht heeft gehouden (artikel 1065 lid 1 onder c Rv). Zoals hiervoor onder 4.5 al aan de orde kwam, verschilt een dergelijke vernietigingsgrond wezenlijk van de onderhavige vernietigingsgrond* [grond a – het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst]. *In een geval van vernietiging op de c-grond staat de bevoegdheid van de arbiter als zodanig immers niet ter discussie (en dus evenmin de uitsluiting van de overheidsrechter).*"

702 HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837, *NJ* 2015/318 (*Ecuador/Chevron*) en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:929, r.o. 3.3.7 en Rechtbank Rotterdam 18 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ5670 (*Cimcool*), r.o. 4.5. Meijer in: T&C Rv, art. 1065, aant. 1b en H.J. Snijders, *Nederlands Arbitragerecht*, 4e druk (2011), art. 1065, aant. 2.

703 MvG, §§ 626-630.

476. De Rechtbank heeft oog gehad voor de belangen van investeerders. Zij heeft de verschillende argumenten van HVY inzake transparantie ook in de beoordeling betrokken (zie §§ 296-304 hiervoor). Zij is ingegaan op de beginselen van transparantie en wederkerigheid. Deze beginselen speelden evenwel geen beslissende rol bij de totstandkoming van de tekst van artikel 45 lid 1 ECT (zie § 82 en 296 e.v. hiervoor). De Rechtbank oordeelde dan ook terecht dat (eigen) beleidsoverwegingen inzake transparantie en wederkerigheid niet kunnen meebrengen dat een niet in de verdragstekst opgenomen verplichting moeten worden aanvaard.

477. In dit verband wil de Russische Federatie overigens wel verhelderen dat HVY slechts spreken over problemen die "investeerders" in het algemeen zouden kunnen hebben om kennis te nemen van het Russische recht. Wat daar verder ook van zij: dergelijke problemen speelden hier niet. HVY zijn postbusvennootschappen die feitelijk werden aangestuurd door de Russische Oligarchen. Deze Russische Oligarchen en hun interne en externe juridische en fiscale adviseurs waren zeer wel bekend met het Russisch recht. De Oligarchen Dubov en Lebedev waren zelfs lid van het Russische Parlement en vanuit die hoedanigheid mede verantwoordelijk voor de totstandkoming van wetgeving die in deze procedure centraal staat.

(f) Grief 3: het beroep op berusting en rechtsverwerking

478. Met **Grief 3** stellen HVY dat de Russische Federatie niet het standpunt zou mogen innemen dat de voorlopige toepassing van artikel 45 ECT strijdig is met Russisch recht. Zij beroepen zich daartoe in het bijzonder op de beginselen van berusting en rechtsverwerking naar internationaal recht.[704] Dit beroep is reeds door het Scheidsgerecht verworpen. In § 305 e.v. van deze Memorie van Antwoord is uitvoerig toegelicht dat het beroep op rechtsverwerking en berusting op verschillende (deels formele[705]) gronden faalt. Daarbij speelt onder andere dat iedere feitelijke grondslag voor een dergelijke argumentatie ontbreekt. De Russische Federatie heeft zich consistent op het standpunt gesteld dat (i) zij

---

704 MvG, § 631.

705 Zo is aangegeven dat het de gedaagde niet is toegestaan om in een vernietigingsprocedure op te komen tegen de verwerping door het Scheidsgerecht van een door hem als eiser in de arbitrage aangevoerde alternatieve bevoegdheidsgrond (zie §§ 257-267 en 268-277 hiervoor). Ook is toegelicht dat de beginselen van berusting en rechtsverwerking naar internationaal recht niet van toepassing zijn in een procedure die wordt beheerst door Nederlands burgerlijk procesrecht.

het Verdrag slechts toepast voor zover het niet strijdig is met Russisch recht en (ii) dat arbitrage over onteigenings- en belastinggeschillen als dit strijdig is met Russisch recht.

(g) Grief 4: de uitleg van artikel 45 ECT

479. Met **Grief 4** komen HVY op tegen de beoordeling van de Rechtbank die ziet op de uitleg van artikel 45 ECT. In de **kerngrief 4.1**[706] worden de klachten samengevat:

(a) Volgens HVY moeten Staten die de ECT hebben getekend het Verdrag in zijn geheel voorlopig toepassen, tenzij zij een *opt-out* verklaring op de voet van artikel 45 lid 2 ECT hebben afgelegd. Deze grief kan niet aan de orde komen (zie §§ 257-267 hiervoor en grief 4.2 hierna). Bovendien faalt deze grief op inhoudelijke gronden. Het Scheidsgerecht en de Rechtbank hebben dit argument op goede gronden verworpen. Artikel 45 lid 1 ECT en artikel 45 lid 2 ECT voorzien in twee afzonderlijke regimes. De Russische Federatie was geenszins gehouden een verklaring af te leggen om een beroep te mogen doen op de Limitation Clause in artikel 45 lid 1 ECT. (zie in het bijzonder §§ 257-267 en 285-295 hiervoor).

(b) HVY stellen dat artikel 45 ECT betrekking heeft op de vraag of voorlopige toepassing als zodanig is toegestaan. Zoals hiervoor in §§ 63-140 is toegelicht, faalt deze grief. De Rechtbank concludeerde dat uit artikel 45 ECT blijkt dat alleen verdragsbepalingen die verenigbaar zijn met Russisch recht voorlopig moeten worden toegepast (zie o.a. § 63 e.v. hiervoor). Deze uitleg van de Rechtbank stemt overeen met hetgeen Staten tijdens de onderhandelingen voor ogen stond. De uitleg van de Rechtbank komt geheel overeen met die van Nederland, de Europese Unie en al haar (toenmalige) lidstaten, vertegenwoordigers van o.m. de Verenigde Staten, Finland en Japan, degenen die bij de onderhandelingen over de ECT betrokken waren en de in de literatuur gehuldigde rechtsopvattingen (zie § 106 e.v. hiervoor).

(c) HVY bepleiten in deze appelprocedure een geheel nieuwe uitleg ten aanzien van "*not inconsistent with*". Zij stellen dat het Verdrag zou vereisen dat sprake is van een "*onmiskenbare*" strijdigheid met een specifieke en expliciete regel van nationaal recht. Dit betreft een kwestie die nimmer eerder aan de orde was en waarover het Scheidsgerecht zich (terecht) niet

---

706 MvG, §§ 632-635.

heeft uitgelaten. Deze nieuwe stellingen kunnen niet eerst in een vernietigingsprocedure aan de orde komen (zie de bespreking van grief 4.2 en §§ 257-267 en 268-277 hiervoor). Daarbij komt dat de grieven ook op inhoudelijke gronden falen. Het Verdrag vereist immers niet dat sprake is van een "*onmiskenbare*" strijdigheid met een concrete gebods- of verbodsbepaling (zie §§ 371-384 hiervoor). Het oordeel van de Rechtbank is ook op dit punt juist en geenszins innerlijk tegenstrijdig.[707]

480. In **Grief 4.2** stellen HVY dat in vernietigingsprocedures ruimte zou bestaan om uitdrukkelijk door het Scheidsgerecht verworpen bevoegdheidsgronden opnieuw te beoordelen.[708] Zij miskennen dat het wettelijk systeem meebrengt dat tegen een 'negatieve bevoegdheidsbeslissing' niet kan worden opgekomen (zie §§ 257-267 en 268-277 hiervoor en het deskundigenbericht van prof. Snijders (**Productie RF-D9**).

481. Met **Grief 4.3** stellen HVY dat de Rechtbank het voorwerp en doel van de ECT, de aard van het internationale recht en de daarop gebaseerde motivering van het Scheidsgerecht onjuist heeft beoordeeld.[709] Zoals hiervoor in o.m. §§ 78-79 en 365-370 is toegelicht heeft de Rechtbank de in dit verband eerder aangedragen stellingen van HVY gemotiveerd en op goede gronden verworpen.

482. HVY stellen in **Grief 4.4** dat de Rechtbank ten onrechte voorbij is gegaan aan de *travaux préparatoires* bij haar uitleg van de "*to the extent*"-bepaling in artikel 45 ECT.[710] De Russische Federatie stelt voorop dat de tekst van artikel 45 ECT reeds duidelijk maakt dat de uitleg van de Rechtbank juist is. De Rechtbank mocht om die reden de *travaux préparatoires* buiten beschouwing laten (zie §§ 63 en 84 hiervoor). De Rechtbank overwoog ten overvloede dat haar uitleg wordt ondersteund door de *travaux préparatoires*. Dat laatste oordeel is juist en wordt bevestigd door aanvullende documenten die zien op de totstandkoming van artikel 45 ECT (zie §§ 84-100 hiervoor).

---

707 Het gaat hier om een alleszins juiste en begrijpelijke uitleg door de Rechtbank van de woorden "*not inconsistent with its constitution, laws or regulations*". Dat de Rechtbank kortheidshalve verschillende bewoordingen gebruikt zoals "strijdigheid" en "verenigbaarheid" maakt dat haar standpunt niet onjuist of inconsistent. De Rechtbank geeft nota bene expliciet in rov. 5.33 aan dat daarmee hetzelfde bedoeld wordt.

708 MvG, §§ 636-643.

709 MvG, §§ 644-646.

710 MvG, §§ 647-649.

483. In **Grief 4.5** stellen HVY dat een opmerking die tijdens de plenaire onderhandelingen over de ECT is gemaakt door de heer Bamberger de uitleg van de Rechtbank niet ondersteunt.[711] Dit standpunt is onjuist (zie §§ 130-134 hiervoor). De betreffende opmerking van Bamberger bevestigt – net als andere stukken die zien op de totstandkoming van artikel 45 ECT – de juistheid van de uitleg van de Rechtbank. Het is veelzeggend dat HVY – die de heer Bamberger tegen betaling ten tijde van de Arbitrages hebben ingehuurd als deskundige – nooit enige getuigen- of deskundigenverklaring van zijn hand hebben overgelegd. Als gevolg daarvan was het niet mogelijk voor de Russische Federatie hem als getuige op te roepen of als deskundige in te schakelen.[712] In deze appelprocedure leggen HVY opnieuw geen getuigenverklaring of deskundigenverklaring over (zie § 130 e.v. hiervoor).

484. Met **Grief 4.6** stellen HVY zich op het standpunt dat de Rechtbank haar uitleg van de woorden "*not inconsistent* with" niet motiveert.[713] Ook die grief faalt. De beoordeling van de Rechtbank is juist en goed gemotiveerd in het licht van het partijdebat (zie rov. 5.33 en §§ 376-377 hiervoor). Partijen hebben immers noch in de Arbitrages noch in eerste aanleg enig debat gevoerd over de woorden "*not inconsistent with*". HVY hebben eerst in hun Memorie van Grieven bedacht dat uit deze bewoordingen zou voortvloeien dat sprake moet zijn van een "*onmiskenbare strijdigheid*" met een specifieke en expliciete wetsbepaling (zie o.m. §§ 374, 375 en 378 hiervoor). Zij komen derhalve met een nieuw argument dat de Rechtbank niet eens in haar motivering mocht betrekken. Bovendien geldt dat de Rechtbank niet gehouden was de juiste uitleg van een rechtsregel te motiveren. De motiveringsplicht ziet slechts op zuiver of gemengd feitelijke beslissingen.

485. Met **Grief 4.7** komen HVY op tegen rov. 5.33 van het Vonnis van de Rechtbank.[714] In deze overweging is de Rechtbank ingegaan op de terloopse (met name in de Conclusie van Dupliek uitgewerkte) stelling van HVY dat een specifieke verbodsbepaling moet worden aangewezen waaruit zou blijken dat arbitrage op de voet van artikel 26 ECT verboden is.

---

711 MvG, §§ 650-651.

712 Dagvaarding, § 183 en CvR, §§ 107-109.

713 MvG, §§ 652-653.

714 MvG, §§ 654-659.

De Rechtbank heeft deze terloopse (en overigens ook tardieve[715]) opvatting terecht als te restrictief verworpen. Artikel 45 ECT vereist niet meer dan dat de voorlopige toepassing van artikel 45 "*strijdig is met*" de Russische "*constitutie, wetten of voorschriften*". De hiertegen gerichte grieven zijn ofwel onjuist ofwel gebaseerd op een onjuiste lezing van het Vonnis (zie §§ 372, 376-377 hiervoor).

486. Het is van belang uitdrukkelijk vast te stellen dat HVY in Grief 4.7 niet opkomen tegen de verwerping van hun stelling dat artikel 45 ECT vereist dat een specifieke verbodsbepaling moet worden aangewezen. Het oordeel van de Rechtbank dat een dergelijke opvatting te beperkt is en niet voortvloeit uit de tekst van artikel 45 ECT staat daarmee terecht als onweersproken vast (zie §§ 376-377 hiervoor). Volledigheidshalve is de volledige overweging van de Rechtbank nogmaals weergegeven waarbij de door HVY onbestreden overwegingen zijn onderstreept:

> "5.33. Tegen deze achtergrond zal de rechtbank nu beoordelen of de voorlopige toepassing van het arbitraal beding van artikel 26 ECT in overeenstemming is met de Russische constitutie, wetten of andere regelgeving. Daarbij stelt zij het volgende voorop. In de visie van gedaagden is een bepaling van de ECT, zoals artikel 26, alleen dan onverenigbaar met Russisch recht indien de desbetreffende Verdragsbepaling in het nationale recht wordt verboden. Van inconsistentie is in hun optiek echter geen sprake als het Russische recht niet uitdrukkelijk in die verdragsbepaling voorziet. Naar het oordeel van de rechtbank gaan gedaagden hiermee uit van een te beperkte opvatting. Nog daargelaten dat een taalkundige uitleg van artikel 45 ECT geen aanknopingspunten geeft voor een dergelijke opvatting, ligt deze ook overigens niet voor de hand. *De voorlopige toepassing van het in artikel 26 vervatte arbitraal beding komt, mede gegeven het feit dat de voorlopige toepassing haar legitimiteit vindt in de ondertekening (en bij een aantal verdragsbepalingen de soevereiniteit van de Ondertekenende Partijen in het geding is), ook in strijd met Russisch recht als een dergelijke wijze van geschilbeslechting geen wettelijke grondslag heeft, of – in een iets ruimer perspectief – niet past in het wettelijk systeem of niet verenigbaar is met de uitgangspunten en beginselen die zijn neergelegd in of kenbaar zijn uit de wetgeving.* Als de rechtbank in het navolgende kortheidshalve spreekt over de "verenigbaarheid" van bepalingen van de ECT met de Russische wetgeving, heeft zij het oog op deze uitleg van het begrip "not inconsistent" in artikel 45 lid 1 ECT." (onderstreping toegevoegd)

487. De hierboven cursief weergegeven zinsnede in rov. 5.33 specifiek ziet specifiek op het Russische rechtssysteem. De Rechtbank stipt met die cursivering reeds datgene aan wat

---

[715] De opmerking is tardief omdat – zoals hiervoor meermaals toegelicht – in een vernietigingsprocedure geen geheel nieuwe argumenten kunnnen worden aangevoerd.

later in het Vonnis bij de bespreking van het Russische recht nader wordt toegelicht. Zo werkt de Rechtbank in rov. 5.35 en verder uit dat uit federale wetgeving blijkt dat arbitrage over publiekrechtelijke geschillen niet is toegestaan. De Rechtbank werkt vervolgens uit dat de Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen geen afwijkende regeling bevatten. Zij voorzien niet in een *"wettelijke grondslag"* of *"wettelijke basis"* die meebrengt dat arbitrage over investeringsgeschillen bij wijze van uitzondering wel mogelijk is (rov. 5.64 en 5.65). Dat oordeel is – zoals hiervoor in § 207 e.v. toegelicht – juist.

488. HVY achten het Vonnis van de Rechtbank "*uiterst onduidelijk*" en komen daarom in Grief 4.7 op tegen allerlei vergezochte interpretaties van hetgeen volgens hen uit de hierboven cursief weergegeven zin in rov. 5.33 "*lijkt*" voort te vloeien.[716] Zij veronderstellen dat de Rechtbank in deze cursief weergegeven zin artikel 45 ECT uitlegt. Zij lezen het oordeel van de Rechtbank bijvoorbeeld aldus dat de Rechtbank zou hebben geoordeeld "*dat alleen sprake is van* "*recht*" *als het expliciet is vastgelegd in wetgeving*".[717] Ook menen zij dat de Rechtbank zou kunnen hebben bedoeld dat de uitleg van artikel 45 ECT verschilt "*voor de verschillende bepalingen van de ECT*".[718] Zij denken voorts dat de Rechtbank bij de uitleg van artikel 45 ECT heeft gekozen voor een uitleg "*die verschilt van hun letterlijke en kennelijke betekenis*" omdat de staatssoevereiniteit dit meebrengt.[719] Al deze lezingen van het Vonnis zijn onjuist. HVY bestrijden rechtsopvattingen die de Rechtbank nimmer heeft gehuldigd. Zij komen op tegen een zelfontworpen karikatuur die weinig van doen heeft met het partijdebat in eerste aanleg noch met hetgeen in het Vonnis van de Rechtbank werkelijk is weergegeven. Grief 4.7 faalt om die reden.

(h) Grief 5: strijdigheid met Russisch constitutioneel recht

489. Volgens **Grief 5.1** was en is voorlopige toepassing van de ECT "*not inconsistent with*" Russisch recht.[720] Deze grief faalt. Arbitrage over de vorderingen van HVY is om (ten minste drie) zelfstandig dragende gronden strijdig met Russisch recht (zie §§ 141-251 hiervoor). Zo hebben HVY niet werkelijk – laat staan gemotiveerd – betwist dat het naar Russisch recht niet is toegestaan dat aandeelhouders zoals HVY een rechtsvordering

---

716 MvG, §§ 656 en 657 (zie tot op zekere hoogte ook MvG, §§ 407 en 413).

717 MvG, § 656.

718 MvG, § 657.

719 MvG, §§ 658 en 659.

720 MvG, § 660.

instellen vanwege schade die is toegebracht aan de vennootschap Yukos Oil (zie §§ 242-250 hiervoor). Alleen al op basis van dat argument kan de vijfde grief eenvoudig worden verworpen.

490. In **Grief 5.2 en 5.4** stellen HVY zich op het standpunt dat de Rechtbank bij het vaststellen van Russisch constitutioneel recht ten onrechte voorbij is gegaan aan door HVY aangedragen stellingen en bewijs.[721] De Rechtbank zou de stellingen van de Russische Federatie "kritiekloos" hebben overgenomen.

491. HVY menen ten eerste dat de Rechtbank niet zou zijn ingegaan op de deskundigenberichten van de heer Gladyshev. De Rechtbank zou slechts éénmaal naar zijn eerste deskundigenbericht hebben verwezen "*om dit vervolgens volkomen te negeren*".[722] Deze grief faalt.

(a) De Russische Federatie stelt voorop dat de heer Gladyshev geen deskundige is. De heer Gladyshev heeft geen deskundigheid op het terrein van het Russische constitutionele recht. Hij heeft geen boeken en artikelen geschreven over de Russische Grondwet. Hij heeft evenmin op dit terrein een academische positie bekleed.[723] De heer Gladyshev is naar eigen zeggen sinds 2004 als partijdige advocaat bij verschillende Yukos-zaken betrokken geweest.[724] In 2011 is hij gaan werken voor het advocatenkantoor van de Canadese advocaat Robert Amsterdam, die sedert vele jaren de persoonlijke advocaat van de heer Khodorkovsky is.

(b) Hoewel de Rechtbank niet gehouden was haar uitleg van een bepaalde rechtsregel te motiveren, is de Rechtbankingegaan op de rapportages van Gladyshev. De stelling van HVY dat de Rechtbank in rov. 5.79 en 5.89 slechts kort verwijst naar het rapport van Gladyshev "*om dit vervolgens*

---

721 MvG, §§ 661-664.

722 MvG, § 661.

723 Gladyshev is tijdens de Arbitrages gehoord. De advocaat van de Russische Federatie heeft toen vele vragen gesteld om te achterhalen op basis waarvan Gladyshev meende deskundig te zijn. Zie hearing transcript d.d. 20 november 2008, p. 15-35. Daaruit blijkt bijvoorbeeld dat Gladyshev nimmer een academische positie heeft bekleed en niets heeft gepubliceerd over de voorlopige toepassing van verdragen.

724 Gladyshev heeft aangegeven zijn opinie te hebben afgegeven als "*professional lawyer*", zie hearing transcript d.d. 20 november 2008, p. 4, 17. Zie voorts R-892.

volkomen te negeren" is niet juist.[725] HVY hebben het Vonnis van de Rechtbank niet goed gelezen. De Rechtbank licht immers in de daarop volgende overwegingen uitvoerig toe waarom zij de rechtsopvattingen van Gladyshev verwerpt (rov. 5.90-5.92). De Rechtbank verwees daartoe onder andere naar het deskundigenbericht van prof. Angelika Nussberger, die destijds directeur was van het Instituut voor Oost-Europees Recht aan de Universiteit van Keulen.[726] De Rechtbank heeft de opvattingen van Gladyshev aldus op inhoudelijke gronden gemotiveerd terzijde geschoven.

492. HVY stellen ten tweede dat de Rechtbank zou hebben miskend dat zij de argumenten van beide partijen in aanmerking moet nemen.[727] Deze klacht faalt: de Rechtbank is ingegaan op de stellingen en argumenten van HVY. Dat de Rechtbank deze argumenten en stellingen heeft verworpen doet daar niets aan af. Het is tekenend dat HVY welgeteld één voorbeeld weten te noemen van een argument dat de Rechtbank niet zou hebben behandeld. De Rechtbank zou *kritiekloos* de stelling van de Russische Federatie hebben overgenomen dat artikel 23 lid 2 FLIT krachtens een presidentiële instructie terugwerkende kracht heeft. Zij verwijzen naar de eigen stellingen in CvA, §§ I.65-67, II.220-228 en CvD, §§ 95-104. HVY hebben in die processtukken de stelling van de Russische Federatie dat artikel 23 lid 2 FLIT met terugwerkende kracht van toepassing was echter niet betwist. De Rechtbank heeft deze stelling daarom terecht als onweersproken aan haar beslissing ten grondslag gelegd. Wat hier in werkelijkheid speelt, is dat HVY draaien: hun eerdere "deskundige" Gladyshev was van oordeel dat artikel 23 FLIT *wél* van toepassing was. Nadat zij kennis hebben genomen van de uitspraak van de Rechtbank hebben zij nieuwe deskundigen (dr. Mishina en prof. Stephan) ingeschakeld en hun standpunt om procestechnische redenen herzien. Nu menen zij dat artikel 23 FLIT niet van toepassing is (zie §§ 390-396 hiervoor). Deze koerswijziging stuit reeds af op het bepaalde in art. 154 Rv.

493. HVY klagen ten derde dat de Rechtbank zou hebben miskend dat het lastig voor HVY is om een (in de Russische Federatie woonachtige) deskundige te benaderen die hun

---

725 MvG, § 661 en voetnoot 469.

726 Thans is zij vicepresident van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. De Russische Federatie achtte het niet opportuun om een rechter van het EHRM te benaderen om een (nieuw) deskundigenbericht op te stellen.

727 MvG, §§ 661, 663 en 664.

standpunt onderschrijft.[728] Die klacht mist elke juridische relevantie. Zij lichten die klacht bovendien op geen enkele manier toe. Vermoedelijk hebben enkele door HVY benaderde hoogleraren aangegeven dat zij het niet eens zijn met de standpunten van HVY. Dat verbaast niet aangezien vele gerenommeerde hoogleraren in hun schriftelijke publicaties standpunten hebben ingenomen die onverenigbaar zijn met de nadien door HVY bepleitte rechtsopvattingen. Hoe dan ook zijn de verschillende Yukos-vennootschappen nimmer verstoken geweest van adequate juridische bijstand op het terrein van het Russische recht. Zij hebben in de loop der jaren vele Russische advocaten en deskundigen ingeschakeld, zoals de heren Kovalev, Gladyshev, Holiner en Maggs. In deze vernietigingsprocedure in hoger beroep hebben zij zelfs twee nieuwe deskundigen ingeschakeld: prof. Stephan en dr. Mishina.

494. HVY klagen ten vierde dat de Rechtbank zou hebben miskend dat "de door de Russische Federatie ingebrachte deskundigenberichten met de grootst mogelijke terughoudendheid moeten worden bezien" gezien de grote belangen die hier op het spel staan.[729] De Russische Federatie kan zich niet verweren tegen niet nader uitgewerkte verdachtmakingen. HVY lichten niet toe waarom bijvoorbeeld het door de Rechtbank in de hier relevante delen van het Vonnis aangehaalde deskundigenbericht van prof. Angelika Nussberger (thans vice president bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens) met terughoudendheid moet worden bezien. De Russische Federatie kan enkel stellen dat haar deskundigen een uitstekende vakinhoudelijke reputatie hebben en hun werkzaamheden naar eer en geweten hebben verricht.

495. In **Grief 5.3** stellen HVY dat de beoordeling van de Rechtbank onbegrijpelijk en "*inherent tegenstrijdig*" is.[730] Zij constateren dat de Rechtbank concludeert dat de arbitrageclausule van artikel 26 ECT strijdig is met Russische wetsbepalingen die voorschrijven dat alleen civielrechtelijke geschillen arbitrabel zijn (rov. 5.65). HVY zijn terecht van oordeel dat "*de kous hiermee af*" is. Anders gezegd: dit oordeel is voldoende om de conclusie te dragen dat arbitrage over dit geschil strijdig is met Russisch recht. Vervolgens bespreekt de Rechtbank in rov. 5.66-5.94. ten overvloede dat de voorlopige toepassing van artikel 26 ECT strijdig is met het grondwettelijk verankerde beginsel van de scheiding der machten. Dat oordeel is

---

728 MvG, § 662.

729 MvG, § 662.

730 MvG, § 665.

niet onbegrijpelijk en ook niet strijdig met haar eerdere beoordeling. De Rechtbank doet niets anders dan dat zij op basis van de in de procedure aangedragen argumenten een tweede zelfstandig dragende motivering aan haar conclusie ten grondslag legt (zie o.m. §§ 39 en 151 hiervoor).

496. De HVY stellen in **Grief 5.4** dat de Rechtbank haar oordeel ten aanzien van de scheiding der machten heeft gebaseerd op bronnen die dat oordeel niet kunnen dragen.[731] Dit standpunt is onjuist, zoals in §§ 155-181 en 387-446 uitvoerig is toegelicht. De Russische Grondwet en de Russische wetten beperken de bevoegdheid van de Russische regering om – zonder instemming van het Federale Parlement – over te gaan tot voorlopige toepassing. Arbitrage over de door HVY ingestelde rechtsvorderingen op de voet van artikel 26 en 45 ECT is om die reden strijdig met Russische wetten. De grief faalt.

(a) HVY menen dat de Rechtbank zou hebben geoordeeld dat ieder verdrag moet worden bekrachtigd.[732] Zij bestrijden een opvatting die de Rechtbank nimmer heeft gehuldigd. De Rechtbank heeft in de door HVY aangehaalde overweging 5.84 duidelijk geclausuleerd en beperkt tot verdragen die afwijken van federale wetten of die dergelijke wetten aanvullen. Dat oordeel is geheel in overeenstemming met de Russische wetgeving (zie o.m. §§ 167 en 168 hiervoor).

(b) HVY klagen dat de Rechtbank hun argumenten niet in ogenschouw zou hebben genomen en "kritiekloos" de standpunten van de Russische Federatie zou hebben overgenomen.[733] Zij bespreken in dit verband vooral het feit dat de Rechtbank een beroep heeft gedaan op Resolutie No. 8 van het Russische Hooggerechtshof van 31 oktober 1995, Resolutie No. 5 van het Russisch Hooggerechtshof van 10 oktober 2003 en Beschikking 2531-O van het Constitutionele Hof van 6 November 2014.[734] De Russische Federatie heeft in haar Conclusie van Repliek verwezen naar deze uitspraken en heeft bij die gelegenheid ook een vertaling daarvan overgelegd.[735] In hun Conclusie

---

731 MvG, §§ 666-682.

732 MvG, § 667.

733 MvG, § 669.

734 Vonnis, rov. 5.91, onder verwijzing naar CvR, § 135.

735 CvR, § 135 (**Producties RF-122, RF-123 en RF-124**).

van Dupliek hebben HVY geen woord gewijd aan deze uitspraken. Zij hebben geen verweer gevoerd. Nu verwijten zij de Rechtbank dat zij deze overgelegde uitspraken niet zelfstandig zou hebben beoordeeld.[736] Dat verwijt is ongefundeerd en ongepast. De Rechtbank heeft deze relevante uitspraken gelezen en terecht in de beoordeling betrokken. Zoals hiervoor uitgebreid is toegelicht zijn deze uitspraken relevant (zie § 424 hiervoor). De wijze waarop de Rechtbank deze uitspraken uitlegt is geheel in overeenstemming met latere uitspraken en de literatuur die daarover is verschenen. Zoals prof. Avtonomov in zijn deskundigenbericht uitwerkt dienen de andersluidende standpunten die HVY thans innemen terzijde te worden geschoven.[737]

(c) HVY klagen dat de Rechtbank "kritiekloos" de standpunten van deskundigen van de Russische Federatie zou hebben overgenomen.[738] Zij stellen in dat verband (terecht) dat de Rechtbank gewicht heeft toegekend aan de deskundigenberichten die zijdens de Russische Federatie in het geding zijn gebracht. Zij menen dat deze deskundigenberichten zouden zijn gebaseerd op een verwarring van het regime van voorlopige toepassing met het regime van de inwerkingtreding van verdragen. Die kritiek snijdt geen hout, zoals volgt uit hetgeen hiervoor in §§ 155-181 en 387-446 is uitgewerkt. De Russische Federatie heeft voortdurend gehamerd op het onderscheid tussen inwerkingtreding en voorlopige toepassing. In werkelijkheid hebben HVY in eerste aanleg op dit punt voor verwarring gezorgd doordat zij in de Conclusie van Antwoord in 55 paragrafen, ten minste 123 maal de Russische Federatie ten onrechte hebben aangemerkt als "Verdragsstaat", alsof het Verdrag voor de Russische Federatie in werking zou zijn getreden.[739]

---

736 MvG, §§ 668 en 671.

737 MvG, §§ 672-676. Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**), §§ 134-146.

738 Zie MvG, § 669.

739 Zie CvR, §§ 48 en 55. HVY stelden dat de Russische Federatie een Verdragsstaat zou zijn. Dat is niet juist, hetgeen zij lijken te hebben erkend in CvD, voetnoot 34.

(i) Grief 6: strijdigheid met wettelijke regeling inzake arbitrabiliteit

497. Volgens **Grief 6.1** staat Russisch recht toe dat geschillen op de voet van artikel 26 ECT door arbitrage worden beslecht. Die grief faalt op de gronden zoals hiervoor in §§ 141-179 zijn toegelicht. Geschillen die zien op onteigening, belastingen, executie, faillissementen zijn naar Russisch recht niet arbitrabel. Anders gezegd: indien een geschil ziet op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden (*jure imperii*) moet het geschil – ongeacht de precieze vorderingsgrondslag[740] – worden voorgelegd aan de overheidsrechter. Het Russisch recht kent geen wettelijke regeling op basis waarvan dit anders zou zijn voor geschillen tussen een (vermeend) buitenlandse investeerder en de Staat.

498. Met **Grief 6.2** stellen HVY zich op het standpunt dat de overwegingen van de Rechtbank ten aanzien van de Russische Wetten inzake de Buitenlandse Investeringen onjuist zijn. In §§ 201-241 is toegelicht dat het oordeel van de Rechtbank juist is. Zoals de deskundige van HVY ook heeft moeten toegeven, bevatten deze wetten geen zelfstandig wettelijke grondslag om dit geschil aan arbiters voor te leggen. Deze wetten bevatten derhalve geen uitzondering op de wettelijk verankerde regel dat belastinggeschillen en (vermeende) onteigeningsgeschillen niet arbitrabel zijn.

499. HVY stellen in **Grief 6.3** dat de overwegingen van de Rechtbank ten aanzien van de destijds door de regering opgestelde Memorie van Toelichting bij de wet tot bekrachtiging van de ECT onjuist zijn. Deze grief faalt. De Memorie van Toelichting is niet specifiek gericht op de vraag of artikel 26 ECT verenigbaar is met het Russische recht. De Memorie van Toelichting bevestigt wel dat de ECT regels vaststelt die afwijken van de bestaande wetgeving (zie § 321 hiervoor). Uit de toelichting blijkt dat het Verdrag op meerdere terreinen een nadere implementatiewetgeving zou vergen. De stelling van HVY dat de regering zou hebben geconcludeerd dat alle verdragsbepalingen reeds zonder goedkeuring of bekrachtiging altijd al verenigbaar zouden zijn geweest met Russisch recht is onjuist.[741] Dat standpunt is in eerste aanleg al uitvoerig weerlegd en is terecht door de Rechtbank verworpen.[742] Zoals hiervoor in §§ 318-335 is toegelicht, hebben vertegenwoordigers van

---

740 Zie § 191 hiervoor, waar is toegelicht dat een niet arbitrabel publiekrechtelijk geschil niet van kleur verschiet doordat de eiser zijn vordering basseert op bijv. artikel 13 ECT of artikel 1 EP EVRM.

741 Zie MvG, §§ 170-173, 704-710 en CvA, §§ II.202-204 en CvD, §§ 83-88.

742 Zie o.m. CvR, §§ 117-128. Zie ook in meer detail: Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), §§ 135-142.

de Russische Federatie tijdens de onderhandelingen maar ook nadien bij herhaling duidelijk gemaakt dat de ECT verdragsbepalingen bevat die strijdig zijn met het Russisch recht. Daarbij komt dat de Rechtbank – terecht – opmerkte dat het betreffende wetsvoorstel van de regering niet door het Parlement is bekrachtigd.

(j) Verweer tegen de deskundigenberichten van HVY

500. De Russische Federatie is in de voorgaande hoofdstukken ingegaan op de stellingen van HVY, ook voor zover die verwijzen naar deskundigen. Een afzonderlijke bespreking van de door hen ingediende deskundigenberichten kan als gevolg daarvan achterwege blijven. De Russische Federatie volstaat om die reden met enkele korte opmerkingen.

501. De deskundigenberichten van prof. Nico Schrijver en prof. Jan Klabbers zien mede op de uitleg van artikel 45 ECT.[743] De door hen bepleitte uitleg van deze verdragsbepaling is hiervoor in §§ 52-140 en 296-304 weerlegd. Voor een gedetailleerde weerlegging van de stellingen in hun rapport verwijst de Russische Federatie naar het deskundigenbericht van prof. Alain Pellet[744] (voor zover het de uitleg van artikel 45 ECT betreft), prof. Heringa[745] (voor zover het gaat over het standpunt van Nederland), alsook de vele deskundigenberichten die in de arbitrages zijn ingediend. De deskundigenberichten van prof. N. Schrijver en prof. J. Klabbers hebben ook betrekking op rechtsverwerking en berusting naar internationaal recht. Die delen van hun deskundigenberichten zijn met name weersproken in §§ 305-384 hiervoor. In aanvulling hierop verwijst de Russische Federatie naar het deskundigenbericht van prof. Georg Nolte.[746]

502. HVY hebben een deskundigenbericht ingediend van dr. Ekaterina Mishina. Zij is geen onafhankelijke deskundige. Uit de inleiding van het deskundigenbericht blijkt dat zij werkzaam was (en mogelijk nog is[747]) voor het Institute for Modern Russia ("**IMR**"). Het IMR wordt bestuurd door Pavel Khodorkovsky, de zoon van Mikhael Khodorkovsky en is gelieerd aan de organisatie Open Russia. IMR wordt gefinancierd door de Russische

---

743 Grote delen van deze rapporten zijn overigens niet ter zake doende omdat wordt ingegaan op de verplichtingen van Staten nadat zij een verdrag hebben geratificeerd.

744 Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 (**Productie RF-D3**).

745 Deskundigenbericht prof. Heringa (**Productie RF-D1**).

746 Deskundigenbericht prof. Nolte 2017 (**Productie RF-D2**).

747 De laatste bijdrage van dr. Mishina op de website van het IMR dateert van november 2016.

Oligarchen.[748] De inhoud van haar deskundigenbericht is weersproken in §§ 155-181 en 387-446. Voor een gedetailleerde weerlegging verwijst de Russische Federatie in het bijzonder naar de deskundigenberichten van prof. Avtonomov, prof. Nussberger en prof. Avakian.[749]

503. HVY hebben voorts een deskundigenbericht ingediend van prof. Stephan. De inhoud van zijn rapport is in het bijzonder weersproken in §§ 155-241 en 387-446 hiervoor. Voor een gedetailleerde weerlegging verwijst de Russische Federatie in het bijzonder naar de deskundigenbericht van prof. Asoskov, prof. Avtonomov, prof. Marochkin, prof. Nussberger en prof. Avakian.[750]

---

748 Volgens de journalist Lucy Komisar speelden de PR-adviseurs van Khodorkovsky een cruciale rol bij de oprichting van allerlei organisaties met prachtioge nobele namen. Zie Lucy Komisar, *Yukos Kingpin on Trial*, CorpWatch (May 10, 2005) (RME-121).

749 Zie Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**). De deskundigenberichten van prof. Nussberger (**Productie RF-03.1.C-1.3.8**) en Avakian (Deskundigenbericht Avakyian I, **Productie RF-03.1.C-1.1.4** en Deskundigenbericht Avakyian II, **Productie RF-03.1.C-1.3.1**) zijn reeds in de Arbitrages overgelegd.

750 Zie Deskundigenbericht prof. Asoskov 2017 (**Productie RF-D5**), Deskundigenbericht prof. Avtonomov (**Productie RF-D4**) en Deskundigenbericht prof. Marochkin (**Productie RF-D6**). De deskundigenberichten van prof. Nussberger (**Productie RF-03.1.C-1.3.8**) en Avakian (Deskundigenbericht Avakyian I, **Productie RF-03.1.C-1.1.4** en Deskundigenbericht Avakyian II, **Productie RF-03.1.C-1.3.1**) zijn reeds in de Arbitrages overgelegd.

III. ACHTERGRONDEN: DE ONWETTIGE VERKRIJGING, EXPLOITATIE EN PLUNDERING VAN YUKOS OIL COMPANY

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
Final Awards	Hoofdstuk IX.B	randnrs.1283-1310 (zie ook randnrs. 272-502 en 1616-1621)
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk II.A	§§ 30-60
CvA	-	-
CvR	Hoofdstuk II	§§ 26-33
CvD	-	-
Pleitnota RF	Hoofdstuk IV	§§ 27-30, 40-51
Pleitnota HVY	-	-
MvG	Hoofdstuk 13	§§ 805-851

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
Productie RF-03.1.C-2.2.5	Deskundigenbericht prof. Kraakman
Annex (Merits) C-1240	Overeenkomst d.d. 1 november 2002
RME-3584	Verklaring van Ivanenko
RME-18	Verklaring van Miller
	Deskundigenbericht prof. Van Weeghel 2007
	Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011
RME-3328	Eerste EHRM uitspraak
Vernietigingsprocedure:	
Productie RF-D13	Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017
Productie RF-G2	Getuigenverklaring Gololobov
Productie RF-G3	Getuigenverklaring Jevgeny Rybin
Productie RF-307	Artikel in Forbes d.d. 1 april 2015
Productie RF-200	Getuigenverklaring de heer Anilionis
Productie RF-300	Getuigenverklaring de heer Golubovich

Kern van dit hoofdstuk

Dit is een zaak tussen Russische Federatie en Russische Oligarchen die ziet op een groot aantal illegale handelingen van deze Russische Oligarchen.

- De Russische Oligarchen kregen in 1995 en 1996 door fraude, omkoping (mede door YUL), samenzwering en geweld een meerderheidsbelang in Yukos.
- Hulley en Veteran zijn opgericht om Russische dividendbelasting te ontduiken. HVY misbruikten daartoe een Russisch-Cypriotisch belastingverdrag.
- De Russische Oligarchen hanteerden schijnconstructies om misbruik te maken van belastingregels in Russische regio's waar een lager belastingtarief gold.

- Nadat de belastingfraude is ontdekt, hebben de Russische Oligarchen en HVY de handhaving van belastingwetten gefrustreerd, mede door miljarden aan Yukos te onttrekken. De Russische Oligarchen beschikken nog altijd over de vruchten van hun eerdere misdaden.

De Russische Oligarchen hebben zowel de eigendom als zeggenschap over HVY. HVY hebben over de precieze zeggenschapsverhoudingen onjuiste stellingen ingenomen en relevante stukken achtergehouden.

A. Inleiding

504. Zoals hiervoor al is gesteld, mag Uw Hof ook dadelijk, ofwel in aanvulling daarop, ofwel in plaats daarvan, een op grond van de devolutieve werking van het appel nog resterende grondslag van eis van geïntimeerde aanstonds gaan behandelen en afdoen. Ook als Uw Hof toch eerst de grieven van HVY behandelt en onverhoopt zou oordelen dat de Rechtbank ten onrechte de Yukos Awards heeft vernietigd op grond van haar uitleg van artikel 45 ECT en het daardoor ontbreken van de bevoegdheid van het Scheidsgerecht, dan komen onderstaande vernietigingsgronden ook op grond van de devolutieve werking aan de orde. In de Arbitrages en in de procedure in eerste aanleg heeft de Russische Federatie de feiten die aan dit geschil ten grondslag liggen uiteengezet.[751] Dit is een zaak tussen Russische Federatie en Russische Oligarchen die ziet op een groot aantal illegale handelingen van deze Russische Oligarchen. Dit handelen is van cruciaal belang voor een aantal van de vernietigingsgronden in deze appelprocedure.

505. Volgens HVY begon deze zaak, "*uiteraard (...) met de Arbitrages. Die Arbitrages draaien volledig om de onrechtmatige handelingen van de Russische Federatie in de periode juli 2003 tot en met november 2007*".[752] Deze twee zinnen omvatten de kern van de strategie van HVY met betrekking tot de feiten in deze zaak, namelijk om zich zoveel mogelijk te richten op een uiterst korte tijdsperiode en daarbij alle context uit te sluiten.[753] Met andere woorden, HVY hopen dat dit hof alle feiten en gebeurtenissen van zowel voor 2003 als na

---

751 Zie Dagvaarding, §§ 30-60, CvR, §§ 26-33.

752 MvG, § 14.

753 HVY hebben bijvoorbeeld geprobeerd relevante getuigenverklaringen uit het procesdossier te weren. Zij hebben daartoe een aantal procedurele argumenten aangevoerd die zij ook in deze appelprocedure naar voren brengen. In feite – zoals eerder aangegeven – proberen HVY te vermijden dat het hof kennis zou nemen van deze getuigenverklaringen. Zie onderdeel hoofdstuk III.C hiervoor.

2007 buiten beschouwing zal laten. Zij hopen dat het hof simpelweg het illegale handelen van de Russische Oligarchen en HVY zal negeren.

506. Deze strategie van HVY is niet in overeenstemming met het recht, het bewijs en het gezonde verstand. De Arbitrages waren geenszins beperkt tot de periode tussen juli 2003 en november 2007. Deze procedure is dat evenmin. De vernietigingsgronden die in deze procedure aan de orde zijn, hebben betrekking op feitelijke gebeurtenissen *vóór* 2003 en *ná* 2007. Wie zijn HVY werkelijk, waarom werden HVY oorspronkelijk opgericht, wie hebben HVY voortdurend (vanaf hun oprichting tot vandaag) aangestuurd en hoe werden HVY de meerderheidsaandeelhouders van de miljardenonderneming die bekend stond als Yukos Oil Company? Het antwoord op deze en andere feitelijke vragen is van belang voor de beslissing in deze zaak.

507. In dit hoofdstuk wordt nader uiteengezet dat HVY lege offshore vennootschappen zijn, gevestigd in belastingparadijzen. De (indirecte) eigendom en zeggenschap over HVY berustte op alle relevante momenten bij de Russische Oligarchen. Zij waren de voormalige eigenaren en directeuren van een geliquideerde Russische bank, bekend als Bank Menatep.[754] HVY zijn opgericht met de onwettige doeleinden van belastingontduiking,[755] de verdekte betaling van steekpenningen[756] en het verhullen van illegaal verkregen Yukos aandelen.[757]

---

754 Zie de lijst van leden van de raad van bestuur van Bank Menatep d.d. 1 november 1996 (deskundigenbericht van prof. Pieth d.d. 27 januari 2017 ("**Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017**") (**Productie RF-D13**), bijlage MP-033). Hierin worden de heer Brudno, de heer Dubov, de heer Golubovich, de heer Khodorkovski, de heer Lebedev en de heer Nevzlin als de bestuurders en leidinggevenden van Bank Menatep geïdentificeerd. Zie ook HEL Interim Award, Bijlage (waarin de heer Brudno, de heer Dubov, de heer Golubovich, de heer Khodorkovski, de heer Lebedev, de heer Nevzlin en de heer Shakhnovsky zijn geïdentificeerd als de economische eigenaars van HVY).

755 Zie het eerste deskundigenbericht van prof. Rosenbloom van 1 april 2011 als ingediend in de Arbitrages ("**Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011**"), § 90 e.v. en het tweede deskundigenbericht van prof. Rosenbloom van 15 augustus 2012 als ingediend in de Arbitrages ("**Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2012**"), § 121; zie ook Final Awards randnrs. 1620.

756 Zie Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), §§ 148-150 en het deskundigenbericht van prof. Pieth van 10 oktober 2017 ("**Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017**") (**Productie RF-D14**), §§ 117-121.

757 Zie het deskundigenbericht van prof. Kothari van 20 oktober 2015 ("**Deskundigenbericht prof. Kothari 2015**") (**Productie RF-202**), §§ 22-24 en het deskundigenbericht van prof. Kothari als opgesteld in 26 november 2017 ("**Deskundigenbericht prof. Kothari 2017**") (**Productie RF-D15**), §§ 4, 83-84.

508. HVY zijn geen werkelijke, welwillende buitenlandse investeerders. Zij hebben geen bijdrage willen leveren aan de Russische economie door middel van buitenlandse investeringen. Integendeel, HVY maken onderdeel uit van een enorm netwerk van ruim 500 schijnvennootschappen[758] waarmee de Russische Oligarchen misdaden hebben gepleegd en zich ten koste van het Russische volk hebben verrijkt.

509. Zoals in de Final Awards wordt weergegeven, bestaan de illegale activiteiten van de Russische Oligarchen uit achtentwintig individuele gevallen van onwettig handelen.[759] In de meeste van die achtentwintig gevallen speelden de schijnvennootschappen die in deze procedure als appellanten figureren een centrale rol.

510. De achtentwintig afzonderlijke onrechtmatigheden kunnen worden onderscheiden in grofweg vier fasen of categorieën:

(a) Fase 1 – De Russische Oligarchen kregen in 1995 en 1996 middels fraude, omkoping, samenzwering en geweld een meerderheidsbelang in Yukos. In 1996-2003 gebruikten zij YUL om minimaal USD 613,5 miljoen aan steekpenningen te betalen aan de ambtenaren die verantwoordelijk waren voor de privatisering van Yukos.[760]

---

758 Getuigenverklaring van Anilionis (**Productie RF-200**), § 6 e.v. Zie ook de getuigenverklaring van Zakharov (**Productie RF-201**), § 2 e.v., de getuigenverklaring van Gololobov (**Productie RF-G2**), §§ 23-29.

759 Final Awards: Categorie 1/Fase 1: "*Gedragingen met betrekking tot de verwerving van Yukos en de Daaropvolgende consolidatie van de zeggenschap over Yukos en haar dochtervennootschappen*" (Final Awards, randnrs. 1283-1290), Categorie 2/Fase 2: "*Gedrag met betrekking tot de Cypriotisch-Russische DTA*", (Final Awards randnrs. 1291-1306 en 1616-1621), Categorie 3/Fase 3: "*Gedrag met betrekking tot de fiscale optimalisatiestructuur*", (Final Awards, randnrs. 1307-1308 en 272-502), Categorie 4/Fase 4: "*Handelingen ter belemmering van de tenuitvoerlegging van handhavingsmaatregelen betreffende belastingvorderingen van Rusland*" (Final Awards, randnrs. 1309-1310). Zie ook Respondent's Rejoinder on the Merits, § 1435 en CvA, § 805.

760 Final Awards, randnr. 1283 (met een lijst van de volgende doelbewuste illegale activiteiten): "*(i) Violating the legal requirements governing the loans-for-shares program that allowed Menatep to gain its controlling interest in Yukos; (ii) Using shell company proxies to feign competition in the loans-for-shares auction and a simultaneous investment tender for Yukos shares; (iii) Precluding actual competitors from bidding on Yukos shares in the loans-for-shares auction and investment tender, including through the abuse of Menatep's role as auction organizer to disqualify Russian competitors; (iv) Rigging a subsequent auction for the Yukos shares that were being held as collateral following the initial loans-for-shares auction, which deprived the Russian Government of substantial revenue; (v) Conspiring with Yukos' pre-existing managers to facilitate the unlawful acquisition of Yukos by the Oligarchs, including by entering into an agreement whereby "Yukos Universal" committed to pay them compensation consisting of 15% of Menatep's beneficial interest in Yukos, ultimately worth billions of dollars, for "services rendered to 'Yukos'"; (vi) Colluding with others to predetermine the post-privatization ownership of Yukos; (vii) Skimming profits from Yukos and its production subsidiaries for*

(b) Fase 2 – De Russische Oligarchen verhulden hun zeggenschap over Yukos door de aandelen onder te brengen in vennootschappen op Cyprus. Hulley en VPL maakten misbruik van het Verdrag inzake Dubbele Belasting tussen Cyprus en Rusland van 1998 ("**Russisch-Cypriotische DTA**") om op frauduleuze wijze dividendbelasting in de Russische Federatie te ontduiken.[761]

(c) Fase 3 – De Russische Oligarchen maakten voorts illegaal misbruik van lege Russische vennootschappen om voor miljarden belastingfraude te plegen. Zij maakten misbruik van regelgeving in Russische regio's waar een lager belastingtarief gold voor de inkomsten uit de verkoop van de door Yukos geproduceerde olie.[762]

(d) Fase 4 – Nadat hun belastingfraude was ontdekt, namen de Russische Oligarchen systematisch maatregelen om de handhaving van belastingwetten te dwarsbomen en om het bewijs van hun illegale

---

their own self-enrichment; (viii) Abusing Russian corporate law and principles of corporate governance by squeezing out minority shareholders in Yukos' production subsidiaries through ruthless and self-enriching share dilutions, asset stripping, and transfer pricing; (ix) Siphoning off huge sums for the benefit of the Oligarchs from Yuko' proceeds from the sale of oil and oil products, while concealing related-party transactions from Yukos' own auditor; (x) Further mistreatment of minority shareholders by manipulating shareholder meetings, pressuring the Russian Federal Securities Commission not to pursue its challenges against illegal misconduct, relying on fraudulently determined stock and asset values and deceiving those minority shareholders, the government, and domestic and foreign courts about the nature and control of offshore companies that were created to benefit Claimants and their cohorts; (xi) Manipulating Yukos' stock value to devalue and reacquire the interests of creditors to which Yukos stock had been pledged." Zie ook Respondent's Rejoinder on the Merits, § 1435.

761 Final Awards, randnr. 1291 (met een lijst van de volgende illegale activiteiten te kwader trouw): "*(xii) Submitting fraudulent claims under, or otherwise abusing, the Russia-Cyprus Tax Treaty to evade hundreds of millions of dollars in Russian taxes payable on dividends involving Yukos shares, thereby also violating Russian and Cypriot criminal laws; (xiii) Entering into hundreds of sham transactions involving the sale and repurchase of Yukos shares between Claimants and their affiliates, the sole purpose of which was to fraudulently suggest that Claimants beneficially owned dividends declared on Yukos shares, and thereby to further Claimants' fraudulent claims for favorable tax treatment under the Russia-Cyprus Tax Treaty; (xiv) Evading hundreds of millions of dollars in Russian taxes on profits from transactions in and profits from sales of Yukos shares. . . . ; (xvi) Diverting the proceeds of the Yukos tax evasion scheme into highly opaque Cypriot and British Virgin Islands entities and trusts to conceal the unlawful provenance of those proceeds, including through dividend distributions to undisclosed Cypriot parent companies of trading shells, thereby further abusing the Russia-Cyprus Tax Treaty.*" Zie ook Respondents Rejoinder on the Merits, § 1435.

762 Final Awards, randnr. 1307 (met een lijst van de volgende illegale activiteiten te kwader trouw): "*(xv) Engineering through management installed and controlled by Claimants the massive Yukos tax evasion scheme to avoid paying hundreds of billions of rubles in Russian taxes . . . ; (xvii) Engaging in abusive corporate restructurings to conceal Yukos' affiliation with its trading shells, thereby preventing Russian authorities from identifying and addressing Yukos' tax abuses; (xviii) Concealing Yukos' continued control of its trading shells by resorting to call options or other artifices and by fabricating corporate and other transactional documents*". Zie ook Respondent's Rejoinder on the Merits, § 1435.

activiteiten te verbergen. Tegelijkertijd gebruikten zij HVY om meer dan USD 6 miljard te onttrekken aan Yukos, met name door het uitkeren van dividend en het inkopen van eigen aandelen.[763]

511. Het Scheidsgerecht heeft – ten onrechte – geweigerd te beslissen over de onrechtmatigheden in Fasen 3 en 4 omdat die "*allen betrekking hebben op acties die werden ondernomen na de investering van Eiseressen, [en] geen enkele invloed kunnen hebben op het ter beschikking staan aan Eiseressen van de verdragsbescherming van de ECT.*"[764] Het Scheidsgerecht heeft evenzeer ten onrechte – geweigerd te oordelen over de onrechtmatigheden in Fase 1, omdat "*de vermeende onrechtmatigheden in verband met de acquisitie van Yukos plaats[vonden] door middel van het programma van leningen-voor-aandelen in 1995 en 1996, ten tijde van Yukos" privatisering. Ze hadden betrekking op Bank Menatep en de Oligarchen, een rechtspersoon en personen die los stonden van Eiseressen, waarvan een - Veteran - nog niet eens was opgericht*."[765] De uitspraak van het

---

763 Final Awards, randnr. 1309 (met een lijst van de volgende illegale activiteiten te kwader trouw): "*(xix) Repeatedly obstructing the conduct of the tax authorities' audits of Yukos by refusing to provide documents and information which would show the extent of Yukos' abuses, and by causing Yukos' producing subsidiaries and other related entities to be similarly obstructive; (xx) Failing to pay Yukos' tax liabilities for tax year 2000 and following years, despite having received ample notice that Yukos would be required to pay these amounts and despite the fact that Yukos had abundant resources to do so; (xxi) Dissipating assets to frustrate the Russian authorities' collection of the tax assessments, including by way of paying dividends of unprecedented amounts, making spontaneously accelerated loan "prepayments" to Oligarch-owned Moravel, and foisting upon YNG an upstream guarantee up to US$ 3 billion for the repayment of Yukos' alleged "debts" to Moravel; (xxii) Offering to the Russian authorities assets which Yukos knew to be tainted to settle its tax liabilities; (xxiii) Concealing the share registers of Yukos' subsidiaries to obstruct the bailiffs' enforcement of Yukos' tax obligations; (xxiv) Sabotaging the YNG auction through litigation threats and a spurious bankruptcy filing in the United States that effectively prevented all but one bidder from placing a bid at the auction and artificially depressed the amount of the auction proceeds; (xxv) Implementing asset-stripping measures by diverting Yukos' valuable assets to the stichtings managed by former Yukos officers and representatives of Claimants in anticipation of Yukos' bankruptcy; (xxvi) Failing to repay Yukos' debt to the SocGen syndicate and frustrating the banks' attempts to collect against Yukos' Dutch assets; (xxvii) In the process of all of the foregoing, lying to Yukos' auditors PwC about core aspects of their misconduct and, through PwC's certification of Yukos' financial statements based on this deception of Yukos' auditors, to Yukos' creditors and other members of the investing public who relied upon those financial statements and PwC's certification of them; (xxviii) Yukos management's shielding of Yukos' very substantial foreign assets behind the veil of two Dutch stichtings, to place those assets beyond the reach of Russian tax authorities, violated Dutch law*". Zie ook Respondent's Rejoinder on the Merits, § 1435.

764 Final Awards, randnr. 1365. Engelse originele tekst: "*relate to actions that were taken after the making of Claimants' investment* [which] *cannot have any impact of the availability of ECT protection for Claimants*." Het Scheidsgerecht besliste (slechts) omtrent de tweede categorie, de belastingontduiking onder de Cyprus-Rusland DTA, in de context van eigen schuld (Final Awards, randnrs. 1616-1621). Zie ook CvR, § 29.

765 Final Awards, randnr. 1370. Engelse originele tekst: "*the alleged illegalities connected to the acquisition of Yukos through the loans-for-shares program occurred in 1995 and 1996, at the time of Yukos'*

Scheidsgerecht is op dit punt inconsistent, omdat elders in de Final Awards, waar de "*verwachtingen van de Eiseressen*" aan de orde komen, de verwachtingen van de Russische Oligarchen zelf wél in ogenschouw worden genomen.[766] Bovendien heeft het Scheidsgerecht het inhoudelijk nimmer betwiste bewijs genegeerd waaruit blijkt dat HVY direct betrokken waren bij de meeste onrechtmatigheden.

512. Zoals in onderdeel III.B nader wordt toegelicht, zijn *zowel* de Russische Oligarchen *als* HVY achtief betrokken geweest bij de meeste – zo niet alle – achtentwintig onrechtmatigheden. De meeste relevante feiten zijn eigenlijk niet in geschil. Met betrekking tot de weinige feiten die wel worden betwist, zij verwezen naar de bevindingen van het Engelse High Court (Fase 1),[767] het Scheidsgerecht zelf (Fase 2),[768] en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens ("**EHRM**") (Fase 3).[769] Deze uitspraken bevestigen de juistheid van de stellingen van de Russische Federatie.

513. De stellingen van de Russische Federatie worden ook onderbouwd door vele schriftelijke bewijsstukken, die zorgvuldig door gerenommeerde deskundigen zijn geanalyseerd. Het betreft schriftelijk bewijs met betrekking tot omkoping, fraude en witwassen (prof. Pieth en prof. Kraakman), forensische accounting (prof. Kothari), en het misbruik van de Russisch-Cypriotische DTA (prof. Rosenbloom en prof. Van Weeghel).[770] Tot slot worden de stellingen van de Russische Federatie met betrekking tot de illegale activiteiten van de

---

privatization. They involved Bank Menatep and the Oligarchs, an entity and persons separate from Claimants, one of which – Veteran - had not even come into existence."

766 Final Awards, randnr. 1578. Zie ook uitvoeriger CvR, § 269.

767 Zie Deel III.B(a) en Berezovsky v. Abramovich (RME-4654).

768 Zie Deel III.B(b) en Final Awards, randnr. 1620.

769 Zie Deel III.B(c), EHRM 20 september 2011, zaaknr. 14902/04 (*Yukos v. Rusland)* (RME-3328), § 591 en EHRM 25 juli 2013, zaaknrs. 11082/06, 13772/05 (*Khodorkovski en Lebedev v. Rusland*), § 786 (**Productie RF-4**).

770 Deskundigenbericht Prof Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), §§ 148-149, Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), §§ 117-121, Deskundigenbericht van prof. Kraakman van 1 april 2011 ("**Deskundigenbericht prof. Kraakman**") (**Productie RF-03.1.C-2.2.5**), §§ 28-42, Deskundigenbericht prof. Kothari 2015 (**Productie RF-202**), § 45, Deskundigenbericht prof. Kothari 26 november 2017 (**Productie RF-D15**), §§ 53-67, Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, §§109 e.v., Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2012, § 165 en het deskundigenbericht van prof. Van Weeghel van 29 januari 2007, zoals overgelegd door de Russische Federatie in de Arbitrages bij Respondent's Second Memorial on Jurisdiction ("**Deskundigenbericht prof. Van Weeghel 2007**"), p. 33.

Russische Oligarchen consequent publiekelijk *door de Russische Oligarchen zelf* bevestigd,[771] alsmede door hun zakelijke partners en medewerkers.[772]

514. Zoals hieronder in onderdeel III.C nader wordt beschreven, is het onjuist dat HVY "*separaat zijn aan*" de Russische Oligarchen of dat zij onder "*zeggenschap*" van trustees op Guernsey en Jersey zouden staan.[773] De Russische Oligarchen hebben zich in werkelijkheid voortdurend met de zaken van HVY bemoeid en oefenden – ook zeer recent nog in 2015 – beslissingsbevoegdheid uit met betrekking tot de belangrijkste financiële transacties van HVY.

B. De onwettige handelingen van Russische Oligarchen en HVY

515. In het navolgende onderdeel III.B gaat de Russiche Fedratie nader in op de achtentwintig onrechtmatigheden van de Russische Oligarchen, in ieder van de vier fases. Deze wandaden zijn uitvoerig beschreven in de Arbitrages. Nieuw bewijsmateriaal dat werd verkregen nadat de Russische Federatie in eerste aanleg haar Conclusie van Repliek had ingediend, bevestigt het illegale gedrag van zowel de Russische Oligarchen als HVY. Het gaat om de getuigenverklaringen van de heren Anilionis, Zakharov, Gololobov en Rybin, evenals deskundigenbewijs van Prof. Kothari en Prof. Pieth.

---

771 Post op Facebook van Mikhail Khodorkovski d.d. 9 juni 2016 (Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), bijlage MP-139). Zie ook het transcript van Nevzlin's verklaring (**Productie RF-03.1.G-4.2**), p. 28-37, Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), Dubov's verklaring (**Productie RF-03.1.G-4.1**), §§ 20-30, transcript van het eerste interview van Golubovich in 2015, p. 6-9 (**Productie RF-299**) en het transcript van het tweede interview van Golubovich in 2015 (**Productie RF-300**), p. 5-8.

772 Getuigenverklaring van de heer David Godfrey d.d. 7 juni 2016 (**Productie RF-295**), Getuigenverklaring van de heer Anilionis (**Productie RF-200**) §§ 23-33, Getuigenverklaring van de heer Zakharov (**Productie RF-201**), § 5, Getuigenverklaring van de heer Dimitri Gololobov van 26 juli 2016 ("**Getuigenverklaring Gololobov**") (**Productie RF-G2**), § 5, Getuigenverklaring Berezovsky (**Productie RF-265**), § 121, transcript van de getuigenverklaring van Muravlenko, 14 mei 2007 (**Productie RF-301**), p. 5, transcript van het eerste interview van Douglas Miller (RME-0017), p. 3-7, transcript van het derde interview van Douglas Miller (RME-871), p. 4-12 en Feldman Amended Answer and Complaint 28 september 2006 (**Productie RF-302**), p. 23-34.

773 Zie MvG, §§ 806-807 en 840-841.

(a) Fase 1 - De Russische Oligarchen verkrijgen de Yukos aandelen van HVY door fraude, omkoping en samenzwering; steekpenningen worden voldaan door YUL.

(a)(i) Inleiding

516. Fase 1 betrof gebruikmaking van fraude, omkoping en samenzwering om de Yukos aandelen van HVY te verkrijgen.[774] YUL werd gebruikt om minimaal USD 613,5 miljoen aan steekpenningen te betalen aan ambtenaren die verantwoordelijk waren voor het toezicht op de privatisering van Yukos.[775]

517. De Russische Oligarchen hebben Yukos medio jaren negentig verkregen. Het was economisch en sociaal de meest kwetsbare periode in de moderne geschiedenis van de Russische Federatie. De ontbinding van de Sovjet-Unie in 1991 bracht gedurende tien jaar ernstige economische problemen mee. Het BBP van de Russische Federatie daalde met 60%,[776] en de inflatie bereikte een schokkende 875%.[777] "*In 1989 leefde slechts 2 procent van de inwoners van Rusland in armoede. Eind 1998 was dat cijfer gestegen tot wel 23,8 procent . . . waarbij meer dan 50 procent [van de kinderen] hoorde tot gezinnen die in armoede leefden*."[778]

518. Temidden van de economische en sociale crisis van het Russische volk werden de Russische Oligarchen via de privatisering van Yukos echter van de ene op de andere dag multimiljardairs. In 1994 vormden zes van hen, de heren Brudno, Dubov, Golubovich, Khodorkovski, Lebedev en Nevzlin, de directie van Bank Menatep.[779] Bank Menatep was

---

774 Dit is uitvoerig beschreven in Respondent's Counter Memorial (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 18-43.

775 Final Awards, randnr. 1283. Zie hiervoor ook Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), § 1435.

776 Wereldbank, BBP (in $ van dat jaar) Russische Federatie (1989-2000) beschikbaar op http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?end=2000&locations=RU&start=1989 (laatst geraadpleegd in november 2017).

777 Wereldbank, Inflatie consumentenprijzen (jaarlijks percentage) Russische Federatie (1993-2000) beschikbaar op http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?end=2000&locations=RU&start=1989 (laatst geraadpleegd in november 2017).

778 Joseph E. Stiglitz, *Globalization and Its Discontents*, WW Norton & Co: New York, 2002 (**Productie RF-303**), p. 153.

779 Lijst van leden van de Raad van Bestuur van Bank Menatep d.d. 1 november 1996 (Deskundigenbericht Prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), bijlage MP-033). Op een later tijdstip sloot de heer Shakhnovsky zich aan bij de selecte groep Russische Oligarchen. Zie de namen van de Oligarchen op de Bijlage die toegevoegd is aan de HEL Interim Awards, waarin de heer Shakhnovsky ook wordt genoemd

een organisatie die "*in verband werd gebracht met de Russische georganiseerde misdaad*", aldus een Amerikaans inlichtingenverslag dat met de *Washington Times* werd gedeeld.[780] Tegen het eind van 1995 behoorden deze zes Russische Oligarchen – als gevolg van de privatisering van Yukos – tot de rijkste mensen ter wereld.

519. Het staatsbedrijf Yukos was in april 1993 opgericht. De onderneming werd vervolgens geprivatiseerd met behulp van procedures die zouden moeten voorzien in concurrerende biedingen.[781] Deze procedures bestonden uit een gelijktijdige investeringsaanbesteding en "*leningen-voor-aandelen*" veiling in december 1995, en een daaropvolgende veiling van aandelen in december 1996.[782] Een ondergeschikte van de Russische Oligarchen speelde daarbij een belangrijke rol. Het ging om Konstantin Kagalovsky, een directielid van Bank Menatep. Hij werd door de bevoegde State Property Committee als neutrale veilingbeheerder aangesteld om toezicht te houden op een deel van dit privatiseringsproces.[783]

520. Yukos was enorm waardevol, met jaaromzetten van circa USD 5 miljard en bewezen oliereserves van circa 10 miljard vaten olie.[784] Vergelijkbaar met de bewezen reserves van Staten als Noorwegen of Algerije.[785] Yukos was daarmee de op twaalf na grootste oliemaatschappij ter wereld, ongeveer even groot als Total S.A.[786] Toch kreeg de Staat

---

als een van het Russische Yukos.

780 Washington Times, '*Most of Russia's Biggest Banks Linked To Mob, CIA Report Says*', 5 december 1994 (**Productie RF-304**).

781 Getuigenverklaring Gololobov (**Productie RF-G2**), §§ 6-22, Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), §§ 11-60, Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), §§ 65-75 en Deskundigenbericht Prof. Kraakman (**Productie RF-03.1.C-2.2.5**), §§ 14-27.

782 Getuigenverklaring Gololobov (**Productie RF-G2**), §§ 8-10, 13-14, Getuigenverklaring van Anilionis (**Productie RF-200**), §§ 16-21, Deskundigenbericht prof. Kraakman (**Productie RF-03.1.C-2.2.5**), §§ 8-13 en het Decreet van de President van de Russische Federatie nr. 889 van 31 augustus 1995 (RME-7).

783 Getuigenverklaring Gololobov (**Productie RF-G2**), § 14, Deskundigenbericht van Prof. Kraakman (**Productie RF-03.1.C-2.2.5**), § 17 en het Decreet van de President van de Russische Federatie nr. 889 van 31 augustus 1995 (RME-7).

784 Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), §§ 10-12. Rapport over Yukos Oil Corporation, '*Yukos and Sibneft to Combine Operations Create World's Largest Oil Company Based on Reserves*' van 19 januari 1998 (Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14)**, bijlage MP-156), onder 3.

785 Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), § 11. OPEC Chart of Oil Reserves d.d. 1998 (Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), bijlage MP-155).

786 Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), § 10. Lazare Francoise, *Bezorgdheid over de voortzetting van het privatiseringsprogramma*, LA MONDE d.d. 20 december 1995

slechts circa USD 170 miljoen voor 78% van Yukos.[787] Waarnemers hebben dit consequent aangemerkt als een "*absurd lage*" prijs voor een oliemaatschappij die miljarden dollars waard was,[788] mede omdat het schijnbare doel van het "*leningen-voor-aandelen*" programma was extra financiële middelen vrij te maken om de overheidsfinanciën op orde te krijgen.[789]

521. In de Arbitrages heeft de Russische Federatie aan de hand van deskundigen en schriftelijke bewijsstukken consequent aangegeven dat de privatisering van Yukos illegaal is gemanipuleerd.[790] Dit is nooit echt betwist. De deskundige van HVY, Prof. Paul B. Stephan, bevestigt dat de transacties die tot de privatisering van Yukos leidden "*inderdaad berucht*" waren en dat een "*duidelijk belangenconflict*" ervoor zorgde dat "*de kans dat Rusland iets als een eerlijke vergoeding zou ontvangen verwaarloosbaar leek*". Prof. Stephan gaf voorts toe dat "*er ongetwijfeld misbruik van corporate governance had plaatsgevonden*".[791] Zoals hieronder zal worden uiteengezet, waren de belangrijkste technieken die werden gebruikt om de veilingen te manipuleren bid-rotation, shadow bidding en omkoping.

(a)(ii) Bid-rotation

522. De Russische Oligarchen hebben met succes veel onwettige strategieën gehanteerd om de aandelen in Yukos te verkrijgen.[792] De Russische Oligarchen werkten bijvoorbeeld samen

---

(Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), bijlage MP-150).

787 Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), § 47. ZAO Laguna ging afzonderlijk ook investeringsverplichtingen aan van circa USD 350 miljoen, die niet daadwerkelijk aan de Russische Federatie zouden worden betaald, maar die in YUKOS zelf zouden worden geïnvesteerd. Zie Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), bijlage MP-141, §§ 33, 47.

788 Onbekende Monblan wint een derde van Ruslands YUKOS, Reuters, d.d. 23 december 1996 (Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), bijlage MP-153).

789 Decreet van de President van de Russische Federatie nr. 889 van 31 augustus 1995 (RME-7).

790 Zie HEL First Memorial on Jurisdiction, §§ 148-153, Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), § 44 e.v. en Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), §§ 1435 e.v. Zie voor een samenvatting Final Awards randnr. 1283.

791 Zie Stephan, Paul B., 'Taxation and Expropriation - The Destruction of the Yukos Oil Empire', *Houston Journal of International Law*, Forthcoming; Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper Nr. 2012-48, p. 4 en 9, beschikbaar op SSRN: https://ssrn.com/abstract=2138241. Originele Engelse tekst: "*indeed notorious*", "*clear conflict of interest*", "*the possibility that Russia would receive anything like a fair return seemed vanishingly remote" and "abuses of corporate governance undoubtedly occurred*".

792 Zie Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 23-26.

met andere bevriende oligarchen, onder wie de heer Boris Berezovsky, om ervoor te zorgen dat geen andere echte bieders deelnamen aan de privatisering van Yukos.[793] In ruil daarvoor hebben de Russische Oligarchen op hun beurt toegezegd om geen concurrerende biedingen uit te brengen bij de privatisering van andere grote staatsbedrijven (zoals, *onder meer*, Sibneft).[794] Zulke onwettige afspraken worden aangeduid als "*bid-rotation*".[795]

523. Deze "*bid-rotation*" afspraken zijn in detail beschreven in het vonnis van de Engelse High Court in de zaak *Berezovsky v. Abramovich*, op basis van getuigenverklaringen van deelnemers aan de *bid-rotation* constructie.[796] Khodorkovski hielp bijvoorbeeld *Berezovsky* om een veiling te manipuleren door een vooraf vastgesteld (lager) bod uit te brengen. De High Court oordeelde:

> "The only other bidder at the auction itself was a syndicate organised by Bank Menatep, controlled by Mr. Khodorkovsky. He had agreed with Mr. Berezovsky, in advance, to bid slightly more than the reserve and slightly less than NFK. According to Mr. Berezovsky, this resulted from earlier agreements with Mr. Khodorkovsky and his Menatep colleagues, and with other oligarchs who were interested in obtaining control of other State businesses under the loan-for-shares scheme, that they would not compete against each other in any of the loans-for-shares auctions."[797]

---

793 Zoals de heer Berezovsky in de Engelse procedure verklaarde: "*Ik bereikte overeenstemming met (onder andere) de heer Khodorkovski en zijn collega's van Menatep (...). dat we niet met elkaar zouden concurreren op een van de veilingen van leningen voor aandelen ("I reached agreement with (among others) Mr Khodorkovsky and his Menatep colleagues (...) that we would not compete against each other in any of the loans-for-shares auctions*"). Getuigenverklaring Berezovsky (**Productie RF-255**), Annex R-265 § 121. Zie ook Moscow Times, 'Auctions End on Contentious Note', 29 december 1995 (**Productie RF-225**), Bijlage R-264).

794 Berezovsky v. Abramovich (RME-4654), §§ 224. Zie ook Moscow Times, 'Auctions End on Contentious Note', 29 december 1995 (**Productie RF-225**, bijlage R-264).

795 Fraud and Corruption Awareness Handbook, p. 36 (Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017, **Productie RF-D13**, bijlage MP-106); The Many Faces of Corruption Tracking Vulnerabilities at the Sector Level, p. 302 (Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017, **Productie RF-D13**, bijlage MP-88).

796 Op 31 augustus 2012 oordeelde de High Court in de zaak *Berezovsky tegen Abramovich* over de Sibneft veiling (RME-4654), § 224. Zie ook de getuigenverklaring van Berezovsky (**Productie RF-225**, bijlage R-266), Transcript Dag 4, op p. 52 (Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*Q. Menatep was een bank die gelieerd was aan de heer Khodorkovski en Yukos, was het niet? A. Dat is juist. Q. Sprak u van tevoren met de heer Khodorkovski af dat zijn bod iets lager zou zijn dan dat van NFK?. A. Dat is juist*" Originele Engelse tekst: "*Q. Menatep was a bank associated with Mr Khodorkovsky and Yukos, wasn't it? A. It is correct. Q. Did you agree with Mr Khodorkovsky in advance that his bid would be made at a slightly lower level than NFK's? A. It is correct.*"

797 High Court 31 augustus 2012 (*Berezovsky v. Abramovich)* (RME-4654).

524. Sterker nog, één van de Russische Oligarchen, de heer Nevzlin, heeft dit aspect van de samenzwering bevestigd:

> "We reached an agreement on who would take what. We agreed not to get in each others' way."[798]

525. Zoals prof. Asoskov heeft uitgelegd, is deze samenzwering in strijd met het Russische recht, waaronder regels in Decreet nr. 889 van president Jeltsin, het Russische Burgerlijk Wetboek en de Russische wetten inzake privatisering en mededinging.[799] Op grond van deze wettelijke regels was de privatisering van Yukos reeds bij aanvang van rechtswege nietig.[800]

(a)(iii) Shadow Bidding

526. De enige bieders die uiteindelijk aan de privatisering van Yukos mochten deelnemen waren schijnvennootschappen die feitelijk werden bestuurd door de Russische Oligarchen.[801] De formele bestuurders van deze schijnvennootschappen waren allen medewerkers van een bedrijf genaamd "RTT". RTT handelde op instructies van de Russische Oligarchen.[802] De heer Khodorkovski, een van de Russische Oligarchen, was zelfs voorzitter van het bestuur van RTT.[803]

527. De directeur van RTT, de heer Anilionis, legt uit dat de Russische Oligarch Lebedev hem persoonlijk had opgedragen om lege vennootschappen op te richten die zouden doen alsof

---

798 Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), § 22. Freeland, p. 166 (RME-5). De heer Nevzlin werd ook als getuige gehoord in de zaak *Berezovsky v. Abramovich.* Hij getuigde het volgende: "*Alle vennootschappen die deelnamen aan deze leningen-voor-aandelen veilingen werden uiteindelijk de eigenaars van deze geprivatiseerde [vennootschappen]"[A]ll the companies which participated in these loans for share auctions, all, further down the line, became the owners of these privatised [companies]. En de kwestie van de eigendomsstructuur werd door hen besproken en uitgemaakt voordat ze de veiling ingingen, voordat ze hun investering deden." (And the question of ownership structure was discussed and decided by them before they entered the auction, before they made their investment.*" (**Productie RF-225**, bijlage R-269, p. 65-66).

799 Deskundigenbericht prof. Asoskov 2015 (**Productie RF-203**), §§ 35-48.

800 Deskundigenbericht prof. Asoskov 2015 (**Productie RF-203**), §§ 41-42.

801 Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 27-30, Memorial on Jurisdiction, Chart 8 in Resp. C-Mem, § 275.

802 Getuigenverklaring van Anilionis (**Productie RF-200**), § 12, Getuigenverklaring van Zakharov (**Productie RF-201**), § 17, Getuigenverklaring Gololobov (**Productie RF-G2**), § 25.

803 Getuigenverklaring van Anilionis (**Productie RF-200**), § 12, Getuigenverklaring van Zakharov (**Productie RF-201**), § 17, Getuigenverklaring van Gololobov (**Productie RF-G2**), § 25.

ze "concurreerden" in gemanipuleerde veilingen. In zijn getuigenverklaring beschrijft de heer Anilionis hoe hij opdracht gaf tot de oprichting van ZAO Laguna en ZAO Reagent, twee schijnvennootschappen die op de veiling van 1995 twee vooraf vastgestelde biedingen uitbrachten. Beide biedingen waren slechts een fractie hoger dan de minimumprijs:

> "19. In a private discussion with Mr. Lebedev, he advised me that Mr. Khodorkovsky wanted to obtain OAO Yukos Oil Company by manipulating a loans-for-shares auction. I went to two or three meetings with executives from Bank Menatep and ZAO Rosprom, where the strategy was explained by Mr. Kagalovsky. My task was clear: I had to create two companies which would "compete" to make the loan, and ultimately obtain rights to the shares.
>
> 20. Accordingly, on December 8, 1995, two companies called ZAO Laguna and ZAO Reagent, both of which had been created and registered by RTT, participated in a loansfor-shares auction and a simultaneous investment tender for the shares of OAO Yukos Oil Company. The nominal director of ZAO Laguna was my employee, Mr. Zakharov. The nominal director of ZAO Reagent was my employee, Mr. Koval. (…) ZAO Laguna and ZAO Reagent were the only two participants that were ultimately allowed to participate in this particular loans-for-shares auction and investment tender. ZAO Reagent submitted a bid of US$ 150.1 million, which was slightly more than the minimum price (of US$ 150 million) and slightly less than ZAO Laguna's bid of US$ 159 million. This caused ZAO Laguna to be selected as the winner of both the auction and the tender. (…)."[804]

528. Andere betrokkenen bij de veilingen van 1995 en 1996 bevestigen het gebruik van schijnvennootschappen. Zo bevestigt de heer Zakharov, bij de veiling in 1995 fictief bestuurder van schijvennootschap ZAO Laguna, dat de veilingen in feite werden gecontroleerd en voorbereid door Bank Menatep. Hij legt ook uit hoe de veiling van 1996 op min of meer dezelfde wijze werd gemanipuleerd:

> "10. The only two entities that participated in this tender were ZAO Monblan and OAO Moscow Food Factory. (…) The nominal director of ZAO Monblan was my superior at SP RTT, Mr. Kraynov. (…) At least the majority shareholding of OAO Moscow Food Factory was at that time de facto owned and controlled by Bank Menatep. Both of the auction participants were therefore companies controlled by principals of Bank Menatep. It was arranged that ZAO Monblan would submit a bid of US$ 160.1 million, and OAO Moscow Food Factory would submit a bid of US$ 160.05 million, allowing ZAO Monblan to win the auction. (…)"[805]

---

804 Getuigenverklaring Anilionis (**Productie RF-200**), §§ 19 en 20.

805 Getuigenverklaring van Zakharov (**Productie RF-201**), § 10.

529. Deze werkwijze - die bekend staat als "*shadow bidding*" - was in strijd met het Russiche recht: Decreet nr. 889, het Burgerlijk Wetboek en enkele andere Russische wetten vereisten dat sprake was van (werkelijk) concurrerende biedingen.[806] Op grond van de expliciete bepalingen van deze wetten en decreten was de privatisering van Yukos dan ook van rechtswege nietig.[807] Bovendien is het gebruik van meerdere schijnvennootschappen om de illusie te wekken van concurrentie een gebruikelijke techniek ("*shadow bidding*") duidelijk illegaal. *Shadow bidding* gaat vaak gepaard met de manipulatie van veilingen en omkoping.[808]

(a)(iv) De betaling van steekpenningen

530. Vóór de privatisering werd Yukos Oil Company geleid door vier ambtenaren, de heer Muravlenko, de heer Golubev, de heer Kazakov en de heer Ivanenko ("**Red Directors**").[809] De Red Directors zouden een belangrijke rol spelen bij de privatisering.

531. Voorafgaand aan de privatisering sloten de Russische Oligarchen een mondelinge overeenkomst met de Red Directors waarin de Russische Oligarchen beloofden 15% van de waarde van Yukos te betalen. In ruil voor deze beloofde betalingen hielpen de Red Directors om de onwettige verkrijging van Yukos mogelijk te maken.[810]

---

806 Getuigenverklaring van Gololobov (**Productie RF-G2**), § 9, Deskundigenbericht prof. Asoskov 2015 (**Productie RF-203**), § 47. Zie ook de Resolutie van de Doema van de Federale Vergadering van de Russische Federatie. Nr. 3331-II-GD, 4 december 1998 (R-19).

807 Getuigenverklaring Gololobov (**Productie RF-G2**) § 9, Deskundigenbericht prof. Asoskov 2015, §§ 49-52. Zie ook de Resolutie van de Doema van de Federale Vergadering van de Russische Federatie. Nr. 3331-II-GD, 4 december 1998 (R-19).

808 Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), § 32, Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), §§ 49-53, WORLD BANK, FRAUD AND CORRUPTION AWARENESS HANDBOOK 35 (2013) (Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**, bijlage MP-106). Getuigenverklaring Gololobov (**Productie RF-G2**), §§ 13-14, Getuigenverklaring van Anilionis (**Productie RF-200**), §§ 17 e.v. en Deskundigenbericht prof. Kraakman (**Productie RF-03.1.C-2.2.5**), § 18.

809 Deskundigenbericht prof Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), § 5 en Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), § 2.

810 Zie Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 36-40 Deskundigenbericht prof Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), §§ 11-79, Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), §§ 14-26, transcript van de getuigenverklaring van Muravlenko van 14 mei 2007 (**Productie RF-301**), p. 5 en Getuigenverklaring van Gololobov (**Productie RF-G2**), §§ 15-22.

532. Zoals prof. Pieth uitlegt[811], bevestigen de schriftelijke stukken dat de Red Directors als ambtenaren een belangrijke rol speelden bij de privatisering van Yukos:

> "71. As the documentary record unmistakably reflects, the Red Directors and their subordinates did play significant roles in every stage of the Yukos privatization from March 1993 until December 1995. Most critically, (1) the Red Directors evidently designed several of the 'privatization plans' and the 'investment program' pertaining to YUKOS, which the Government then adopted;[812] (2) the most senior Red Director, Mr. Sergey Muravlenko, used his official position as the President of YUKOS to advise the Government that the 'Loans-for-Shares' auction pertaining to 45% of YUKOS must become 'interconnected' with the YUKOS Investment Tender pertaining to 33% of YUKOS (a decision which significantly benefited the Oligarchs);[813] (3) the Red Directors also were charged with the task of collecting the prospective bidders' applications for distribution to the Investment Tender Commission;[814] and (4) the Red Directors' subordinates participated directly in the sessions of the YUKOS Investment Tender Commission as key advisors to the Government representatives.[815]
>
> 72. Significantly, the address given publicly for the Investment Tender Commission, 34/21 Kutuzovsky Prospekt, Moscow,[816] was actually the address of the Red Directors' Moscow office.[817] This demonstrates that the Red Directors likely had a high degree of control over the Investment Tender

---

811 Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), §§ 71-73.

812 Protocol nr. 3 van de Raad van Bestuur van YUKOS (Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), bijlage MP-011)), onder 2. Zie ook het Investment Program, goedgekeurd door een besluit van het Bestuur van YUKOS Oil Company, notulen nr. 13 d.d. 12 oktober 1995 (Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**, bijlage MP-017)).

813 Brief van S.V. Muravlenko aan A.B. Chubais d.d. 27 september 1995 (Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**, bijlage MP-015)), onder 1.

814 Yukos, RFPF and RF State Committee for Management of State Property Contract No. 2-14.2. /473 d.d. 25 juli 1994 (Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**, bijlage MP-140)), § 2.33. Zie ook YUKOS Investment Tender Public Notice d.d. 4 november 1995 (Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**, bijlage MP-147)), onder 2. Hieruit blijkt dat aanvragen zouden worden ingediend bij en worden beoordeeld door het Investment Tender Committee, dat gevestigd zou zijn in het YUKOS kantoor in Moskou, op het adres 34/21 Kutuzovsky Prospekt.

815 Vergadering van de Tender Commission voor de investeringsaanbesteding met betrekking tot aandelen van Yukos protocol nr. 1 d.d. 8 december 1995 (Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**, bijlage MP-148)), onder 1. Zie ook de vergadering van het Tender Committee over de samenvatting van het protocol van de investeringsaanbesteding nr. 2 d.d. 8 december 1995 (Deskundigenbericht van prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**, bijlage MP-149)), onder 1.

816 YUKOS Investment Tender Public Notice dated 4 Nov. 1995 (Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**, bijlage MP-147)), onder 2.

817 Zie de brief van S.V. Muravlenko aan A.B. Chubais d.d. 27 september 1995 (Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**, bijlage MP-015)), onder 1. Zie ook de Agreement on Fulfilment of Investment Project between AOOT Oil Company "Yukos" and ZAO Laguna d.d. 12 januari 1996 (Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**, bijlage MP-152)), § 9.

> Commission's activities, which ultimately led to the successful bid of the Oligarchs' proxy entity, ZAO Laguna, and the transfer of approximately 78% of YUKOS to the Oligarchs' control on 8 December 1995.
>
> 73. The documentary record thus reflects that the Red Directors were indeed capable of influencing the procedures and the results of the YUKOS privatization in the Oligarchs' favor. This provides a far more probable explanation for the Oligarchs' promise to pay 'a significant financial interest'[818] and subsequent payments of more than US$ 614 million to the Red Directors[819] than either of the two conflicting ex post justifications provided in Mr. Dubov's witness statement or in the text of the 2002 sham contracts with Tempo Finance.[820]"[821]

533. Een van de Red Directors, de heer Muravlenko, bevestigde later dat hun 'hulp' nodig was: "*Om te winnen had hij de steun nodig van het team van managers van "YUKOS", d.w.z. ons team*".[822] Een andere Red Director, de heer Ivanenko, bevestigde eveneens dat de Russische Oligarchen "*overeenkwamen dat de financiële belangen van [de Red Directors] in aanmerking zouden worden genomen*" in ruil waarvoor de Red Directors "*niet zouden ingrijpen in het bestuur van de vennootschap*" na de privatisering.[823]

534. De betalingen van de Russische Oligarchen aan de Red Directors werden verhuld door een reeks nepcontracten die tussen 1996 en 2003 werden gesloten.[824] Afschriften van belangrijkste contracten uit 2002 zijn overgelegd in de Arbitrages.[825] Deze

---

818 Memo van Doug Miller aan Bruce Misamore d.d. 14 augustus 2002 (Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**, bijlage MP-071)), onder 3.

819 Rekeningafschriften van Yukos Universal Limited van UBS Zurich ((Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**, bijlage MP-066)).

820 Gewijzigde en herziene vergoedingenovereenkomst tussen Group Menatep Limited, Begunstigden, en Tempo Finance Ltd. d.d. 1 november 2002 (Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**, bijlage MP-075)).

821 Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), §§ 71-73.

822 Transcript van de getuigenverklaring van Muravlenko, 14 mei 2007 (**Productie RF-301**), p. 5. Originele Engelse tekst: "*In order to win, he needed the support from the team of managers of "YUKOS," i.e. our team*".

823 Zie de verklaring van Ivanenko (RME-3584), p. 4. Originele Engelse tekst: "*agreed that [the Red Directors'] financial interests would be taken into account*." "*not [to] interfere in the management of the company*".

824 In 1996-1998 werden verschillende schijnovereenkomsten opgesteld op basis waarvan (relatief) kleinere betalingen werden gedaan aan offshore-entiteiten die onder de zeggenschap stonden van de Red Directors. Zie de Getuigenverklaring van Gololobov (**Productie RF-G2**), bijlage R-704. Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), § 139. Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), § 46.

825 Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), § 36; 2012 Respondent's

'overeenkomsten' werden ondertekend door de Russische Oligarch Platon Lebedev (namens GML) en de Red Directors (namens een offshore-entiteit genaamd Tempo Finance Ltd.).

535. YUL, een van de appellanten in deze procedure, speelde een centrale rol bij het verrichten van de betalingen. De Russische Oligarchen hebben de bankrekeningen van YUL gebruikt om van 1996 tot 2003 ten minste USD 613,5 miljoen aan de Red Directors te betalen. De Russische Federatie legt hierbij de relevante rekeningafschriften over.[826]

536. Het schijnkarakter van de contracten tussen de Russische Oligarchen en de Red Directors blijkt uit vele factoren.[827] Prof. Pieth wijst op: (a) de tegenstrijdige verklaringen van de Russische Oligarchen over de vermeende diensten die op grond van deze 'overeenkomsten' waren verleend, (b) het feit dat belangrijke voorwaarden in de 'overeenkomsten' (zoals het totale bedrag aan betalingen) nooit schriftelijk waren vastgelegd en (c) het feit dat de eigen adviseurs van de Russische Oligarchen vonden dat de 'overeenkomsten' elke economische rationale ontbeerden.[828] Op basis van een analyse van de schriftelijke bewijsstukken concludeert prof. Pieth dat deze nepcontracten zonder twijfel werden gebruikt om een reeks betalingen van steekpenningen te verhullen.[829]

537. Naast de gedetailleerde feitelijke uiteenzetting in de Arbitrages,[830] legt de Russische Federatie ook een getuigenverklaring over van de voormalige juridische adviseur van de Russische Oligarchen, de heer Dmitry Gololobov. Hij legt uit hoe de Russische Oligarchen

---

Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**) § 1435; Oorspronkelijke overeenkomst tussen Group Menatep Limited, Begunstigden, en Tempo Finance Ltd. d.d. 26 maart 2002 (C-1234), Gewijzigde en herziene Vergoedingenovereenkomst tussen Group Menatep Limited, Begunstigden, en Tempo Finance Ltd. d.d. 1 november 2002 (C-1240) (Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), bijlage MP-075).

826 Rekeningafschriften van Yukos Universal Limited van UBS Zurich (Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017, **Productie RF-D13,** MP-066).

827 Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), §§ 1293 e.v. Respondent's Counter Memorial (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 728 e.v.

828 Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), § 75 en Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), §§ 32, 119.

829 Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), §§ 128-138 en Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), §§16-18.

830 Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), §§ 1293 e.v., Respondent's Counter Memorial (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 728 e.v.

Khodorkovski en Lebedev zich intensief hebben ingespannen om de betalingen aan de Red Directors te verhullen.[831]

538. Tot slot: de Russische Oligarch Khodorkovski heeft zelf in 2003 aan de accountant van Yukos, de heer Miller, toevertrouwd dat de betalingen aan de Red Directors illegaal waren en dat hij het risico liep strafrechtelijk vervolgd te worden. Miller:

> "Khodorkovsky said (and I do not remember his exact words, but they implied) that if he confirmed that my assumptions were right and that if he told me the true reasons why the beneficiairies were receiving this money, he could be imprisoned."[832]

(a)(v) Moord, poging tot moord en misbruik van het vennootschapsrecht om de controle over Yukos en haar dochterondernemingen te consolideren

539. Nadat de Russische Oligarchen op illegale wijze controle hadden verworven over de meerderheid van de aandelen van Yukos Oil Company, bleven zij hun toevlucht nemen tot illegale middelen om hun controle over Yukos en haar dochterondernemingen te verstevigen.

540. Zoals in de Arbitrages toegelicht, hebben de Russische Oligarchen verschillende ontoelaatbare methoden gebruikt om minderheidsaandeelhouders van dochterondernemingen van Yukos eruit te werken.[833] Deze flagrante schendingen van het (vennootschaps)recht werden in de lokale en westerse media breed uitgemeten. De heer Gololobov, die in 1995 bij Yukos in dienst kwam, beschreef de reputatie die Yukos destijds had:

> "For the first five years that I worked at Yukos, Mr. Khodorkovsky - and the companies associated with him, including Yukos, Bank Menatep, and Rosprom – developed an extremely bad reputation for abusing creditors and

---

831 Getuigenverklaring van Gololobov (**Productie RF-G2**), §§ 15-22.

832 Miller Interrogation Record (10 mei 2007), 8 (RME-18).

833 Deskundigenbericht prof. Kraakman (**Productie RF-03.1.C-2.2.5**), §§ 33-40, 47, Dagvaarding, §§ 39-40, Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 44-75. Zie ook Richard Sakwa, The Quality of Freedom, Oxford University Press 2009 (RME-73), p. 45-46 (originele Engelse tekst): "*[T]he third stage was transforming ownership into control. The methods used to achieve this reflected the harshest period of 'robber baron' capitalism in Russia. A whole range of 'informal corporate governance practices' were applied, including share dilution, asset stripping, transfer pricing, undermining shareholder voting rights and forced bankruptcies.*" James Fenkner & Elena Krasnitskaya, Troika Dialog, *How To Steal an Oil Company*, in Corporate Governance in Russia: Cleaning Up the Mess (1999), p. 93 (RME-35).

> minority shareholders. Essentially, as the financial press often acknowledged, Yukos was 'a synonym for rotten corporate governance.' One article noted that '[i]n 1999, Yukos's reputation among western institutions had sunk from bad to awful."[834]

541. Bovendien deinsden de Russische Oligarchen, zoals in de Arbitrages toegelicht, er niet voor terug herhaaldelijk gewapende bewakers[835] en huurmoordenaars in te huren om minderheidsaandeelhouders en uitgesproken critici het zwijgen op te leggen.[836] Een voorbeeld is Vladimir Petukhov, burgemeester van de stad Nefteyugansk, die kritiek had geuit op het feit dat Yukos geen lokale belastingen en lonen betaalde. Hij werd doodgeschoten op 26 juni 1998: de 35ste verjaardag van Khodorkovski.[837] In krantenberichten uit die tijd werd onmiddellijk gewezen op de vrijwel zekere betrokkenheid van de directie van Yukos bij deze moord,[838] hetgeen nadien in gerechtelijke procedures ook is vastgesteld.[839]

542. De Russische Federatie legt hierbij over een getuigenverklaring van de heer Jevgeny Rybin (**Productie RF-G3**).[840] Hij was bestuurder van East Petroleum Handelgas ("**EPH**"). De heer Rybin verklaart dat EPH aanzienlijke investeringen had gedaan in de olievelden van Tomskneft. Nadat de Russische Oligarchen ontoelaatbare maatregelen hadden genomen om de positie van EPH te schaden, heeft EPH in Wenen een arbitrageprocedure aanhangig gemaakt en herhaaldelijk de wandaden van de Russische Oligarchen publiekelijk aan de orde gesteld. De heer Rybin verklaart dat vervolgens meerdere pogingen zijn ondernomen

---

834 Getuigenverklaring van Gololobov (**Productie RF-G2**), §§ 30.

835 Zie bijvoorbeeld Bernard Black, Reiner Kraakman en Anna Tarassova, Russische privatisering en Corporate Governance: What Went Wrong?, 52 Stan. L. Rev. 1731 (2000) (RME-24), p. 1771 (originele Engelse tekst): "*The day before the subsidiaries' shareholder meetings, Yukos arranged for a compliant judge to declare that the minority shareholders were acting in concert, in violation of the Antimonopoly Law. The judge disqualified everyone but Yukos and its affiliated shareholders from voting. When minority shareholders arrived at the meetings, they were greeted by armed guards; most were barred from voting or attending on the basis of this court order*."

836 Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 99-103.

837 Zie Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 99–103 en Dagvaarding, § 49.

838 Zie Kommersant, 'Murder of Petukhov', 27 juni 1998 (**Productie RF-305**) Moscow Times, 'Murder of Petukhov', 30 mei 1998 (**Productie RF-305**), Moscow Times, 'Petukhov Strike Against Yukos', 30 mei 1998 (**Productie RF-305**).

839 Zie Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 99–103, Dagvaarding, § 49 en RME-166, RME-168 en RME-169.

840 De getuigenverklaring van de heer Rybin wordt ondersteund door een groot aantal documenten. Sommigen van deze zijn aangehecht aan zijn getuigenverklaring (**Productie RF-G3**).

hem te vermoorden met behulp van machinegeweren (in 1998) en door bommen langs de weg te plaatsen (in 1999). De betrokkenheid van de veiligheidsdienst van Yukos Oil Company bij beide incidenten is op 13 november 2000 in rechte vastgesteld in een strafvonnis van de Rechtbank Moskou.[841]

543. Vele waarnemers hebben opgemerkt dat het gebruik van dergelijke gewelddadige methoden de Russische samenleving ernstige schade heeft berokkend: "*Als direct gevolg van de poging om het kapitalisme snel en zonder een moreel of juridisch kader in te voeren, ontstond in Rusland een criminele bedrijfsoligarchie. (...) Geen enkel individu is veilig voor [deze oligarchie] als hij of zij zich bemoeit met het proces waarmee deze oligarchie rijkdommen van de natie steelt. Het resultaat is dat mensenrechten op grote schaal worden geschonden door de misdadigers van de oligarchische criminele macht*."[842] Tijdens getuigenissen in de zaak *Berezovsky v. Abramovich* bevestigden betrokkenen eveneens dat de Russische Oligarchen veelvuldig "*crimineel geweld*" gebruikten als middel om zakelijke doelstellingen te realiseren.[843]

(a)(vi) Conclusie

544. Uit het voorgaande blijkt dat de Russische Oligarchen op illegale wijze – door fraude, manipulatie, samenzwering en omkoping– controle verkregen over de aandelen in Yukos. Zij werden daarbij geholpen door ambtenaren (de Red Directors), aan wie de Russische Oligarchen (via YUL) voor vele honderden miljoenen steekpenningen betaalden. De Russische Oligarchen consolideerden hun zeggenschap over het Yukos-concern op een onwettige wijze, onder andere door misbruik van vennootschapsrecht en het plegen van gewelddadige misdrijven.

545. Deze feitelijke conclusies zijn van belang in deze appelprocedure. Een van de vernietigingsgronden betreft immers de vraag of de illegaal verkregen aandelen in Yukos Oil Company kunnen worden aangemerkt als een "*investering*" door een buitenlandse "*investeerder*". Het antwoord op beide vragen luidt ontkennend. HVY konden als gevolg

---

841 Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**). Uitspraak van de rechtbank van Moskou in zaak nr. 2-350/2000 van 13 november 2000 (RME-167).

842 Verklaring van Satter bij de U.S. Commission on Security and Cooperation in Europe van 15 januari 1999 (**Productie RF-306**).

843 Zie de uitspraak in de zaak *Berezovsky v. Abramovich*, § 54(vi) (RME-4654).

daarvan geen beroep doen op artikel 26 ECT en het Scheidsgerecht was niet bevoegd over deze zaak te oordelen (Jurisidictie Grond 2). Bovendien wordt in hoofdstuk VII.H toegelicht dat de toewijzing van de vorderingen van HVY – die voortkomen uit fraude, samenzwering, manipulatie en de omkoping van ambtenaren – onvereningbaar is met de openbare orde (Openbare Orde Gronden 5 en 6).

(b) Fase 2 - De Russische Oligarchen hebben Hulley, YUL en VPL opgericht om zeggenschap over hun Yukos aandelen te verhullen en om dividendbelastingen te ontduiken.[844]

(b)(i) Inleiding

546. Fase 2 van de criminele activiteiten van de Russische Oligarchen ziet op het verhullen van hun zeggenschap over de aandelen in Yukos Oil Company, door de aandelen met vele tussenstappen over te dragen aan met name Cypriotische vennootschappen. Deze Cypriotische vennootschappen zijn vervolgens gebruikt voor belastingontduiking.[845] Het Scheidsgerecht stelde vast dat de Russische Oligarchen belastingen ontdoken door misbruik te maken van een belastingverdrag (Russisch-Cypriotische DTA).[846] Dividenden van zeker USD 8 miljard bleven als gevolg daarvan vrijwel onbelast.[847]

547. Uit de stukken blijkt, dat belastingontduiking de enige reden is waarom Hulley en VPL feitelijk in Cyprus werden opgericht en waarom de Russische Oligarchen hen uiteindelijk tot de meerderheidsaandeelhouders van Yukos maakten. Zoals uit de interne e-mails van bestuurders van Yukos blijkt, was de enige motivatie voor de structurering van financiële

---

844 Final Awards, randnr. 1291.

845 Final Awards, randnr. 1291.

846 Zie Final Awards, randnr. 1291 e.v., 1365, 1620 en 1621. Het Scheidsgerecht concludeerde specifiek (Nederlandse vertaling originele tekst): "*Tegelijkertijd lijkt het op basis van de feiten duidelijk, aldus het Scheidsgerecht, dat de activiteiten van Yukos op grond van de DTA volledig werden geleid door de heer Lebedev vanuit het in Moskou gevestigde kantooradres van Yukos, dat de "plaats van de bestuurshandelingen" van waaruit hij gewoonlijk contracten sloot voor de bedrijfsactiviteiten op grond van het Verdrag in Moskou was, wat op zichzelf al bewijst dat het ontlopen van honderden miljoenen dollars aan Russische belastingen via de Cyprus-Russia DTA discutabel was.*." Originele Engelse tekst: "*At the same time, it seems clear to the Tribunal, on the facts, that Yukos' operations under the DTA were wholly conducted by Mr. Lebedev from Yukos' established offices in Moscow, that his "place of management" where he habitually concluded contracts relating to operations under the Treaty was in Moscow, which of itself demonstrates that Yukos' avoidance of hundreds of millions of dollars in Russian taxes through the Cyprus-Russia DTA, was questionable*." (Final Awards, randnr. 1620).

847 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, § 132 en Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2012, § 123 e.v.

transacties via Cypriotische entiteiten dat "*Cyprus het noodzakelijke dubbele belastingverdrag had.*"[848]

548. De huidige versie van het Russisch-Cypriotische DTA is in 1998 goedgekeurd en trad op 1 januari 2000 in werking.[849] Dit verdrag verving een eerder verdrag (met soortgelijke voordelen) dat in 1982 werd gesloten door de Sovjet-Unie en Cyprus. De tekst van de Russisch-Cypriotische DTA uit 1998 is grotendeels identiek aan het Bilateraal Modelverdrag voor Belastingen naar Inkomen en Vermogen van de OESO.[850] Het doel van het verdrag is de internationale handel te bevorderen en echte Cypriotische bedrijven te helpen dubbele belasting van hun Russische inkomsten te voorkomen.[851] Het doel was uiteraard niet om gewone Russische bedrijven een mogelijkheid te bieden hun dividendbelasting te verminderen door via een U-bocht gelden via Cyprus om te leiden.[852]

549. Hulley en VPL maakten ten onrechte aanspraak op voordelen onder de Russisch-Cypriotische DTA teneinde de binnenlandse dividendbelasting te verlagen van 15% naar 5%. Aangezien Hulley en VPL tenminste USD 2,3 miljard aan dividenden van Yukos ontvingen, behaalden zij omvangrijke voordelen.[853]

550. Cyprus heeft overigens niet daadwerkelijk dividendbelasting van één van de Yukos-vennootschappen geheven. Noch Hulley, noch VPL, noch een van de andere op Cyprus gevestigde Yukos-vennootschappen hebben "dubbele belasting" betaald die enige

---

848 E-mail van Bruce Misamore d.d. 17 juni 2004 (RME-3819). Originele Engelse tekst: "*Cyprus ha[d] the necessary double taxation treaty.*"

849 Belastingovereenkomst tussen Rusland en Cyprus (5 december 1998) (C-916).

850 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, § 71 e.v.

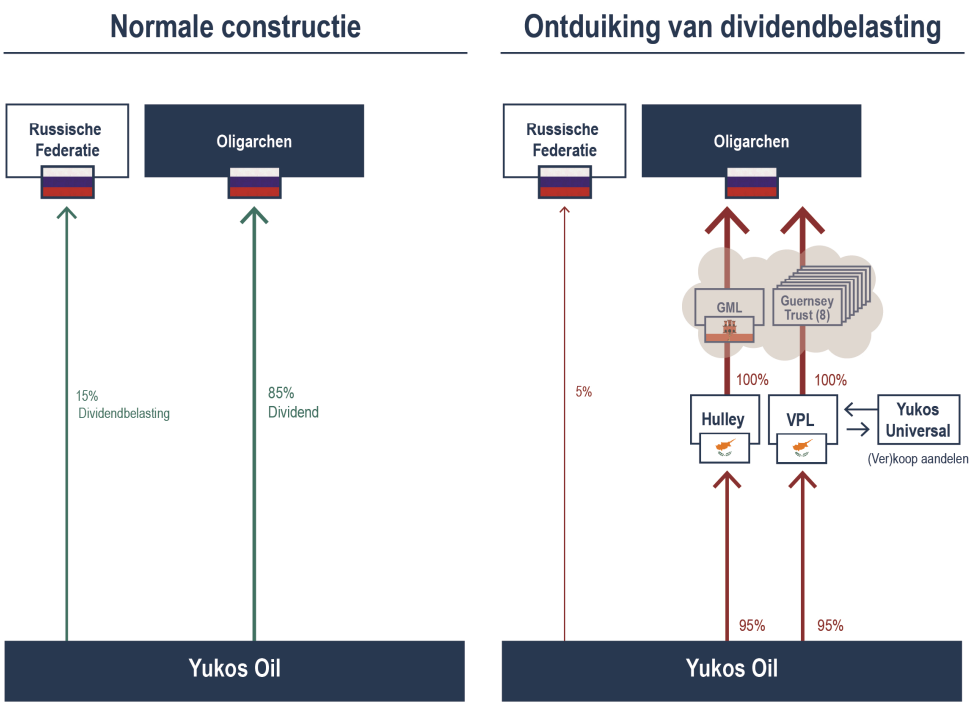
851 Zie Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), § 115 en 155. Prof. Rosenbloom legde uit (Nederlandse vertaling originele tekst) dat het hoofddoel van een belastingverdrag is het bevorderen van de internationale handel door het wegnemen van alle *"obstakels die dubbele belasting met zich meebrengt voor de ontwikkeling van economische betrekkingen tussen landen*" (originele Engelse tekst: "*obstacles that double taxation presents to the development of economic relations between countries*"). Belastingverdragen zijn volgens Roosenbloom bedoeld om de *"meest voorkomende problemen die zich op het gebied van internationale juridische dubbele belasting voordoen"* te beperken (originele Engelse tekst: "*the most common problems that arise in the field of international juridical double taxation.*") Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, § 78.

852 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, § 79, Deskundigenbericht Prof. Rosenbloom 2012, §§ 123-126.

853 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, § 26, Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2012, §§ 21-27.

belastingverlaging zou rechtvaardigen.[854] YUL heeft ook deelgenomen aan deze fraude door talrijke schijntransacties te sluiten waarbij Yukos aandelen heen en weer tussen Hulley en VPL werden verhandeld (zie §§ 562-568 hieronder).[855]

551. De belastingontduiking is inzichtelijk gemaakt in de onderstaande afbeelding:



552. De Russische Oligarchen hebben systematisch de Russisch-Cypriotische DTA misbruikt op meerdere niveaus van de Yukos-structuur.[856] Naast Hulley en VPL, die de *aandeelhouders* van Yukos waren, creëerden de Russische Oligarchen ook een groot aantal Yukos-*dochter*ondernemingen in Cyprus. Dit gebeurde om geen andere reden dan om de binnenlandse dividendbelasting van 15% naar 5% te verlagen. Omdat ten minste USD 6 miljard aan dividend werd uitgekeerd aan dochterondernemingen op Cyprus, waren de

854 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2012, § 79.

855 Zie Final Awards, randnr. 1293 en Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), §§ 1435-1436.

856 Zie Final Awards, randnrs.1291-1306.

voordelen van deze onwettige belastingontduiking omvangrijk (zie onderdeel §§ 569-574 hieronder).[857]

553. Hoewel het Scheidsgerecht weigerde om de meeste illegale activiteiten van de Russische Oligarchen te addresseren,[858] heeft het Scheidsgerecht uitdrukkelijk geoordeeld dat HVY de Russisch-Cypriotische DTA frauduleus hadden misbruikt.[859] HVY hebben dit oordeel niet betwist. Zij hebben voor de oprichting van Hulley en VPL op Cyprus evenmin een andere reden dan belastingontduiking of witwassen van geld opgegeven.

554. De afzonderlijke onderdelen van de onwettige belastingontduiking door de Russische Oligarchen worden hieronder beschreven (Fase 2).

(b)(ii) De verplaatsing van hun Yukos aandelen door de Russische Oligarchen naar Cyprus

555. Na in 1995 en 1996 meer dan 78% van Yukos te hebben verkregen, hebben de Russische Oligarchen aandelen in Yukos vervolgens in kleinere pakketjes overgedragen van de ene schijnvennootschap naar de andere schijnvennootschap totdat deze hun eindbestemming vonden op Cyprus.[860]

556. In maart 1998 werden meer dan 1 miljard aandelen in Yukos gehouden door een groep Cyrpiotische dochterondernemingen van Hulley.[861] In april 2000 hebben de Russische Oligarchen bewerkstelligd dat deze aandelen in Yukos werden overgedragen aan Hulley

---

857 Zie Final Awards, randnr. 1293 en Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), § 1435-1436.

858 Zie § 509 hierboven.

859 Zie Final Awards, randnr. 1291 e.v., 1365, 1620 en 1621. Het Scheidsgerecht overwoog (Nederlandse vertaling originele tekst): "*Tegelijkertijd lijkt het op basis van de feiten duidelijk, aldus het Scheidsgerecht, dat de activiteiten van Yukos op grond van de DTA volledig werden geleid door de heer Lebedev vanuit het in Moskou gevestigde kantooradres van Yukos, dat de "plaats van de bestuurshandelingen" van waaruit hij gewoonlijk contracten sloot voor de bedrijfsactiviteiten op grond van het Verdrag in Moskou was, wat op zichzelf al bewijst dat het ontlopen van honderden miljoenen dollars aan Russische belastingen via de Cyprus-Russia DTA discutabel was.*" Originele Engelse tekst: "*At the same time, it seems clear to the Tribunal, on the facts, that Yukos' operations under the DTA were wholly conducted by Mr. Lebedev from Yukos' established offices in Moscow, that his "place of management" where he habitually concluded contracts relating to operations under the Treaty was in Moscow, which of itself demonstrates that Yukos' avoidance of hundreds of millions of dollars in Russian taxes through the Cyprus-Russia DTA, was questionable.*" (Final Awards, randnr. 1620).

860 Zie Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 1589 e.v.

861 Deskundigenbericht prof. Kothari 2015 (**Productie RF-202**), §§ 26-39.

zelf.[862] In 2001 werden nog eens 223 miljoen aandelen in Yukos overgedragen aan VPL. VPL was eveneens op Cyprus gevestigd.[863]

557. Opmerkelijk is dat de Russische Oligarchen hun aandelen in Yukos naar Cyprus hebben verplaatst door middel van tientallen kleine transacties tussen meerdere verbonden partijen. Zoals in de deskundigenberichten van prof. Kothari nader wordt beschreven, betreft dit een klassieke witwastechniek die bekend staat als "*structuring*" of "*smurfing*":[864]

> "These terms refer to 'the act of dividing a large sum into small amounts, [and] making a series of small payments' in order to 'avoid[] drawing attention to the individual payments and keeping them below the minimum amount that requires the transaction not to be reported to a monitoring body.'[865] According to the OECD, this technique is employed wherever 'a series of related transactions . . . could have been conducted as one transaction, but . . . has been broken into several transactions by the financial institution and/or the parties to the transaction intentionally . . . for purposes of circumventing transaction reporting requirements.'[866] As these definitions reflect, the essential purpose of using of 'structuring' or 'smurfing' is to complicate forensic analysis of financial or accounting records and disguise the true nature of the underlying transactions."[867]

558. Dit is voorts bevestigd door de heer Anilionis, die verklaart dat de *offshore*-structuur van vennootschappen twee doelen had.

559. Het eerste doel was de werkelijke eigendom en zeggenschap door de Russische Oligarchen over de aandelen in Yukos te verhullen. Het gebruik van meerdere kleinere deeltransacties ("*smurfing*") was erop gericht de vereisten voor openbaarmaking en goedkeuringen door de overheidinstanties te omzeilen.[868] Zoals prof. Asoskov toelicht, was dit heimelijke

---

862 Deskundigenbericht prof. Kothari 2015 (**Productie RF-202**), §§ 40-44.

863 Deskundigenbericht prof. Kothari 2017 (**Productie RF-D15**), § 66.

864 Deskundigenbericht prof. Kothari 2017 (**Productie RF-D15**), §§ 15, 35-39.

865 Roberto Durrieu, *Rethinking Money Laundering & Financing of Terrorism in International Law*, Martinus Nijhoff, (2013), p. 32.

866 OESO, Gezamenlijk Auditrapport, Zesde Vergadering van het OESO Forum over Belastingadministratie (15-16 september 2010), § 73, n. 42.

867 Deskundigenbericht prof. Kothari 2017 (**Productie RF-D15**), § 35.

868 Getuigenverklaring van Anilionis (**Productie RF-200**), § 7.

samenstel van transacties strijdig met wet nr. 948-I inzake mededinging en wet nr. 208-FZ inzake naamloze vennootschappen.[869]

560. Het tweede doel was om de belastingverplichtingen van de Russische Oligarchen te ontduiken. De heer Anilionis:

> "9. (…) None of these companies created any products, provided any services, or conducted any other business activity of their own. They were used only to provide corporate structures to hold assets, loans, and revenue from OAO Yukos Oil Company and the other holdings of the group. They had no independent existence of their own. As I understood the offshore structure, it was created to conceal the actual ownership of companies and other assets obtained by Bank Menatep and ZAO Rosprom through privatization related auctions, and to create a corporate structure that would reduce the group's tax obligations. (…)"[870]

561. In feite heeft noch Hulley, noch VPL ooit daadwerkelijk zakelijke activiteiten op Cyprus ontplooid, anders dan het houden van aandelen in Yukos en het onttrekken van Yukos dividenden of andere uitbetalingen uit de Russische Federatie.

(b)(iii) Het misbruik van de Russisch-Cypriotische DTA

562. Dividenden betaald door een Russische dochteronderneming (Yukos) aan haar Cypriotische moedermaatschappij (Hulley en VPL) worden gewoonlijk belast tegen een tarief van 15%. Artikel 10 van de Russisch-Cypriotische DTA voorziet in een lager belastingtarief van 5%.[871] De Russische Oligarchen dienden namens Hulley en VPL belastingformulieren in, waarin werd verzocht om het lagere belastingtarief van 5% met betrekking tot ten minste USD 2,3 miljard aan dividenden op de aandelen in Yukos.[872]

563. In de Arbitrages heeft de Russische Federatie een deskundigenbericht van Prof. Dr. Stef van Weeghel overgelegd. Hij is hoogleraar internationaal belastingrecht aan de

---

869 Deskundigenbericht prof. Asoskov 2015 (**Productie RF-203**), §§ 49-52.

870 Getuigenverklaring van Anilionis (**Productie RF-200**), § 9.

871 Artikel 10 bepaalt het volgende: "*1. Dividends paid by a company which is a resident of a Contracting State to a resident of the other Contracting State may be taxed in that other State. 2. However, such dividends may also be taxed in the State of which the company paying the dividends is a resident and according to the laws of that State, but if the beneficial owner of the dividends is a resident of the other State, the tax so charged shall not exceed: 5% of the gross amount of the dividends….*" Zie ook Final Awards, randnr. 1292.

872 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, § 26, Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2012, §§ 18-26.

rechtenfaculteit van de Universiteit van Amsterdam en onderzoeker aan het Amsterdam Center for International Law.[873] Prof. Van Weeghel bevestigt dat noch Hulley, noch VPL recht had op het lagere dividendbelastingtarief van 5% en dat hun belastingaangiftes "*evident onjuist*" waren:

> "De bewering van Hulley in de belastingaangiftes voor 2000 en 2001 dat de dividendinkomsten van Yukos niet gekoppeld waren aan activiteiten die in de Russische Federatie werden verricht, is evident onjuist (...). Hulley had geen recht op een verlaagd Russisch belastingtarief voor de dividendbelasting, waar Hulley op grond van artikel 10 van het Russisch-Cypriotische DTC aanspraak op maakte (…)
>
> VPL had geen recht op een verlaagd Russisch belastingtarief voor de dividendbelasting, waarop zij duidelijk ten onrechte aanspraak maakte op grond van artikel 10 van de Russisch-Cypriotische DTC". [874]

564. Om in aanmerking te komen voor het lagere belastingtarief moest immers aan diverse vereisten zijn voldaan.[875] De drie voor deze zaak relevante vereisten zijn:

(a) De moedermaatschappij (d.w.z. Hulley en VPL) moet in Cyprus gevestigd zijn;

(b) de Cypriotische moedermaatschappij (d.w.z. Hulley en VPL) moet de "*economische eigenaar/gerechtigde*" zijn met betrekking tot de dividendinkomsten; en

(c) de moedermaatschappij (d.w.z. Hulley en VPL) mag <u>geen</u> "permanente vestiging" in Rusland hebben waaraan de dividendinkomsten kunnen worden toegerekend.[876]

565. Hulley en VPL voldeden aan geen enkele van de drie cumulatieve vereisten:[877]

---

873 Zie Deskundigenbericht van prof. Van Weeghel, p. 36.

874 Merk op dat prof. Van Weeghel de term DTC gebruikt, die staat voor Double Tax Convention. Dit is precies hetzelfde als de Double Taxation Agreement. Deskundigenbericht prof. Van Weeghel 2007, p. 36. Originele Engelse tekst: "*[T]he claim made by Hulley in tax returns for 2000 and 2001 that the dividend income from Yukos was not connected with activities carried out in the Russian Federation is clearly erroneous (...) Hulley was not entitled to a reduced rate of Russian tax in respect of the dividends, which it claimed on the basis of Article 10 of the Russia-Cyprus DTC (...) VPL was not entitled to a reduced rate of Russian tax in respect of the dividends, which it clearly erroneously claimed on the basis of Article 10 of the Russia-Cyprus DTC.*"

875 Zie Deskundigenbericht prof. Van Weeghel 2007, § 3.4.

876 Zie Respondent's Counter Memorial on the Merits (**<u>Productie RF-03.1.B-3</u>**) § 160, artikel 10 van de Russisch-Cypriotische DTA, Deskundigenbericht prof. Van Weeghel 2007, § 3.4.

(a) Het eerste vereiste betekent dat de zeggenschap over en het bestuur van de moedermaatschappijen Hulley en VPL op Cyprus plaatsvindt.[878] Zowel Hulley als VPL beweerden ten onrechte aan deze voorwaarden te hebben voldaan. De Russische Oligarchen hadden de eigendom van en de zeggenschap over de aandelen in Hulley en VPL. In hun belastingaangiftes gaven zij ten onrechte aan dat "*de bovengenoemde inkomsten geen verband houden met activiteiten in de Russische Federatie*."[879]

(b) Hulley en VPL dienden verdragsgerelateerde belastingformulieren in, waarin zij beweerden de "*economische eigenaar[s]*" te zijn van het dividend dat van Yukos werd ontvangen.[880] Deze bewering was onjuist: in werkelijkheid waren de Russische Oligarchen de economische eigenaars van de dividendinkomsten.[881]

---

877 Zie Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), § 119 e.v.

878 Zie Deskundigenbericht prof. Van Weeghel 2007, § 3.5. "*[I] ... do express strong reservations on this point, as I understand that residence in Cyprus is based on 'management and control' in Cyprus and in view of the observations made in Part 2, I find it highly unlikely that management and control were indeed exercised there*."

879 Zie de Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 134-153, 164, de Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), § 1449 en Final Awards, randnr. 1295. Zie voorts bijv. 'Hulley Claims for an exemption of Passive Incomes Sources in Russia before the Payment is Made' (formulier 1013DT) voor 2000, 2001 (RME-193) (Engels en Russisch), 'VPL Petroleum Limited, Claims for an exemption of Passive Incomes Sources in Russia before the Payment is Made' (formulier 1013 DT) voor 2001, 2002 (RME-194) (Engels en Russisch). Zie ook Hulley Enterprises Limited, jaarverslag en jaarrekening voor het jaar geëindigd op 31 december 2003 (7 april 2004) (RME-190) en VPL Petroleum Limited, jaarverslag en jaarrekening voor het jaar geëindigd op 31 december 2003 (15 december 2006) (RME-192).

880 Zie

881 Zie de Respondent's Counter Memorial (**Productie RF-03.1.B-3**), §§161-165 en de Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), § 1448. Zie Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, § 94 (Nederlandse vertaling originele tekst): "*Verdragsvoordelen worden geweigerd wanneer zij economisch voordeel opleveren voor een persoon die geen recht heeft op een verdrag en die gebruik maakt van een agent, gevolmachtigde of onderneming die als doorgeefluik fungeert om als tussenpersoon tussen hemzelf en de betaler van het inkomen op te treden.*" Engels origineel: "*Treaty benefits are denied when they economically benefit a person not entitled to a treaty who uses an agent, nominee, or conduit company to act as an intermediary between himself and the payer of the income.*" Zie Deskundigenbericht prof. Van Weeghel 2007, p. 24 (Nederlandse vertaling originele tekst): "*Uit het commentaar van de OESO volgt dat een "gevolmachtigde" ("nominee") niet in aanmerking komt voor economisch eigendom. In dit verband wordt opgemerkt dat de in het bovengenoemd punt 12 gebruikte term "nominee" voor de toepassing van internationaal belastingrecht in het algemeen verwijst naar een persoon met die de juridische eigendomstitel houdt ten behoeve van een andere persoon. Het moet dus duidelijk zijn dat een persoon die optreedt als gevolmachtigde (nominee) met betrekking tot dividendinkomsten niet voldoet aan de vereiste van economisch eigendom, zoals opgenomen in (bepalingen op basis van) artikel 10 van de OECD Model Tax Convention. Naar aanleiding van deze opmerkingen (....) hield VPL, terwijl zij op het moment van de dividenduitkering de juridische eigendom bezat van de Yukos aandelen, deze aandelen in de Relevante Periode slechts als gevolmachtigde. Gezien*

(c) Het verdrag vereist dat de ontvanger van de dividendinkomsten geen vaste vestiging in Rusland heeft waaraan de dividendinkomsten kunnen worden toegerekend. Aan dat vereiste was niet voldaan. In tegenstelling tot wat Hulley en VPL opgaven, hadden beiden geen belangrijke bedrijfsactiviteiten op Cyprus, en waren zij beiden te allen tijde eigendom van, en werden ze te allen tijde beheerd en gecontroleerd door, de Russische Oligarchen vanuit hun vaste vestiging in de Russische Federatie.[882]

566. Voor YUL liggen de feiten iets anders. Daar waar Hulley en VPL pretendeerden op Cyprus gevestigd te zijn, was YUL gevestigd op de Isle of Man. Toch werd zelfs via YUL de Russisch-Cypriotische DTA misbruikt. Kort voordat Yukos dividenden zou betalen, verkocht YUL steeds haar aandelen in Yukos aan Hulley en VPL, die - nadat het dividend was uitbetaald - de aandelen vervolgens terug verkochten aan YUL.[883] Een voorbeeld: op 25 april 2001 droeg YUL 205.549.312 aandelen over aan Hulley, tegen betaling door Hulley van USD 575.538.073.[884] Op diezelfde datum betaalde YUL aan Hulley USD 1 voor de optie om al deze aandelen binnen drie maanden terug te mogen kopen tegen een vooraf bepaalde prijs van USD 575.825.850 (USD 287.777 meer dan de op 25 april 2001

---

de uitdrukkelijke eis van economisch eigendom in artikel 10, lid 2, van de Russisch-Cypriotische DTA en gezien het feit dat een gevolmachtigde niet als economisch eigenaar van dividenden kan worden aangemerkt, moet worden geconcludeerd dat VPL in de Relevante Periode geen economisch eigenaar van de Yukos-dividenden was en derhalve geen recht had op uitkeringen waarop het krachtens de DTA aanspraak maakte". Originele Engelse tekst: "*It follows from the OECD Commentary that a "nominee" does not qualify for beneficial ownership. In this respect, it is observed that the term "nominee" used in the above cited paragraph 12 would for purposes of international tax law generally refer to a person holding legal title of property for the benefit of another person. Thus, it should be evident that a person acting as nominee in respect of dividend income does not fulfil the beneficial ownership requirement as included in (provisions based on) Article 10 of the OECD Model Tax Convention. Following [these] observations (...), VPL, while holding legal title to the Yukos shares at the time of the dividend distribution, in the Relevant Period held these shares as a mere nominee. Given the explicit requirement of beneficial ownership in Article 10(2) of the Russia-Cyprus DTC and in view of the fact that a nominee does not qualify as a beneficial owner of dividends, the conclusion must be that VPL in the Relevant Period was not a beneficial owner of the Yukos dividends and was therefore not entitled to benefits it claimed under the DTC.*"

882 Zie bv. de Counter-Memorial on Jurisdiction and Admissibility van eiser (Hulley), § 288 (Nederlandse vertaling originele tekst): "*De eiser [...] erkent dat hij geen substantiële zakelijke activiteiten op Cyprus heeft*". Originele Engelse tekst: "*The Claimant […] acknowledges that it has no substantial business activity in Cyprus*". Zie ook Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), § 193 en Final Awards, randnr. 1297. Zie Deskundigenbericht prof. Van Weeghel 2007, § 3.6 (d), p. 23 en Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, §§ 125, 131-132.

883 Respondent's Counter Memorial (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 177-188.

884 Zie Verkoopovereenkomst nr. Y-H/1-2001 tussen Hulley Enterprises Limited en Yukos Universal Limited (25 april 2001) (RME-216).

door Hulley betaalde prijs).[885] Vervolgens oefende YUL op 7 mei 2001 haar optie uit om al deze aandelen terug te kopen. Dat was slechts drie dagen nadat Hulley een dividenduitkering van USD 18.316.499 had ontvangen voor haar kortstondige bezit van deze aandelen in Yukos.[886] Bij de terugkoop van haar aandelen boekte YUL dus een verwaarloosbare winst, maar daarvoor liet zij een stevig dividend lopen.[887]

567. De enige bedoeling van dit misbruik was om voordeel te behalen uit de Russisch-Cypriotische DTA. De Russische Federatie diende in de Arbitrages een deskundigenbericht in van Prof. H. David Rosenbloom, gasthoogleraar belastingen aan de New York University School of Law.[888] Prof. Rosenbloom concludeert dat de "*circulaire transacties*" door YUL en Hulley een "*onrechtmatige belastingontwijking*" vormen:

> "[S]uch circular transactions in which Hulley held Yukos shares only temporarily represents abusive tax avoidance."[889]

568. Het Scheidsgerecht heeft terecht vastgesteld dat HVY belastingen hebben ontdoken door misbruik te maken van de overeenkomst tussen Rusland en Cyprus inzake dubbele belasting. Het Scheidsgerecht oordeelde dat de heer Lebedev, een van de Russische Oligarchen, namens Hulley valse belastingformulieren indiende:

> "It seems clear to the Tribunal, on the facts, that Yukos' operations under the DTA were wholly conducted by Mr. Lebedev <u>from Yukos' established offices in Moscow</u>, that his "place of management" where he habitually concluded contracts relating to operations under the Treaty was in Moscow, which of itself demonstrates that Yukos' avoidance of hundreds of millions of dollars in Russian taxes through the Russia-Cyprus DTA, was questionable. Hulley appears to the Tribunal to have falsely declared on Cypriot withholding tax forms that "income"—dividends from Yukos—"was not connected with activities carried on in the Russian Federation" despite Mr. Lebedev's activities in Moscow". (onderstreping toegevoegd)[890]

---

885 Zie Optieovereenkomst #H-Y/07-2001 tussen Hulley Enterprises Limited en Yukos Universal Limited (25 april 2001) (RME-217).

886 Zie de brief van Yukos Universal Limited aan Hulley Enterprises Limited betreffende: Optieovereenkomst van 25 april 2001 (7 mei 2001) (RME-218).

887 Zie Verkoopovereenkomst nr. YH/2-2001 tussen Hulley Enterprises Limited en Yukos Universal Limited (7 mei 2001) (RME-219). Zie in het algemeen Respondent's Counter Memorial on the Merits (**<u>Productie RF-03.1.B-3</u>**), §177 en Supplemental Expert Report van Thomas Z. Lys ("Lys Report"), §§ 55-77.

888 Zie Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, p. 1.

889 Zie Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, § 114.

890 Zie Final Awards, randnr. 1620.

(b)(iv) Andere gevallen van misbruik van de Russisch-Cypriotische DTA door de Russische Oligarchen

569. De Russische Oligarchen hebben, bijgestaan door de heer Anilionis, de heer Zakharov en andere medewerkers[891] van RTT, in vele jurisdicties een uitgebreid netwerk van schijnvennootschappen opgetuigd. Sommige van deze vennootschappen waren directe of indirecte dochterondernemingen van Yukos, die de Russische Oligarchen in staat stelden om kasstromen van Yukos door rechtsgebieden met een lagere belasting in zowel de Russische Federatie als het buitenland te sluizen. Veel schijnvennootschappen waren op Cyprus gevestigd. Die vennootschappen waren ook betrokken bij het misbruik van de Russisch-Cypriotische DTA, met betrekking tot meer dan US $ 6 miljard aan dividenden.[892]

570. Zoals hieronder gedetailleerd wordt uitgelegd, (zie §§ 578-595) was het uitgebreide netwerk van schijnvennootschappen van Yukos tegelijkertijd betrokken bij een massale binnenlandse belastingfraude, waardoor bepaalde schijnvennootschappen in de lage belastingregio's van de Russische Federatie miljarden winst rapporteerden. De enorme winsten van deze vennootschappen werden in de meeste gevallen uit de Russische Federatie gesluisd via een uitgebreide offshore-structuur.[893]

571. Zoals in de Arbitrages is uiteengezet, werden de dividenden van Russische schijnvennootschappen over het algemeen uitgekeerd aan Cypriotische "moedermaatschappijen" binnen de Yukos structuur.[894] Om dividendbelasting te ontduiken, misbruikten deze vennootschappen de Russisch-Cypriotische DTA op vrijwel dezelfde wijze als Hulley en VPL. Het grootste deel van de aan deze Cypriotische schijnvennootschappen uitgekeerde dividenden werd vervolgens weggesluisd naar Yukos vennootschappen die op de Britse Maagdeneilanden waren opgericht en uiteindelijk ook weer onderdeel waren van de Yukos structuur.[895]

---

891 Zie bijv. Pleitnota Russische Federatie d.d. 9 februari 2016, § 46 e.v.

892 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2012, §§ 159-164, PWC e-mail d.d. 17 juni 2004 (RME-2096), PWC e-mail d.d. 24 juni 2004 (RME-2097), PWC e-mail d.d. 14 juli 2004 (RME-2098).

893 Zie Respondent's Counter Memorial (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 266-269.

894 Zie bv. Respondent's Counter Memorial (**Productie RF-03.1.B-3**), § 246 e.v.

895 Respondent's Counter Memorial (**Productie RF-03.1.B-3**), § 266-269.

572. Prof. Rosenbloom heeft in zijn eerste deskundigenbericht twee voorbeelden besproken van Yukos dochtervennootschappen die misbruik maakten van de Russisch-Cypriotische DTA. Deze vennootschappen ontvingen tenminste USD 4,3 miljard aan dividend. Het gaat om de Cypriotische vennootschappen Dunsley en Nassaubridge:

(a) Dunsley. In 2001 verwierf Dunsley een 100 procent belang in Ratibor, een onderneming die gevestigd is in een lage belastingregio in de Russische Federatie. In 2003 keerde Ratibor meer dan $ 800 miljoen aan dividenden uit aan Dunsley.[896] Dunsley verzocht om voordelen in het kader van de Russisch-Cypriotische DTA met betrekking tot deze dividenden. Dunsley keerde op haar beurt de dividenden uit aan haar moedermaatschappij, een dochteronderneming van Yukos op de Britse Maagdeneilanden.[897]

(b) Nassaubridge. In 2001 verwierf Nassaubridge een 100% belang in Fargoil, een Russische onderneming die gevestigd is in een lage belastingregio in de Russische Federatie. Fargoil keerde over 2002 meer dan $ 1 miljard aan dividenden uit aan Nassaubridge.[898] Fargoil keerde over 2003 $ 2,6 miljard aan dividenden uit aan Nassaubridge. Over beide jaren heeft Nassaubridge aanspraak gemaakt op voordelen op basis van de Russisch-Cypriotische DTA. Nassaubridge keerde op haar beurt de dividenden uit aan haar moedermaatschappij, een dochteronderneming van Yukos, op de Britse Maagdeneilanden.[899]

573. Prof. Rosenbloom concludeerde dat Dunsley en Nassaubridge niet voldeden aan de criteria voor een lager dividendbelastingtarief op de voet van de Russisch-Cypriotische DTA. Beide bedrijven beweerden desondanks wel in aanmerking te komen voor het lagere

---

896 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, p. 17-18, Dunsley Jaarrekening d.d. 31 december 2003, p. 9 (RME-272). Zie ook PWC e-mail d.d. 17 juni 2004 (RME-2096), PWC e-mail d.d. 24 juni 2004 (RME-2097) en PWC e-mail d.d. 14 juli 2004 (RME-2098).

897 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, p. 17-18.

898 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, p. 19-20, Nassaubridge Management Limited, Verslag en Jaarrekening, 31 december 2002, pp. 6 en 16 (RME-3149), Nassaubridge Jaarrekening d.d. 31 december 2003, pp. 9 en 16 (RME -2136). Zie ook PWC e-mail d.d. 17 juni 2004 (RME-2096), PWC e-mail d.d. 24 juni 2004 (RME-2097) en PWC e-mail d.d. 14 juli 2004 (RME-2098).

899 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, p. 19-20.

dividendbelastingtarief van 5% in de Russische Federatie.[900] Op dezelfde wijze als hierboven beschreven voor Hulley en VPL, waren Dunsley en Nassaubridge niet de uiteindelijke begunstigden van de dividendinkomsten[901], noch kwalificeerden zij als echte Cypriotische vennootschapppen[902] terwijl ze feitelijk wel een permanente vestiging in Rusland hadden[903]:

> "Analysis of the Yukos structure demonstrates that Dunsley and Nassaubridge were not beneficial owners of dividends received from Ratibor and Fargoil (…) Since Dunsley and Nassaubridge were not the beneficial owners of the dividends they received from Yukos affiliates, they were not entitled to Convention based reductions of Russian tax.
>
> (…) The same analysis suggests that both Dunsley and Nassaubridge had permanent establishments in Russia through the activities of dependent agents. (…) As a result, dividends received by Nassaubridge from Fargoil were business profits attributable to a Russian permanent establishment pursuant to Article 7 of the Convention (...)"[904]

574. In zijn tweede deskundigenbericht bespreekt Prof. Rosenbloom vier andere voorbeelden van Cypriotische bedrijven die ten onrechte aanspraak maakten op voordelen in het kader van de Russisch-Cypriotische DTA. Deze vennootschappen ontvingen USD 1,6 miljard aan dividenden. Dit waren de bedrijven Glenoaks, Hicksville, Coastmill, en Silkmillenium.[905] Deze dochterondernemingen ontvingen dividenden van Russische schijnvennootschappen, zoals OOO Forest-Oil, OOO Vald Oil, OOO Business-Oil en OOO Alta-Trade.[906] Deze Yukos entiteiten werden ook aangestuurd en gecontroleerd door

---

900 Dunsley Limited, verslag en jaarrekening, 31 december 2003, op 9, 16 (RME-1967). Hieruit blijkt dat 5% dividendbelasting is betaald. Zie ook Nassaubridge Management Limited, verslag en jaarrekening, 31 december 2003, op p. 9 (RME-1969). Hieruit blijkt eveneens dat 5% dividendbelasting is betaald.

901 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2012, §§ 51 en 60.

902 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2012, §§ 54-55 en 61.

903 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2012, §§ 153 e.v.

904 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2012, §§ 116, 124 en 134.

905 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2012, p. 32-41 en Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), § 590. Zie ook de jaarrekening van Glenoaks d.d. 31 december 2002 (RME-3016), de jaarrekening van Hicksville d.d. 31 december 2002 (RME-3017), de jaarrekening van Silkmillenium d.d. 31 december 2002 (RME-3036) en de jaarrekening van Coastmill d.d. 31 december 2002 (RME-3035). Zie ook PWC e-mail d.d. 17 juni 2004 (RME-2096), PWC e-mail d.d. 24 juni 2004 (RME-2097) en PWC e-mail d.d. 14 juli 2004 (RME-2098).

906 Zie de Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), § 590, PWC e-mail d.d. 17 juni 2004 (RME-2096), PWC e-mail d.d. 24 juni 2004 (RME-2097) en PWC e-mail d.d. 14 juli 2004 (RME-2098).

de Russische Oligarchen.[907] Zij hebben ten onrechte aanspraak gemaakt op voordelen in het kader van de Russisch-Cypriotische DTA[908], terwijl ze niet voldeden aan de vereisten om in aanmerking te komen voor het lagere belastingtarief van 5%.[909]

(b)(v) Conclusie

575. De Russische Oligarchen misbruikten de Russisch-Cypriotische DTA aldus op verschillende lagen van de Yukos-structuur om ten onrechte aanspraak te maken op lagere belastingtarieven. Prof. Rosenbloom concludeert dat sprake was van een patroon van misbruik van belastingverdragen, waarbij "*papieren entiteiten*" werden ingezet om zonder grond aanspraak te maken op substantiële verdragsvoordelen:

> "Analysis of the Yukos structure reveals a pattern of tax treaty abuse and a reliance upon paper entities to claim substantial treaty benefits. Even putting abuse aside, the claims were not in accordance with the terms of the Convention. Those claims were utterly without merit."[910]

576. Met name de ECT-Arbiters hebben uitdrukkelijk ingestemd met de analyse van prof. Rosenbloom.[911] HVY hebben in hun processtukken voor dit hof en de Rechtbank Den Haag het oordeel van de ECT-arbiters niet betwist of enige alternatieve reden (anders dan frauduleuze belastingontduiking en witwassen van geld) aangedragen waarom Hulley en VPL specifiek op Cyprus waren opgericht door de Russische Oligarchen.

577. HVY zijn slechts brievenbusfirma's die gecontroleerd worden door Russen in de Russische Federatie. Ze zijn opgezet met geen ander doel dan belastingontduiking. Deze feitelijke conclusies zijn van groot belang in deze appelprocedure. In hoofdstuk IV.C(b) wordt bijvoorbeeld toegelicht dat deze zaak niet ziet op buitenlandse investeringen (Jurisdictie Grond 2). Het Scheidsgerecht heeft zich ten onrechte bevoegd geacht om te oordelen over een Russisch geschil tussen de Russische Oligarchen en de Russische Federatie.

---

907 Zie Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), noot 2507.

908 Zie de belastingformulieren 1013DT (Glenoaks) (RME-3006), de belastingformulieren 1013DT (Hicksville) (RME-3007), de belastingformulieren 1013DT (Coastmill) (RME-3028) en de belastingformulieren 1013DT (Silkmillenium) (RME-3029).

909 Zie Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2012, §§ 159 e.v.

910 Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2012, §§ 116, 124 en 134.

911 Zie Final Awards, randnrs. 1291 e.v., 1365, 1620 en 1621.

(c) Fase 3 - De Russische Oligarchen misbruikten lege vennootschappen om belastingfraude in de lage belastingregio's van de Russische Federatie te plegen (1996-2004)

(c)(i) Inleiding

578. De derde categorie van het onwettige gedrag van de Russische Oligarchen betreft het misbruik van lege vennootschappen die waren gevestigd in de lage belastingregio's van de Russische Federatie. Het misbruik strekte ertoe om belastingen die verband hielden met de miljardeninkomsten van de olieverkoop te ontduiken.[912]

579. De vrijwel onbelaste winsten van deze schijnvennootschappen werden vervolgens gedeeltelijk terug gegeven aan Yukos, bijvoorbeeld in de vorm van een reeks "eenzijdige giften."[913] Ten slotte werden deze middelen aan de Russische Oligarchen voldaan in de vorm van dividenden die via HVY werden uitgekeerd.[914]

(c)(ii) De door de Russische Oligarchen gebruikte schijnconstructies

580. Zoals uitgelegd door de heer Anilionis en de heer Zakharov, gaven de Russische Oligarchen medewerkers van RTT opdracht om mee te helpen bij het optuigen van een constructie voor de massale ontduiking van belastingen. De RTT-medewerkers richtten lege vennootschappen op in de lage-belastingregio's van de Russische Federatie, waaronder Mordovië, Kalmykia, Lesnoy, Trekhgorny, Sarov en Evenkia. De RTT-medewerkers, of andere tussenpersonen, sloten vervolgens contracten om de ruwe olie van OAO Yukos Oil Company onder de marktprijs te verkopen aan de vennootschappen in deze lage belastingregio's en offshore-belastingparadijzen. De ruwe olie werd vervolgens verkocht aan eindklanten tegen marktprijzen, waardoor de Russische Oligarchen ten onrechte winsten in de lage belastingregio's of belastingparadijzen boekten, met gunstige fiscale gevolgen.[915]

---

912 Zie Final Awards, randnr. 1307 en Respondent's Rejoinder on the Merits Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), § 1435.

913 Zie eerste EHRM uitspraak (RME-3328), §§ 592-593.

914 Zie bijv. het jaarverslag 2003 van Hulley (7 april 2004) (RME-190) en het jaarverslag en jaarrekeningen 2003 van VPL (15 december 2006) (RME-192).

915 Zie Getuigenverklaring van Anilionis (**Productie RF-200**), §§ 34-37 en de Getuigenverklaring van Zakharov (**Productie RF-201**), §§ 16-17.

581. De structuur werd meermaals vernieuwd en ontwikkelde zich in de loop van de tijd. In 2000,[916] 2001,[917] 2002,[918] 2003 en 2004[919] werden verschillende lege vennootschappen gebruikt. Het dossier laat zien dat specifieke RTT medewerkers of hun familieleden betrokken waren bij het bestuur of de oprichting van vrijwel alle schijnvennootschappen die in deze structuur werden gebruikt.[920] Het gaat daarbij met name om de heer Khvostikov,[921] de heer Kraynov,[922] de heer Koval,[923] de heer Kobzar,[924] de heer

---

916 Zie Final Awards, randnrs. 326-483 en Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 230-255 en 281-287. In 2000 werden de volgende Lege Handelsmaatschappijen gebruikt door YUKOS: OOO Ratmir (voorheen bekend als Pluton XXVI); OOO Alta-Trade (voorheen bekend als Mercury XXIII); ZAO YUKOS-M; OOO Yu-Mordovia; OOO Mars-XII; OOO Saturn XXV; OOO Yupiter XXIV (alle geregistreerd in de Republiek Mordovië); OOO Petroleum Trading (Evenk Atnnomous Okrtig): OOO Yuksar (ZATO Arov); OOO Sihirskaya Transportnaya Kompaniya (Republiek Kalmykië); OOO Kverkus; OOO Muscron; OOO Plast; OOO Nurteks; OOO Grace: OOO Colrein; OOO Virtus (alle geregistreerd in ZATO Trekhgorniy); OOO Staf; OOO Mitra; OOO Vald-OiI; OOO Business-Oil (alle geregistreerd in ZATO Lesnoy).

917 Zie Final Awards, randnrs. 326-483 en Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 230-255 en 281-287. In 2001 werden de volgende Lege Handelsmaatschappijen gebruikt door YUKOS: OOO Ratmir; OOO Alta-Trade; ZAO YUKOS-M; OOO Yu-Mordovia: OOO Mars XXII; OOO Fargoil (alle in de Republiek Mordovië); OOO Ratibor (Evenk Autonomous Okrug); OOO Mega Alyans (de stad Baikonur).

918 Zie Final Awards, randnrs. 326-483 en Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**) §§ 230-255 en 281-287. In 2002 werden de volgende Lege Handelsmaatschappijen gebruikt door YUKOS: OOO Ratmir; OOO Altra-Trade; ZAO YUKOS.M; OOO Yu-Mordovia; OOO Fargoil (alle in de Republiek Mordovië); OOO Ratibor: OOO Petroleum-Trading; OOO Evoil (alle Evenk Autonomous Okrug).

919 Zie Final Awards, randnrs. 326-483 en Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 230-255 en 281-287. In 2003 werden de volgende Lege Handelsmaatschappijen gebruikt door YUKOS: OOO Ratmir; OOO Altra-Trade; ZAO YUKOS-M; OOO Yu-Mordovia; OOO Fargoil; OOO Mars XXII (hernoemd OOO Energotrade); OOO Makro-Trade (alle in de Republiek Mordovië); OOO Evoil (Evenk Autonomous Okrug).

920 Zie de lijst met werknemers van RTT d.d. 1 september 1995 (**Productie RF-225**, Annex R-003); Getuigenverklaring van Anilionis (**Productie RF-200**) §§ 34-37; Getuigenverklaring van Zakharov (**Productie RF-200**) §§ 16-17.

921 Rechtbank Handelsezaken Moskou d.d. 29 juni 2004 (C-121), p. 9 ("O.I. Khvostikov – Head of Vokit OOO (shareholder of Muskron OOO and Square OOO, Trekhgorny), Head of Business-Oil OOO (Lesnoy), Head of Vald-Oil OOO, Head of Elbrus OOO, which is the founder of ZAO Yukos-M and Yu-Mordovia OOO (Republic of Mordovia).")

922 Rechtbank Handelszaken Moskou d.d. 29 juni 2004 (C-121), p. 9, A.V. Kraynov – Director of Akra OOO, shareholder of Bark OOO, Akra OOO and A-Trust OOO, Director of Business-Oil OOO".

923 Rechtbank Handelszaken Moskou d.d. 29 juni 2004 (C-121), p. 9, "Andrei Vasiliyevich Koval – founder of Vokit OOO, Dnepr OOO and General Director of Mitra OOO (Lesnoy)".

924 Rechtbank Handelsezaken Moskou d.d. 29 juni 2004 (C-121), p. 9, "Yu.A. Kobzar – founder of A-Trust OOO, Vokit OOO and Dnepr OOO, and Director of Rasin OOO (founder of Business Oil OOO, Lesnoy)".

Gorbunov,[925] alsook de broers van de heren Zakharov en Koval.[926] De schijnvennootschappen waren aan Yukos gelieerde vennootschappen, waarvan de aandelen voornamelijk direct of indirect werden gehouden door lege offshore vennootschappen of trusts gevestigd op Cyprus en op de Britse Maagdeneilanden, waaronder Dunsley, Nassaubridge, Glenoaks, Hicksville, Silkmillenium en Coastmill (zoals hierboven besproken).[927]

582. In deze Memorie van Antwoord gaat de Russische Federatie nader in op schijnkarakter van de Mordovische entiteiten (zie §§ 1124-1132). Deze entiteiten hadden geen doel anders dan belastingontduiking. Zij werden formeel opgericht en geleid door stromannen die zich er in werkelijkheid niet eens van bewust waren dat zij dergelijke posities bekleedden bij deze Yukos-vennootschappen. De vermeende bestuurder van Mars XXII, A.V. Tsigura getuigde bijvoorbeeld dat hij zich niet herinnerde "*of de onderneming in 2000 functioneerde*", noch dat hij "*contracten had gesloten als algemeen directeur*", noch hoe lang hij algemeen directeur was en wie het besluit tot zijn ontslag had genomen. Een vermeende bestuurder van OOO Makro Trade, Y.Y. Egerov getuigde *"In 2001 gaf ik mijn paspoort aan Vitaly Vladimirovich Reva ('V. V. Reva') voor de oprichting van een onderneming, met het oog op het verkrijgen van extra inkomsten. Ik wist niet dat ik het hoofd van OOO-Makro-Trade was en heb nooit een leidinggevende positie bekleed.*"[928]

---

925 Rechtbank Handelszaken Moskou d.d. 29 juni 2004 (C-121), p. 9, "*E.E. Gorbunov – General Director of A-Trust OOO (founder of Alta-Trade OOO, Republic of Mordovia), founder of Forest-Oil OOO and General Director of Direction OOO.*"

926 Zie Respondent's Counter Memorial (**Productie RF-03.1.B-3**), § 254. Rechtbank Handelszaken Moskou d.d. 29 juni 2004 (C-121), p. 9 "*A.V. Zakharov – Head of Bark OOO (founder of Grace OOO) (Trekhgorny) and Saturn XXV OOO (Republic of Mordovia), founder of Vokit OOO (vol. 299, p. 95). (...) Leonid Vasiliyevich Koval acts as one of the founders of Trigor ZAO (Minutes of the Meeting of Founders of Trigor ZAO No. 1 of 05.02.1997). He also founded Special Project OOO (vol. 349, pp. 166-169), which is the founder of 5 entities registered in the territory of Lesnoy Closed Administrative-Territorial Formation of Sverdlovsk Region: Staf OOO (vol. 127, pp. 76-89), Forest-Oil OOO . . ., Vald-Oil OOO . . . , Business-Oil OOO . . . , Mitra OOO . . . . Alan OOO – the founder of Muskron OOO (Trekhgorny) . . . acts as another shareholder of Mitra OOO.*"

927 Zie Respondent's Counter Memorial (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 83-86. Zie ook PWC e-mail d.d. 17 juni 2004 (RME-2096) en PWC e-mail d.d. 24 juni 2004 (RME-2097) en PWC e-mail d.d. 14 juli 2004 (RME-2098).

928 Zie Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), § 242. Een gedetailleerd verslag van de getuigenis van deze stromannen op basis van de processtukken is opgenomen in Annex 1 bij deze Memorie van Antwoord (zie RME-256, RME-257, RME-259) Engelse vertaling: "*In 2001, I gave my passport to Vitaly Vladimirovich Reva ('V. V. Reva') for registration of a firm, with the aim to receive additional income. I did not know that I was the head of OOO Makro-Trade and never occupied a managerial position.*"

583. In al deze regio's van de Russische Federatie, namelijk Mordovië, Evenkia, Kalmykia, Trekhgorny en Lesnoy, gold een gunstig belastingregime dat specifiek was bedoeld om bedrijfsactiviteiten in economisch achtergestelde delen van de Russische Federatie te bevorderen. Met het aangaan van schijntransacties waarbij olie onder de marktprijs werd verkocht aan schijnvennootschappen in deze lage belastingregio's, werd geen bijdrage geleverd aan echte bedrijfsactiviteiten ter plaatse.[929] De structuur had geen ander doel dan zeer weinig belasting te betalen over de verkoop van olie die was geproduceerd in Nefteyugansk, Samara en Tomsk.[930]

584. De gedetailleerde beschikkingen van de belastingautoriteiten en daaropvolgende uitspraken van de Russische belastingrechtbanken bieden talrijke voorbeelden van de manier waarop olie werd verkocht van de ene schijnvennootschap aan de andere.[931] In een uitspraak van 16 augustus 2005 van het Gerechtshof in Moskou, bijvoorbeeld, wordt een relatief eenvoudig voorbeeld besproken.[932] Het betrof drie transacties waarbij de heer Elfimov (van

---

929 Zie Getuigenverklaring van Anilionis (**Productie RF-200**), §§ 34-37 en Getuigenverklaring van Zakharov (**Productie RF-201**), §§ 16-17.

930 In de Russische belastingprocedure heeft Yukos geen zinvolle verklaring gegeven voor dergelijke transacties, behalve belastingontduiking. Zie bijv. RME-252: "*During the hearing the representatives of OAO NK YUKOS, following the court's request to justify the economic effectiveness of selling oil under the above scheme in relation to OAO NK YUKOS, the actual owner of the oil producing companies, failed to provide any reasonable explanations and simply referred to the common practice of engaging intermediaries in transactions (see the transcript of court hearing dated November 16-17, 2004). However, such transactions had a real purpose - reduction of tax obligations of OAO NK YUKOS by means of recording the bulk of the income as received by companies registered in regions with beneficial tax treatment.*" Zie ook Getuigenverklaring van Anilionis (**Productie RF-200**), §§ 34-37 en de Getuigenverklaring van Zakharov (**Productie RF-201**), §§ 16-17.

931 Zie, bv., Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), § 245, figuur 6 voor nog een voorbeeld.

932 The Ninth Arbitrazh Appellate Court, 16 augustus 2005, (RME 251), p. 28. "*Mr. M.V. Elfimov as a representative of OAO Tomskneft VNK entered into oil sale purchase agreement No.02/6-n dated January 20, 2003 (volume 1552, pages 41-44) with a price of oil being RUR 1,350 per tone, the oil metering station of OAO Tomskneft VNK. The act of delivery and acceptance No.1I1 dated February 15, 2003 and No.l/2 dated February 28, 2003 (volume 1552, pages 46 and 47). The oil from the resource of OOO Tomskneft VNK was "sold" by OOO Evoil to OOO Fargoil under sale and purchase agreement No.02/08-00ne dated August 19, 2002 (volume 1548, pages 11-14), Addendum No.9 dated January 23, 2003 (volume 1548, page 39). The price of oil was RUR 1,352 per tone. The act of delivery and acceptance No.9 dated February 28, 2003 (volume 1548, page 40), the oil metering station of OAO Tomskneft VNK. In its turn, OAO NK YUKOS sent the oil "acquired" by OOO Fargoil for export under contract No.643/00044440IYuKiUnipec-0 Ifl dated August 30, 2001 entered into by Mr. M.V. Elfimov with China International United Petroleum (China) (volume 1686, pages 108-120). According to cargo customs declaration No.10006001l280403/0001225 the person who was responsible for financing of this transaction was OAO NK YUKOS (volume 1686, page 96) with invoices indicating the price of oil in the amount of USD238 per tone (volume 1686, pages 97-107) which at the date of the payment amounted to RUR 6,521 per tone. Thus, by executing the documents for re-selling of oil through a number of*

Yukos Oil Company) een cruciale rol speelde. De transacties en bijhorende prijzen worden hieronder beschreven.

(a) Transactie 1: De heer M.V. Elfimov, officieel als vertegenwoordiger voor het productiebedrijf Tomskneft, verkocht de olie die Tomskneft ter plaatse had gewonnen en opgeslagen voor RUR 1350 per ton aan het bedrijf Evoil.

(b) Transactie 2: Evoil was een vennootschap gevestigd in de regio Evenkia. De vennootschap werd in feite heimelijk gecontroleerd door Yukos Oil via een ondoorzichtig netwerk van offshore vennootschappen.[933] Evoil verkocht dezelfde olie aan Fargoil voor RUR 1352 per ton.

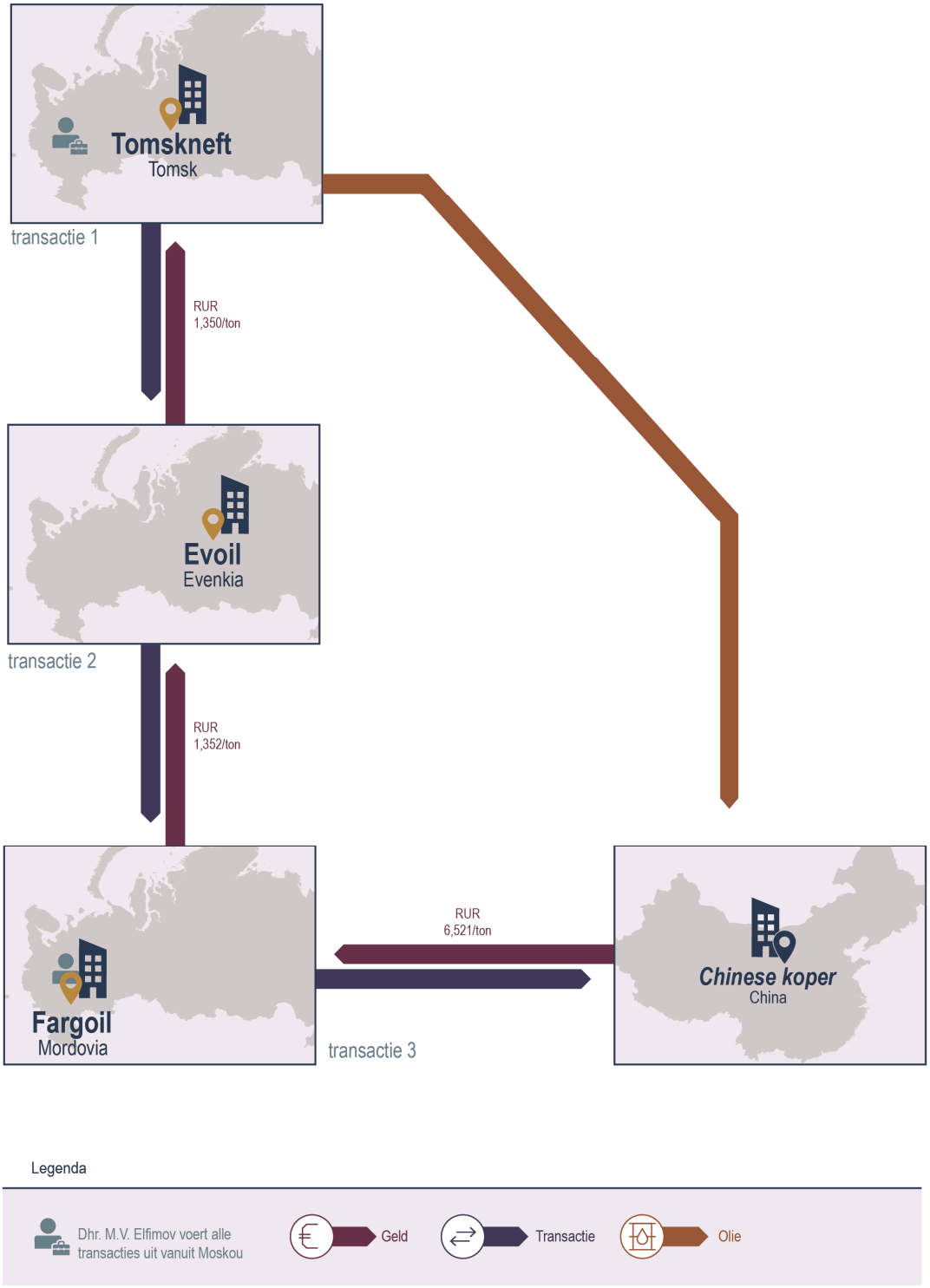
(c) Transactie 3: Fargoil was gelegen in de regio Mordovië. Fargoil werd ook in het geheim bestuurd en gecontroleerd door Yukos Oil.[934] In deze specifieke transactie verkocht de heer M.V. Elfimov de olie namens Fargoil aan een Chinese koper. Deze keer verkocht hij de olie voor vijf keer zoveel als deze eerder was verkocht: RUR 6521 per ton.

---

companies Senior Vice-President of OAO NK YUKOS, Mr. M.V. Elfimov, sold the same oil with an increase of RUR 5, 171 per tone or 4,8 times more expensive."

933 Formeel werden de aandelen van Evoil (indirect) gehouden door een aantal offshore bedrijven zoals Fiana en Zowgate. Voor derden was het niet bekend dat deze ondernemingen in feite onder de zeggenschap van Yukos zelf stonden.

934 De aandelen van Fargoil werden gehouden door de Cypriotische onderneming Nassaubridge. De aandelen in Nassaubridge werden (indirect) gehouden door vennootschappen op de Britse Maagdeneilanden. Uiteindelijk had de zogenaamde Stephen Trust een belang van 90% in Fargoil. De Stephen Trust werd gecontroleerd door Yukos Oil via call opties.


Tomskneft
Tomsk
transactie 1
RUR
1,350/ton
Evoil
Evenkia
transactie 2
RUR
1,352/ton
Fargoil
Mordovia
transactie 3
RUR
6,521/ton
Chinese koper
China
Legenda
Dhr. M.V. Elfimov voert alle transacties uit vanuit Moskou
Geld
Transactie
Olie

585. Over de oliecontracten in kwestie werd niet onderhandeld door werknemers in Evenkia, Mordovië of Tomsk en ze werden evenmin gesloten door werknemers in Evenkia, Mordovië of Tomsk.[935] De transacties werden voorbereid en ondertekend in een kantoor van Yukos Oil Company in Moskou.[936] Er was geen zakelijk doel voor de vele transacties. Het is duidelijk dat de olie in feite niet duizenden kilometers heen en weer werd gesleept. De olie bleef in de regio Tomsk totdat deze uiteindelijk aan de Chinese koper werd geleverd. Het doel van deze transacties was dat de winst zou worden verlegd naar regio's met lage belastingen zoals Mordovië.

586. In uitspraken van het Russische rechters worden nog vele andere voorbeelden gegeven waarin olie tegen hogere prijzen werd verkocht. De meeste van deze transacties waren complexer. In een uitspraak van een appelrechter van 5 maart 2005, bijvoorbeeld, ging het

---

935 Hierbij kan worden gedacht aan een ander voorbeeld waarbij de heer Elfimov betrokken was. Zoals uitgelegd in een gerechtelijke uitspraak van 18 november 2004, zou de heer Elfimov hebben deelgenomen aan veilingen in Samara, Tomsk en de regio Khanti-Mansi, en wel alle op 22 januari 2001. Toevallig verkochten Tomskneft, Yuganskneftegaz en Samaraneftegaz olie op deze veilingen tegen exact dezelfde prijs. Zie RME 254, p. 15: "Voornoemde conclusie wordt bevestigd door de "verkoop" van olie voor export door OOO Yu-Mordovia uit hoofde van een commissie-agentschapsovereenkomst met OAO NK YUKOS. OOO Yu-Mordovia kocht olie in februari 2001: van OAO Samaraneftegaz (overeenkomst nr. SM-01/02 d.d. 22 januari 2001 - vol. 174 case sheet: 22) vertegenwoordigd door M.V. Elfimov, tegen een prijs van 1001 roebel per ton (leverings- en ontvangstbewijs nr. 2/21 d.d. 28 februari 2001- vol. 174 case sheet: 28); van OAO Tomskneft VNK (overeenkomst nr. TM-03/02 d.d. 22 januari 2001 - vol. 174 case sheet: 197) vertegenwoordigd door M.V. Elfimov, tegen een prijs van 1001 roebel per ton (samenvatting leverings- en ontvangstbewijs nr. [onleesbaar] d.d. 28 februari 2001- vol. 174 case sheet: 203); van OAO Yuganskueftegaz (overeenkomst nr. YUM-02/02 d.d. 22 januari 2001 - vol. 173 case sheet: 132) vertegenwoordigd door M.V. Elfimov, tegen een prijs van 1001 roebel per ton (leverings- en ontvangstbewijs voor februari 2001 - vol. 173 case sheet: 138). M.V. Elfimov sloot de eerste overeenkomst op basis van een veiling in Samara, de tweede in de stad Strezhevoi, regio Tomsk, en de derde - in Nefttyugansk, een stad in het autonome district Khanti-Mansi. Alle overeenkomsten werden op dezelfde dag gesloten, namelijk 22 januari 2001. Voorts heeft OOO Yu-Mordovia olie voor exportverkoop "transferred" aan OAO NK YUKOS, waarmee op 31 december 1999 een commissie-agentschapsovereenkomst was getekend onder nummer YU-9-4-01/1853 (vol. 178 case sheet: [onleesbaar]6). Deze overeenkomst werdnamens verweerster gesloten door Senior Vice President M.V. Elfimov. In februari 2001 verkocht M. V. Elfimov namens OAO NK YUKOS olie die "belonged to" (toebehoorde aan) OOO Yu-Mordovia voor export op grond van contract [onleesbaar] 643/00044440/00146 d.d. 10 mei 2000, gesloten met Rutenhold Holdings Limited, Cyprus (vol. 178 case sheet: 43). In dit geval werd de olie (verworven voor 1001 roebel) verkocht tegen een prijs van [onleesbaar] US dollar per ton, wat overeenkomt met 4935 roebel per ton tegen de wisselkoers op de datum van betaling (vol. 178 case sheet: 127, bijna vijf keer duurder."

936 Zie ook RME-251, p. 35, waarin een voorbeeld wordt gegeven van de heer Belyaevskiv die in Nefteyugansk (in de regio Khanty-Mansy), in Strezhevoy (in de regio Tomsk) en in Samara (in de regio Samara) op dezelfde dag, 16 september 2003, aanwezig was om contracten te sluiten. Zie ook RME-252, p. 7, met een ander voorbeeld dat de heer Elfimov aan "tenders" (aanbestedingen) in verschillende delen van de Russische Federatie had meegedaan.

om olie die werd doorverkocht in een serie van vijf stappen. De prijs in de uiteindelijke transactie was uiteindelijk 6 keer hoger dan die van de eerste transactie.[937]

587. De schijnvennootschappen en schijntransacties waren duidelijk bedoeld om lokale winstbelasting te ontwijken. In de meeste gevallen strekte het misbruik zich evenwel uit tot over de grenzen van de Russische Federatie. De meeste olie die zogenaamd geëxporteerd werd, werd in feite verkocht aan buitenlandse offshore vennootschappen zoals Behles Petroleum S.A. of Routhenhold Holdings Limited. Deze buitenlandse schijnvennootschappen werden echter (eveneens) heimelijk aangestuurd door de Russische Oligarchen. Zelfs Yukos' eigen accountant PwC beweerde dat zij niet wist dat deze entiteiten in werkelijkheid aan Yukos Oil gelieerd waren. PwC beweerde te zijn bedrogen door de Russische Oligarchen.[938]

---

[937] Negende Arbitrazh Hof van Beroep d. d. d. 5 maart 2005, RME-253, p. 19: "*For example, OAO Samaraneftegaz sold oil to OOO Ratibor pursuant to agreement dated February 18, 2002 No. 037-n (volume 134 pages 138-141). The sale and purchase agreement was executed by Elfimov M.V., on behalf of OAO Samaraneftegaz and acting under the power of attorney issued by OOO YUKOS EP and the agreement on the transfer of powers of the executive bodies dated September 29, 1998; the oil price under the agreement was RUR 670 per ton (acts of transfer and acceptance No.6, No.7 for March 2002 - volume 134 pages 148, 146); the oil metering station belonged to OAO Samaraneftegaz.*

Next, pursuant to agreement No. 018-n dated December 20,2001 (volume 128 page 19), OOO Ratibor "sold" oil out of the stock of OAO Samaraneftegaz to OOO Fargoyl at the price of RUR755 per ton at the oil metering station of OAO Samaraneftegaz (supplement No. 43 dated February 20, 2002 - volume 128 page 89, act of transfer and acceptance No. 43 dated March 31,2002 - volume 123 page 87).

Next, OOO Fargoyl entered into agreement No. 01/05-0001 dated May 28, 2001 (volume 152, pages 183-186) with ZAO YUKOS-M to sell oil at the price ofRUR 1,551 per ton (supplement No.2 dated February 21, 2002 - volume 152 page 191, act of transfer and acceptance No.2 dated March 31, 2002 - volume 152 page 192).

Subsequently, ZAO YUKOS-M "sold" oil out of the stock of OAO Samaraneftegaz for export to Routhenhold Holdings Limited (Cyprus). At the same time, OOO YUKOS-M entered into commission agreement No. YuO-4-01/67 dated January 31, 2000 with OAO NK YUKOS, represented by Elfimov M.V., its Senior Vice President, (volume 152 pages 5-9), pursuant to which OAO NK YUKOS undertook to sell oil on the foreign market. OAO NK YUKOS was listed as the shipper in cargo customs declaration No. 103091401060402/0000066 (volume 152 page 92), invoice No. RTH-0542-c (volume 152 page 86); contract No. 643/00044440100207 dated September 21,2001 (volume 152 pages 93-99) was executed by Elfimov M.V. on behalf of OAO NK YUKOS; the sale price of oil was listed as US $139.43, which convel1s to RUR 4,343.24 at the exchange rate effective as of the date of payment.

Thus, while all of the oil sales documents were being executed between the various dependent companies, the oil remained at the oil metering stations of OAO Samaraneftegaz and was not shipped to the new "owners". As a result of such operations, the price of oil increased by RUR 3,673.24 or 6.4 times, solely by means of reselling the oil between the dependent companies." Er zij op gewezen dat de uiteindelijke koper Ruthenhold Holdings in feite onder de zeggenschap stond van de Russische Oligarchen. Aangenomen moet worden dat dit bedrijf de olie voor nog hogere prijzen doorverkocht.

[938] Zie Final Awards, randnrs. 1226-1230, 1247, waarin het Scheidsgerecht toe moest geven "*that PwC's contentions in this regard may have been true*" en dat "*Yukos may not have been candid*".

(c)(iii) De verhulling van de belastingfraude door de Russische Oligarchen

588. De Russische Oligarchen waren zich uiteraard terdege bewust van de illegaliteit van hun belastingconstructies. Zij waren daarvoor ook door externe en interne adviseurs meerdere malen gewaarschuwd. De heer Gololobov verklaarde:

> "[B]oth the in-house legal consultants at Yukos and retained counsel had always advised the Oligarchs that legitimate tax-optimization strategies 'must have a real economic purpose and must be carried out within the framework of normal business activities, and must not be artificially 'crafted' for the optimization of taxes.' The Oligarchs' offshore and onshore tax-optimization schemes usually lacked any economic substance whatsoever, which created obvious legal risks, and Mr. Khodorkovsky had been advised accordingly."[939]

589. De Russische Oligarchen hebben bewust verhuld dat de schijnvennootschappen in de lage belastingregio's in feite gecontroleerd werden door Yukos Oil. Toen Yukos Oil Company bijvoorbeeld in 2002 een beursnotering aan de New York Stock Exchange overwoog, was de onderneming verplicht informatie te verstrekken over haar dochterondernemingen. In een intern memorandum dat in 2002 aan Khodorkovski werd gestuurd, werd gewaarschuwd dat hierdoor aan het licht zou komen dat Yukos de zeggenschap had over schijnvennootschappen in onder meer Mordovië. In het memorandum werd gewaarschuwd dat dit zou kunnen leiden tot aanzienlijke belastingaanslagen voor Yukos en de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders van de onderneming:

> "As far as we understand, the Company has created a complex structure of subsidiaries in a number of jurisdictions primarily with a view to maximising tax efficiency. This system enables the Company to capitalise on the disconnected legal regimes and treat certain legal entities differently for the purposes of the legal and tax regimes in Russia and, say, the US accounting standards. There is a risk (and we are currently trying to establish its magnitude) that the materials submitted to the SEC and made available to the public must contain the names of such entities and indicate their affiliation with the Company. The Russian tax authorities could use such information to contest our approach to a number of deals and hence result in significant tax claims against the Company. In the worst-case scenario this may result in attempts to impose administrative and tax liability upon officers of the Company. (…)"[940]

---

939 Getuigenverklaring van Gololobov (**Productie RF-G2**), § 74.

940 Zie Getuigenverklaring van Gololobov (**Productie RF-G2**), bijlage R-664. Dezelfde boodschap is terug te vinden in veel gelijkaardige memoranda die in dezelfde periode werden uitgewisseld. Zie (RME-3245), p. 2 en (RME-184).

590. Om te voorkomen dat deze "*significant tax claims*"[941] zouden worden opgelegd, hebben de Russische Oligarchen op verschillende manieren hun best gedaan de fraude te verhullen

591. De Russische Oligarchen hebben – ten eerste – consequent valse verklaringen afgelegd aan autoriteiten, minderheidsinvesteerders en het publiek over de aard van de transacties met dochterondernemingen. Zo stelde Yukos in het door haar in de pers breed uitgemeten Corporate Governance Charter van 3 juni 2000: "*Transacties met bevriende partijen, indien van toepassing, zullen op marktconforme voorwaarden geschieden en worden gerapporteerd wanneer van toepassing*."[942] Een tweede voorbeeld is dat in het jaarverslag 2000 werd beweerd dat Yukos "*marktconforme transacties met alle verbonden partijen*" zou zijn aangegaan.[943] Zoals het EHRM later vaststelde waren al deze uitlatingen over transacties over "*marktconforme voorwaarden*" onjuist.[944]

592. Ten tweede, hebben de Russische Oligarchen bewerkstelligd dat onjuiste BTW-aangiften zouden worden gedaan. De meeste olie die zogenaamd geëxporteerd werd, werd door middel van schijntransacties van de ene schijnvennootschap aan de andere schijnvennootschap verkocht. De vennootschappen die beweerdelijk olie exporteerden, deden dus BTW-aangiften, gebaseerd op fictieve transacties (zie ook hoofdstukken IV.D.g en VI.E(d) inzake juridische aspecten van de btw). Hoewel deze olie in werkelijkheid door Yukos werd verkocht, heeft Yukos zelf geen BTW-aangiften gedaan. Zou Yukos zelf wel aangifte hebben gedaan, dan zouden de autoriteiten uiteraard hebben kunnen achterhalen dat Yukos de werkelijke verkoper was. Dan zouden zij tot de slotsom zijn gekomen dat ten aanzien de verkoop van olie het hogere tarief voor de winstbelasting zou moeten gelden.

---

941 Zie Getuigenverklaring van Gololobov (**Productie RF-G2**), bijlage R-664. Zie ook (RME-3245), p. 2 en (RME-184).

942 Zie hiervoor YUKOS Charter on Good Corporate Governance (3 juni 2000) (C-37) Engelse tekst: "*Transactions with friendly parties, if any, will be on an arm's length basis and reported when applicable*".

943 Yukos Jaarverslag 2000, p. 29 (C-24). Engelse tekst: "*arm's-length transactions with all related parties*."

944 Zie de Eerste EHRM Uitspraak (RME-3328).

(c)(iv) Veroordeling van de belastingfraude door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

593. In vele procedures voor vele verschillende (scheids)gerechten in diverse jurisdicties, waaronder Nederland, is inmiddels komen vast te staan dat de publieke uitspraken van de Russische Oligarchen over hun "*marktconforme*" ("arm's length") transacties[945] onjuist zijn.

594. Het EHRM heeft in 2011 in de zaak *Yukos tegen Rusland* unaniem geoordeeld dat Yukos Oil Company zich inderdaad schuldig maakte aan een grootschalige belastingontduiking:

> "590. The Court has little doubt that the factual conclusions of the domestic Courts in the Tax Assessment Proceedings 2000-2003 (…) were sound.(…)
>
> 591. (…) [T]he company's "tax optimisation techniques" applied with slight variations throughout 2000-2003 consisted of switching the tax burden from the applicant company and its production and service units to letter-box companies in domestic tax havens in Russia. ***These companies, with no assets, employees or operations of their own, were nominally owned and managed by third parties, although in reality they were set up and run by the applicant company itself.*** In essence, the applicant company's oil-producing subsidiaries sold the extracted oil to the letter-box companies ***at a fraction of the market price***. The letter-box companies, acting in cascade, then sold the oil either abroad, this time at market price or to the applicant company's refineries and subsequently re-bought it at a reduced price and re-sold it at the market price. ***Thus, the letter-box companies accumulated most of the applicant company's profits. Since they were registered in domestic low-tax areas, they enabled the applicant company to pay substantially lower taxes in respect of these profits.*** Subsequently, the letter-box companies transferred the accumulated profits unilaterally to the applicant company as gifts. The Court observes that substantial tax reductions were only possible through the mixed use and simultaneous application of at least two different techniques. The applicant company used ***the method of transfer pricing***, which consisted of selling the goods from its production division to its marketing companies at intentionally lowered prices and ***the use of sham entities registered in the domestic regions with low taxation levels and nominally owned and run by third persons*** (see paragraphs 14-18, 48, 62-63 for a more detailed description).
>
> "592. The domestic courts found that such an arrangement was at face value clearly unlawful domestically, as it involved the fraudulent registration of trading entities by the applicant company in the name of third persons and its corresponding failure to declare to the tax authorities its true relation to these companies (see paragraphs 311, 349-353, 374-380). This being so, the Court cannot accept the applicant company's argument that the letter-box entities had been entitled to the tax exemptions in questions. For the same reason, the

---

945 Yukos Annual Report 2000 (C-24), p. 29.

> Court dismisses the applicant company's argument that all the constituent members of the Yukos group had made regular tax declarations and had applied regularly for tax refunds and that the authorities were thus aware of the functioning of the arrangement. The tax authorities may have had access to scattered pieces of information about the functioning of separate parts of the arrangement, located across the country, but, given the scale and fraudulent character of the arrangement, they certainly could not have been aware of the arrangement in its entirety on the sole basis on the tax declarations and requests for tax refunds made by the trading companies, the applicant company and its subsidiaries.
>
> 593. The arrangement was obviously aimed at evading the general requirements of the Tax Code, which expected taxpayers to trade at market prices (see paragraphs 395-399), and by its nature involved certain operations, such as unilateral gifts between the trading companies and the applicant company through its subsidiaries, which were incompatible with the rules governing the relations between independent legal entities (see paragraph 376)."[946]

595. De beoordeling van het EHRM inzake de belastingfraude en de naar aanleiding daarvan opgelegde belastingaanslagen was buitengewoon uitvoerig. Zo bevestigde het EHRM dat de door de Russische Federatie opgelegde btw-aanslagen overeenkomstig de wet waren:

> "601. . . . In view of the above, the Court finds that the relevant rules made the procedure for VAT refunds sufficiently clear and accessible for the applicant company to able to comply with it.
>
> 602. Having examined the case file materials and the parties' submissions, including the company's allegation made at the hearing on 4 March 2010 that it had filed the VAT exemption forms for each of the years 2000 to 2003 on 31 August 2004, the Court finds that the applicant company failed to submit any proof that it had made a properly substantiated filing in accordance with the established procedure, and not simply raised it as one of the arguments in the Tax Assessment proceedings, and that it had then contested any refusal by the tax authorities before the competent domestic courts (see paragraphs 49 and 171, 196, 196 and 216). The Court concludes that the applicant company did not receive any adverse treatment in this respect."[947]

596. In de zaak *Khodorkovski en Lebedev tegen Rusland* kwam een andere kamer van het EHRM in 2013 unaniem tot hetzelfde oordeel.[948] In deze zaak oordeelde het EHRM eveneens dat de belastingconstructies van de Russische Oligarchen inbreuk maakten op de

---

946 Eerste EHRM uitspraak (RME-3328).

947 First ECtHR Ruling (RME-3328).

948 EHRM 25 juli 2013, zaaknr. 11082/06 en 13772/05 (*Khodorkovsky and Lebedev v. Russia)* (**Productie RF-4**)

Russische belastingwetgeving. Die wetgeving schreef immers voor dat "*alle contractuele afspraken tussen commerciële partijen slechts geldig zijn voor zover deze te goeder trouw zijn aangegaan*."[949] De fiscale constructies van de Russische Oligarchen daarentegen waren "*duidelijk gericht op het ontwijken van de algemene vereisten van de Belastingwet, die van belastingbetalers eist dat zij handelden tegen marktconforme prijzen (...), en die* [constructies] *bestonden uit bepaalde handelingen (...) die onverenigbaar waren met de regels die gelden voor de betrekkingen tussen onafhankelijke rechtspersonen*."[950]

597. Het Gerechtshof Amsterdam heeft onlangs, in een arrest van 9 mei 2017, "*de stelling van [Yukos managers] dat van belastingontduiking ter zake van de winstbelasting geen sprake is geweest, omdat Yukos Oil toegestaan gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheden van in bepaalde regio's (in het bijzonder Mordovië) bestaande gunstige belastingregels*" verworpen.[951] Het Gerechtshof Amsterdam heeft daarentegen de redenering van het EHRM overgenomen dat "*sprake is geweest van <u>grootschalige en langdurige belastingontduiking</u> ter zake van de winstbelasting met gebruikmaking van juridische entiteiten zonder werkelijke activiteiten (de sham entities, hierna ook schijnvennootschappen genoemd), die slechts dienden om de handelwijze van Yukos Oil te faciliteren en te verhullen*.".[952]

598. Vele rechtbanken en scheidsgerechten hebben het overvloedige bewijs beoordeeld en op grond daarvan dezelfde conclusie getrokken. Het Scheidsgerecht kwam als enige tot de navolgende - afwijkende - conclusie: "*Het Scheidsgerecht heeft geen enkel bewijs gevonden in het enorme procesdossier dat de stelling van Verweerster ondersteunt dat er grond was voor de Russische autoriteiten om te concluderen dat de vennootschappen,*

---

949 EHRM 25 juli 2013, zaaknr. 11082/06 en 13772/05 (Khodorkovsky and Lebedev v. Russia) (**<u>Productie RF-4</u>**). Originele Engelse tekst: "contractual arrangements made by the parties in commercial transactions were only valid in so far as the parties were acting in good faith."

950 EHRM 25 juli 2013, zaaknr. 11082/06 en 13772/05 (Khodorkovsky and Lebedev v. Russia) (**<u>Productie RF-4</u>**) Originele Engelse tekst: "was obviously aimed at evading the general requirements of the Tax Code, which expected taxpayers to trade at market prices (...) , and by its nature involved certain operations (…) which were incompatible with the rules governing the relations between independent legal entities."

951 Hof Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1695, rov. 4.25-4.27.

952 Hof Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1695, rov 4.25-4.27 (onderstreping toegevoegd).

bijvoorbeeld in Mordovië, schijnvennootschappen waren."[953] Zoals toegelicht in hoofdstuk VI.D, is dit een apert onjuiste en ongemotiveerde conclusie, die duidelijk getuigt van een verzuim om het bewijs te bestuderen en te analyseren.

599. De belastingontduikingsconstructies die door de Russische Oligarchen werden opgetuigd waren de meest schaamteloze en massale uit de geschiedenis van de Russische Federatie. De door Yukos gepleegde fraude heeft geleid tot passende overheidsmaatregelen, waaronder nieuwe belastingaanslagen. Deze nieuwe belastingaanslagen waren legitiem, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft bevestigd.

(c)(v) Conclusie

600. De Russische Oligarchen hebben illegale belastingconstructies opgetuigd met behulp van schijnvennootschappen en schijntransacties om vele miljarden dollars aan belastingen te ontduiken in lage belastingregio's in de Russische Federatie.

601. Deze feitelijke conclusie is van belang voor een aantal vernietigingsgronden in deze appelprocedure:

(a) Jurisdictie Grond 3: Het Scheidsgerecht was niet bevoegd van dit geschil kennis te nemen, juist omdat het geschil ziet op belastingmaatregelen (Taxation Measures) (artikel 21 lid 1 ECT, hoofdstuk IV.D hieronder).

(b) Opdracht Grond 1: Het Scheidsgerecht had de zaak op de voet van artikel 21 lid 5 ECT aan de bevoegde belastingautoriteiten moeten voorleggen, maar heeft dit ten onrechte verzuimd. Als gevolg daarvan bevat de beoordeling van het Scheidsgerecht ten aanzien van belastingen ernstige fouten (hoofdstuk V.C hieronder).

(c) Motivering Grond 2: Het Scheidsgerecht negeerde het omvangrijke bewijsmateriaal met betrekking tot de Mordovische schijnvennootschappen (hoofdstuk VI.D hieronder).

(d) Openbare orde Grond 2 en 3: het Scheidsgerecht baseerde zijn beslissing niet op de feiten, maar op ongegronde speculaties dat de Russische Federatie belastingen zou hebben geheven *"ongeacht wat Yukos deed"*. Bovendien

---

953 Final Awards, randnr. 639. "*The Tribunal has not found any evidence in the massive record that would support Respondent's submission that there was a basis for the Russian authorities to conclude that the entities in Mordovia, for example, were 'shams'*".

baseerde het Scheidsgerecht zich op eigen opvattingen over hoe het Russisch recht zou moeten luiden (hoofdstukken VII.D, VII.E en VII.H hieronder).

(d) Fase 4 - De Russische Oligarchen belemmerden de belastinginning, terwijl ze tegelijkertijd miljarden dollars aan Yukos onttrokken via HVY

(d)(i) Inleiding

602. Ten slotte hebben de Russische Oligarchen talrijke maatregelen genomen om de Russische Federatie te dwarsbomen bij de handhaving van haar belastingwetgeving.[954] Zo hebben de Russische Oligarchen miljarden aan Yukos te onttrokken en *offshore* te verbergen, in plaats van het geld te gebruiken om het Yukos mogelijk te maken haar schuldeisers te voldoen.[955]

(d)(ii) De obstructie van de rechtsgang en de vernietiging van bewijsmateriaal

603. In de processtukken van de Russische Federatie in de Arbitrages is de wijze waarop de Russische Oligarchen de rechtsgang belemmerden in detail besproken.[956] Een belangrijk onderdeel daarvan was dat de Russische Oligarchen de pogingen van de autoriteiten om bewijsmateriaal te verzamelen dwarsboomden.[957] Zij hebben hun politieke invloed aangewend om onderzoeken te beëindigen of op te schorten, hebben getuigen valse verklaringen laten afleggen en hebben botweg geweigerd documenten vrij te geven aan de belastingautoriteiten.[958]

604. De Russische Oligarchen hebben voortdurend bewijs vernietigd om hun illegale handelingen te verbergen. In 1999 instrueerden de Russische Oligarchen bijvoorbeeld een chauffeur om een vrachtwagen met 670 dozen met stukken uit de administratie van Bank Menatep de rivier de Wolga in te rijden teneinde faillissementsfraude te verhullen.[959]

---

954 Final Awards, randnr. 1309. Zie ook Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), § 1435.

955 Final Awards, randnr. 1309. Zie ook Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), § 1435.

956 RF Post-Hearing Brief, §§ 2-5, Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), § 31 e.v., Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), § 13 e.v.

957 Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), § 674 e.v.

958 RF Post-Hearing Brief, § 29 e.v., 2012 Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), § 32, 55, Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 355 e.v. en 674 e.v.

959 Getuigenverklaring van Gololobov (**Productie RF-G2**), §§ 36-38.

605. Terwijl de Russische Oligarchen de belastingfraude publiekelijk ontkenden, gelastten zij de vernietiging van vele bewijsstukken die op de fraude betrekking hadden.[960] Dat stukken werden vernietigd was reeds in de Arbitrages toegelicht[961] maar werd ook recent nog door de heer Gololobov bevestigd:

> "75. Of the numerous legal opinions that Mr. Aleksanyan and I produced over the years, very few remain. This is because, shortly after Mr. Khodorkovsky was arrested in October 2003, we were ordered by the Oligarchs to shred our legal opinions, as well as countless other documents. This shredding process lasted for several weeks, and involved many Yukos employees. The documents destroyed were those held by the legal department, and by other departments that we had advised. The electronic system was also cleaned, including removing and replacing all hard drives. A policy was then put in place requiring periodic destruction of numerous categories of documents, including our legal opinions. No such policy had existed prior to 2003."[962]

606. Later, toen de Russische Federatie haar belastingschulden wilde invorderen, hebben de Russische Oligarchen de pogingen tot tenuitvoerlegging op alle mogelijke manieren gesaboteerd. Toen de Russische Federatie bijvoorbeeld de aandelen van Yukos in Yuganskneftegaz probeerde te veilen, deden de Russische Oligarchen er alles om te voorkomen dat geïnteresseerde bieders konden deelnemen aan de veiling.[963] De veiling van Yuganskneftegaz zal in §§ 1158-1171 hierna nader aan de orde komen.

(d)(iii) De Russische Oligarchen sluisden ten minste USD 6 miljard weg uit de Russische Federatie naar offshore bankrekeningen; zij genieten nog steeds de vruchten van hun misdaden

607. De Russische Oligarchen waren zich terdege bewust van de illegaliteit van hun eigen handelen (zie §§ 588-589 hierboven). In 2003, kort nadat de heer Khodorkovski en de heer Lebedev waren gearresteerd wegens belastingontduiking, wisten de Russische Oligarchen dat de Russische belastingautoriteiten belastingaanslagen zouden opleggen aan Yukos Oil

---

960 Post-Hearing Brief, § 38, Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), § 55, Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), §§ 681.

961 Het Scheidsgrecht bevestigde in de Final Awards de er e-mails waren verstuurd om alle verwijzingen naar schijnvennootschappen in Lesnoy and Trekhgorny te vernietigen (originele Engelse tekst): "*405. The Tribunal* notes *that, in March 2002, Mr. Dmitry Maruev, Yukos' Deputy Financial Manager, e-mailed M. U. Barbarovich and V. M. Zhuravlev and asked that they clean their e-mail folders and servers of references to a number of companies, some of which ("Alebra, Greis, Business Oil, Vald Oil, Kverkys [sic], Kolrein, Mitra, Muskorn, Nortex") had been merged into Investproekt.*"

962 Getuigenverklaring van Gololobov (**Productie RF-G2**), § 75.

963 Zie in dit verband o.m. Dagvaarding, §§ 570, 573 en CvR, §§ 732, 776 en 824.

Company. De Russische Oligarchen hadden toen het nog beschikbare geld kunnen reserveren om deze belastingaanslagen te voldoen, maar lieten Yukos in plaats daarvan circa USD 2 miljard aan dividend uitkeren en nog eens USD 2 miljard besteden aan de inkoop van eigen aandelen.[964] HVY – de appellanten in deze procedure – waren hierbij direct betrokken.[965] Zelfs het Scheidsgerecht moest erkennen dat HVY "*verstandiger zouden kunnen hebben gehandeld"* door het geld van Yukos te behouden *"in plaats van door te gaan met een enorm dividend*".[966]

608. Vervolgens hebben de Russische Oligarchen en hun medewerkers in 2005 activa van dochterondernemingen van Yukos in belastingsparadijzen veiliggesteld. Offshorevennootschappen, die voornamelijk gevestigd waren op de Britse Maagdeneilanden, beschikten over omvangrijke geldbedragen. Het betrof de baten van de belastingontduiking door Yukos, zoals hierboven omschreven (zie §§ 569-574 en 580-586 hiervoor). Om te verzekeren dat zij de vruchten van hun misdaden konden behouden, hebben de Russische Oligarchen de vennootschapsrechtelijke structuur van Yukos opnieuw herzien. Dit keer richtten zij twee Nederlandse stichtingen op, die buitenlandse activa van meer dan US$ 2 miljard zouden beheren. De stichtingen hadden geen ander doel dan te voorkomen dat de Russische autoriteiten de belastingen zouden kunnen innen waartoe zij gerechtigd waren. In de loop van de tijd, is een aanzienlijk deel van dat vermogen aan HVY uitgekeerd.[967]

609. De hiervoor genoemde activa die tussen 2003 en 2005 aan Yukos zijn onttrokken hebben een gezamenlijke waarde van ten minste 6 miljard. Dit heeft de Russische Oligarchen in staat gesteld een zakenimperium in Noord-Amerika en Europa op te bouwen. In april 2015

---

964 Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), §§ 130, Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), § 350, Hulley Jaarverslag d.d. 31 december 2003 (**Productie RF-358**), VPL Jaarverslag d.d. 31 december 2003 (**Productie RF-359**), YUL Jaarverslag d.d. 31 december 2003 (**Productie RF-360**).

965 Zie Hulley Annual Report d.d. 31 december 2003 (**Productie RF-358**), VPL Annual Report d.d. 31 december 2003 (**Productie RF-359**) en YUL Annual Report d.d. 31 december 2003 (**Productie RF-360**). Zie bijvoorbeeld Respondent's Counter Memorial on the Mertis (**Productie RF-03.1.B-3**), § 349 e.v. omtrent de betaling van de grootste dividend.

966 Final Awards, randnr. 869 (originele Engelse tekst): "*might have more prudently acted to conserve Yukos' resources rather that to proceed with a massive dividend.*"

967 Respondent's Post-Hearing Brief, § 120 e.v., Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**) § 1076 e.v., Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**) § 528 e.v.

werden de ontdekkingen over de verborgen activa van de Russische Oligarchen in een online artikel door *Forbes* onthuld.[968]

610. De Russische Oligarchen hebben kennelijk twee andere vennootschapsstructuren opgetuigd, genaamd Quadrum Global en Cube Capital waarin hun vermogen is ondergebracht.[969] Het vermogen dat door middel van deze structuren wordt witgewassen wordt beheerd door de heren Oleg Pavlov, Francois Buclez en Alan Sipols. Alledrie hadden eerder voor de Oligarchen gewerkt als bestuurders van Group Menatep Investments ("GMI"), een dochteronderneming van GML die verantwoordelijk is voor investeringen door de Russische Oligarchen.[970] De heer Buclez was ook lid van de raad van bestuur van Yukos[971] en de heer Pavlov was een belangrijke financieel adviseur van de Oligarchen.[972]

611. De ontdekkingen van *Forbes* zijn gebaseerd op een stuk dat in Miami Beach, Florida openbaar is gemaakt. Het betrof een verplichte registratie van lobby activiteiten door een lobbyist die optrad namens Quadrum Global. Uit het registratieformulier blijkt dat de eigendom en zeggenschap van Quadrum Global volledig rust bij een groep trustees op Guernsey, namens de Oligarchen.[973] Nadat deze informatie werd ontdekt, publiceerde *Forbes* een (ander) online artikel waarin werd opgemerkt dat de Russische Oligarchen blijkbaar (weer) tot de 200 rijkste Russische staatsburgers ter wereld behoren.[974]

612. Kort na de publicatie van het *Forbes* artikel ontkende de vertegenwoordiger van de Russische Oligarchen, de heer Oleg Pavlov, publiekelijk en onvoorwaardelijk elke band

---

968 Anton Wierzbicki and Peter Rudenko, 'The oil was distilled in real estate', *Forbes* 1 april 2015, (**Productie RF-307**).

969 Zie Press Release - Cube Capital 'Cube to Focus on Core Hedge Fund Business', 13 december 2013 (**Productie RF-308**).

970 GMI Jaarverslag 2003 (C-1230).

971 Notulen van de Raad van Bestuur van Yukos nr. 120/1-24 d.d. 28 oktober 2003 (RME-3605) en de notulen van de Raad van Bestuur van Yukos nr. 120-18 d.d. 19 augustus 2004 (Annex (Merits)C-210).

972 Zie Respondents Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), § 816 en het Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), bijlage MP-69)).

973 A. Wierzbicki and P. Rudenko, The Oil was Distilled in Real Estate, *Forbes* 1 april 2015 (**Productie RF-307**).

974 Forbes Russia, 'Russia's 200 Wealthiest Businessmen- 2016', *Forbes.ru* 14 april 2016 (**Productie RF-309**).

tussen de Russische Oligarchen en Quadrum Global.[975] De Russische Oligarchen namen ook andere stappen om hun connecties met Quadrum Global te verhullen, in het bijzonder de de bewuste registratieformulieren zo snel mogelijk te vervangen door nieuwe formulieren. Vijf dagen na de publicatie van het artikel van *Forbes* in 2015 had de lobbyist van de Russische Oligarchen het oude registratieformulier vervangen door een nieuw registratieformulier. Op dit formulier waren de namen van de Russische Oligarchen verwijderd.[976] Eind 2015 werd het registratieformulier dat was ingediend in Miami voor een tweede keer vervangen. Dit keer staat op het registratieformulier van Miami niets meer dan: "*Niemand heeft 5% of meer van de eigendom*."[977]

613. Ondanks deze ontkenningen hebben de Russische Oligarchen hun eigendom en zeggenschap over Quadrum Global behouden. In juni 2016 heeft Quadrum Global in een openbare procedure bij de U.S. District Court for the Eastern District of New York bevestigd dat uiteindelijke eigendom van Quadrum Global berust bij "*een aantal Trusts, allen opgericht naar het recht van Guernsey met begunstigden die woonachtig zijn en hun domicilie hebben in Israël en het Verenigd Koninkrijk*".[978] De heer Brudno, de heer Dubov en de heer Nevzlin wonen alle in Israël en de heer Khodorkovski woont nu in het Verenigd Koninkrijk. Ook eigendomsregisters die in New York zijn geregistreerd bevestigen dat de eigenaars van Quadrum Global inderdaad een groep trusts zijn die beheerd worden door Saffery Champness: dezelfde trustee in Guernsey die namens de Russische Oligarchen de belangen van GML behartigt.[979]

614. Het onroerend goed van de Russische Oligarchen wordt beschreven op de website van Quadrum Global en zou volgens de beschrijving een waarde vertegenwoordigen van USD

---

975 Gil Tanenbaum, 'Quadrum Global Denies Mikhail Khodorkovsky Is One of Its Owners', *Jewish Business News*, 22 april 2015 (**Productie RF-310**), Georgian Day, 'Investment Group Denies Khodorkovsky's Connection with Tbilisi Projects worth $200 Million', (**Productie RF-311**).

976 Revised City of Miami Beach Lobbyist Registration Form d.d. 6 april 2015 (**Productie RF-312**).

977 Tweede Herziene registratieformulier van Miami Beach Lobbyist - N.O. Kasdin d.d. 23 december 2015, (**Productie RF-313**). Originele Engelse tekst: "*[N]o one holds 5% or more ownership.*"

978 Bridgewater v Quadrum Joint Notice of Removal d.d. 2 juni 2016 (**Productie RF-314**).

979 Vergelijk NYC Office of the City Register, Filed Deed for 15 E 26th St Unit 20C d.d. 13 april 2010 (**Productie RF-315**), met de brief van K. Hudson aan Shearman & Sterling LLP d.d. 19 december 2006, (**Productie RF-316**). Zie ook de brief van de Claimants aan het tribunaal d.d. 3 november 2006 (**Productie RF-317**).

2 miljard.[980] Ondertussen heeft Cube Capital registratieformulieren ingediend waarin melding wordt gemaakt van activa met een waarde van USD 920 miljoen.[981] Het is onbekend waar de Russische Oligarchen de rest van de rijkdommen hebben ondergebracht.

(d)(iv) Conclusie

615. De Russische Oligarchen werkten de waarheidsvinding consistent tegen door documenten achter te houden, bewijs te vernietigen en getuigen te instruëren om valse verklaringen af te leggen. Vervolgens probeerden de Russiche Oligarchen de invordering van belastingen te frustreren. Twee van de vernietigingsgronden in deze procedure hebben betrekken op de wijze waarop zij een executieveiling waar aandelen in Yuganskneftegaz werden verkocht frustreerden. Dit deden zij door te dreigen met juridische procedures en door het misbruiken van faillissementsprocedures in de Verenigde Staten (zie §§ 1158-1171 hierna).[982]

616. De belangrijkste manier van de Russische Oligrachen om het innen van belastingen door de Russische Federatie te bemoeilijken was door het wegsluizen van ten minste USD 6 miljard aan illegaal verkregen geld vanuit de Russische Federatie naar *offshore* bankrekeningen. Dit geld werd (en wordt) witgewassen door vennootschappen zoals Quadrum Global en Cube Capital.

C. De voortdurende misleiding inzake de eigendom en zeggenschap van de Russische Oligarchen over HVY

617. HVY voeren een aantal stellingen aan die zien op de eigendom van en zeggenschap over HVY door de Russische Oligarchen en de vraag of de werkelijke relatie tussen HVY en de Russische Oligarchen tijdens de ECT-arbitrage volledig en correct is onthuld.

618. Volgens HVY mist "*de stelling dat Bank Menatep en de zogenoemde 'Oligarchen' opzettelijk de zeggenschapstructuur van Yukos zouden hebben verhuld om de ongedaanmaking van de privatisering van Yukos in reactie op vermeende*

---

980 Portfolio - Quadrum Global d.d. 5 juli 2017 (**Productie RF-318**). Press Release of Quadrum Global d.d. 4 augustus 2015 (**Productie RF-319**).

981 Cube Capital LLP - SEC Registration Form ADV d.d. 26 maart 2015, (**Productie RF-320**).

982 Dagvaarding § 533, CvR, §§ 776,823-824. Zie ook Respondent's Post-Hearing Brief, § 127,Respondent's Rejoinder on the Merits (**Productie RF-03.1.B-5**), § 198 en Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), § 351 en voetnoot 461.

onrechtmatigheden tijdens die privatisering te voorkomen (...) werkelijk iedere feitelijke grondslag."[983] HVY beweren voorts: "*De zeggenschapstructuur van Yukos is namelijk te allen tijde een bekend gegeven geweest.*"[984] *Tevens wordt beweerd dat "Yukos en haar meerderheidsaandeelhouder, GML, de eigendomsstructuur van Yukos in 2002 publiekelijk [hebben] bevestigd*."[985] Bovendien voeren HVY aan dat "*HVY volledige openheid van zaken [hebben] gegeven over hun eigendomsstructuur en zelfs een schema aan het Scheidsgerecht overgelegd waarop de eigendomsstructuur van HVY staat uitgetekend*."[986] Ten slotte beweren HVY dat het Scheidsgerecht over alle juiste informatie beschikten die nodig was om te concluderen: "*dat HEL en YUL eigendom zijn van en dat daarover de zeggenschap wordt uitgeoefend door GML en/of de Palmus trustmaatschappij en dat VPL eigendom is van en dat daarover de zeggenschap wordt uitgeoefend door de trustee van de Veteran Petroleum Trust*."[987]

619. In feite verwarren en verstoren HVY een ordelijk debat door middel van onjuiste voorstellingen en halve waarheden, zoals de Russische Oligarchen dat ook altijd hebben gedaan met betrekking tot hun eigendom van en zeggenschap over HVY en Yukos. De waarheid is dat de Russische Oligarchen voortdurend een verkeerde voorstelling van zaken hebben gegeven. De enige manier om echt te begrijpen hoe de Russische Oligarchen het Russische volk en het Scheidsgerecht onjuist hebben voorgelicht, is door hun verklaringen chronologisch op een rij te zetten, zoals hieronder zal worden gedaan.

(a) 1996-2002 - De Russische Oligarchen verhulden hun eigendom van Yukos

620. HVY suggereren dat het "*algemeen bekend*" was dat de Russische Oligarchen Yukos hadden verkregen tijdens de "leningen-voor-aandelen" veiling in december 1995.[988] HVY doen het voorkomen alsof de Russische Oligarchen daarom geen reden hadden om hetgeen publiekelijk al bekend was, verkeerd voor te stellen of anderszins te verhullen.

---

983 MvG, § 826.

984 MvG, § 837.

985 MvG, § 837.

986 MvG, § 837.

987 MvG, § 837.

988 MvG, § 837.

621. Dit is onjuist. Zoals uitgewerkt door prof. Pieth, bestonden onmiddellijk na de aanvang van het privatiseringsproces van Yukos in december 1995 veel geruchten dat de Russische Oligarchen het eerste deel van de "*leningen-voor-aandelen*" veiling hadden gewonnen door middel van manipulatie en corruptie.[989] De vertegenwoordigers van de Russische Oligarchen hebben valse verklaringen aan de media afgelegd om hun betrokkenheid te ontkennen of the verhullen.[990] Een functionaris van Bank Menatep, de heer Konstantin Kagalovsky, heeft bijvoorbeeld in strijd met de waarheid tegenover het persbureau Reuters verklaard:

> "Kagalovsky said Monblan was unrelated to Menatep Bank, which organized the latest auction of the shares. 'There is no connection between Monblan and Menatep. They are different organizations,' he told reporters, adding he had no information about when or by whom Monblan was established."[991]

622. Dit was een bewuste leugen (zie §§ 526-529 hiervoor). Uit de stukken blijkt dat de heer Kagalovsky zelf de heer Anilionis had opgedragen om ZAO Monblan te creëren.[992] Op soortgelijke wijze werden leugenachtige verklaringen verstrekt aan de *Moscow Times*:

> "Natalya Mandrova, a Menatep spokeswoman . . . said Laguna, Monblan and Yukos are expected to sign an agreement next month to settle their financial relations and other ownership issues. *But she denied Menatep had any connection with Monblan.*"[993]

---

989 Zoals professor Pieth opmerkte zijn deze geruchten terug te vinden in veel van dezelfde krantenverslagen die HVY hebben aangehaald. Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), § 93. In december 1995 berichtte de *Moscow Times* bijvoorbeeld, dat "*het programma van leningen-voor-aandelen dat vorige maand van start is gegaan, door een schandaal wordt geplaagd. . . . 'Het is slechts een truc om het pakket aandelen aan het van tevoren uitgekozen bedrijf te geven,' zei een Westerse analist, die weigerde om genoemd te worden.*", 'Auctions End on Contentious Note', Moscow Times, d.d. 29 december 1995 (Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**, bijlage MP-151)), onder 2.

990 Getuigenverklaring van Gololobov (**Productie RF-G2**), § 14.

991 *Unknown Monblan Wins Third of Russia's YUKOS,* Reuters, d.d. 23 december 1996 (Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), bijlage MP-153).

992 Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**) §§ 41-42; "*According to a schedule of tasks to prepare for this auction, one of Bank Menatep's Board members, Mr. Kagalovsky (who previously had supervised the Loans-for- Shares auction on behalf of the State Property Committee) was to determine the minimum bid price for the auction, which he set at US$ 160 million. Also according to that schedule, Mr. G.P. Anilionis, the executive director of RTT, was to 'determine the buyers,' create 'holding companies' for the auction participants, and create 'holding companies for [the] holding companies.'*" Schedule of Auction Events d.d. 1996 (Deskundigenbericht van Prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), bijlage MP-025).

993 Sergey Lukyanov, 'Managed' Yukos Sale Fetches $ 160 miljoen, *Moscow Times* , 24 december 1996 (Deskundigenbericht van prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), bijlage MP-035)

623. De Russische Oligarchen hebben daarnaast hun zeggenschap over Yukos tot 2002 weten te verhullen door middel van een uitgebreid netwerk van lege vennootschappen. Dit netwerk is beschreven in de getuigenverklaringen van de heer Anilionis en de heer Zakharov.

> "7. The companies established by RTT after April 1995 would not engage in any business of their own. Rather, their function would be to hold the shares of other companies and, essentially, to conceal these companies' actual ownership. (…)"[994]

624. De heer Anilionis bevestigt dat RTT ongeveer 450-500 schijnvennootschappen in de Russische Federatie hebben opgericht. Daarnaast zijn ongeveer 100-120 entiteiten opgericht in buitenlandse belastingparadijzen zoals Cyprus en de Britse Maagdeneilanden.[995] Zoals hiervoor toegelicht, was een groot aantal van deze schijnvennootschappen betrokken bij de (door)verkoop van Yukos-aandelen van de ene entiteit aan de andere (zie § 569 e.v.hiervoor).[996]

625. Hoewel het leek alsof de door RTT opgerichte vennootschappen onafhankelijke entiteiten waren, werden deze schijnvennootschappen in werkelijkheid gecontroleerd door de Russische Oligarchen. De heer Khodorkovski was zelfs voorzitter van de raad van bestuur van RTT en medewerkers van RTT werkten op basis van persoonlijke instructies van onder andere de heren Lebedev, Dubov, Golubovich en Khodorkovski. De heer Anilionis verklaarde:

> "9. Although RTT's companies appeared to be independent and unaffiliated, actually all of these companies were de facto controlled by the principals of Bank Menatep and ZAO Rosprom. RTT thus provided a mechanism to ensure actual control and to ensure the confidentiality of such control. (…)"[997]

626. De heer Anilionis en de heer Zakharov bevestigen beiden dat het verhullen door de Russische Oligarchen een gangbare praktijk was.[998] Zoals de heer Gololobov opmerkt, waren de verkeerde voorstellingen van zaken en schijntransacties van de Russische

---

994 Getuigenverklaring van Anilionis, (**Productie RF-200**), § 7.

995 Getuigenverklaring van Anilionis, (**Productie RF-200**), §§ 9-12.

996 Zie in detail Deskundigenbericht prof. Kothari 2015 (**Productie RF-202**).

997 Getuigenverklaring van Anilionis, (**Productie RF-200**), §§ 9-12.

998 Getuigenverklaring van Anilionis (**Productie RF-200**), § 15 en de Getuigenverklaring van Zakharov (**Productie RF-201**), §§ 6.

Oligarchen inderdaad ingegeven door angst voor "de-privatisering".[999] De Doema had de privatisering van Yukos in Resolutie nr. 3331-II uitdrukkelijk veroordeeld en eiste dat president Jeltsin stappen ondernam om de privatisering van Yukos en andere frauduleus geprivatiseerde entiteiten ongedaan te maken.[1000]

627. De Russische Oligarchen wilden daarom voorkomen dat de illegale verwerving van de aandelen in Yukos bekend zou worden, zoals blijkt uit drie verschillende interne notities die de heer Gololobov bespreekt in zijn getuigenverklaring:

> "All three memos cautioned as follows: 'By disclosing the beneficiary holders of the shares and the vehicles they employed to purchase the shares the Company may instigate the revision of privatization results.'"[1001]

628. De heer Gololobov legt aldus uit dat de Russische Oligarchen zorgvuldig voorzorgsmaatregelen hebben genomen om te voorkomen dat de privatisering van Yukos wordt teruggedraaid:

> "Essentially, RTT provided secretarial services related to the registration and upkeep of shell companies, which Bank Menatep, Rosprom, and Yukos used for a wide variety of purposes, including bid rigging, tax avoidance, avoidance of obligations under employment and environmental laws, <u>obscuring the continued control of Yukos by the Oligarchs</u>, circumvention of antimonopoly laws, <u>and defense against the risk of de-privatization based on the illegal methods by which their Yukos shares were originally obtained</u>. The employees of RTT acted as the shell companies' general directors, but made no decisions regarding these shell companies' activities without the express consent of the Oligarchs--usually communicated through either Mr. Moiseyev or Mr. Anilionis. Mr. Anilionis received some of RTT's instructions during regular meetings (which I also attended) at Mr. Khodorkovsky's headquarters on Kolpachny Lane."

629. Een van de Russische Oligarchen, de heer Alexey Golubovich, heeft ook bevestigd dat de aandelen in Yukos na de veiling in 1995 en 1996 specifiek werden overgedragen om het risico te verkleinen dat de geldigheid van de veilingen zou worden betwist:

---

999 Getuigenverklaring van Gololobov (**<u>Productie RF-G2</u>**), §§ 47-58.

1000 Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**<u>Productie RF-D14</u>),** § 85. Zie ook de Resolution of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation. Nr. 3331-II-GD, 4 december 1998 (Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**<u>Productie RF-D14</u>**), bijlage MP-163).

1001 Getuigenverklaring van Gololobov (**<u>Productie RF-G2</u>**), § 47 (een e-mail aan Bruce Misamore citerend (7 augustus 2002) met bijlage "Business Proposal for Project Voyage" (CP6241-6251) (RME-3342). Zie ook het memorandum van P.N. Malyi van Yukos aan O.V. Sheyko d.d. 22 april 2002 (RME-184) en het memorandum van O.V. Sheyko aan M.B. Khodorkovski d.d. 14 mei 2002 (**<u>Productie RF-222</u>**).

"[Q]uestion: Why was it necessary to transfer the shares a month later? (…)

Response: For the most part this was done not only in relation to Yukos' privatization and in some other cases in order to reduce the legal risks if the results of the tender and loans-for-shares auction were disputed."[1002]

630. Tot slot, HVY merken terecht op dat de Russische Oligarchen later in 2002 bepaalde aspecten van de eigendomsstructuur van Yukos openbaar hebben gemaakt. Dit blijkt uit een persbericht van drie pagina's gepubliceerd op de website van Yukos. Daarin werd uitgelegd dat de Russische Oligarchen in het bezit waren van GML, dat aandelen hield in Hulley en YUL.[1003] Volgens het persbericht zou VPL op dat moment onder zeggenschap staan van een onafhankelijke trustee in Jersey.[1004] Het persbericht uit 2002 is echter vooral opmerkelijk om datgene wat er niet in staat.

631. In het persbericht van 2002 wordt bijvoorbeeld niets gezegd over de herkomst van de Yukos aandelen noch over de omstandigheden van de privatisering van Yukos.[1005] Uit het persbericht van 2002 blijkt niet dat de Russische Oligarchen sinds 1995 en 1996 hun Yukos aandelen ononderbroken in hun bezit hebben gehad. Daaruit blijkt evenmin dat de Russische Oligarchen hun Yukos aandelen de afgelopen zes jaar verborgen hadden gehouden door ze – zoals beschreven in de rapporten van prof. Kothari – via tientallen offshore vennootschappen over te brengen naar vennootschappen in Cyprus en Isle of Man.[1006] Het persbericht rectificeert evenmin de onjuiste verklaringen die mevrouw Kagalovsky en mevrouw Mandrova in december 1996 hadden afgelegd.[1007]

632. De suggestie van HVY dat de eigendomsstructuur van Yukos nooit verborgen is gehouden en nooit onjuist werd weergegeven, is dus onjuist. Ook al gingen er in december 1995 geruchten over de waarheid rond, de vertegenwoordigers van de Russische Oligarchen

---

1002 Transcript van het tweede interview van Golubovich in 2015 **Productie RF-300**, p. 19.

1003 Informatie voor het Management van OAO NK "Yukos", GML (C-597).

1004 Informatie voor het Management van OAO NK "Yukos", GML, (C-597).

1005 Deskundigenbericht prof. Kothari 2015 (**Productie RF-202**), §§ 25-29; Deskundigenbericht prof. Kothari 2017 (**Productie RF-D15**), §§ 52 e.v., 68 en 80.

1006 Idem.

1007 Zie *Unknown Monblan Wins Third of Russia's YUKOS*, Reuters, d.d. 23 december 1996 (Deskundigenbericht prof. Pieth oktober 2017 (**Productie RF-D14**), bijlage MP-153). Zie ook Moscow Times, 'Sergey Lukyanov,' Managed' Yukos Sale Fetches $160M', 24 december 1996 (Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017 (**Productie RF-D13**), bijlage MP-035).

vertelden in december 1996 pertinente leugens over de privatisering van Yukos en hebben in de jaren daarna gebruik gemaakt van doorwrochte schijntransacties om de waarheid te verbergen.

(b) 2006-2016 - De Russische Oligarchen onthulden hun economische eigendom van GML en HVY, maar verhulden valselijk hun voortdurende zeggenschap over GML en HVY

(b)(i) Inleiding: Russische Oligarchen ontkennen zeggenschap

633. HVY stelt in de Memorie van Grieven dat de achtentwintig gevallen van crimineel wangedrag niet aan HVY kunnen worden toegerekend, omdat HVY "*entiteiten [zijn] die separaat zijn aan de vermeende boosdoeners*."[1008] Volgens HVY volgt hun vermeende "separate" status uit het feit dat "*HEL en YUL eigendom zijn van en dat daarover de zeggenschap wordt uitgeoefend door GML en/of de trustees van de Guernsey trusts*" terwijl "*VPL eigendom is van en dat daarover de zeggenschap wordt uitgeoefend door de trustee van de Veteran Petroleum Trust*."[1009] Deze stellingen die HVY in dit verband consequent heeft ingenomen zijn onjuist, zoals hieronder wordt uitgelegd.

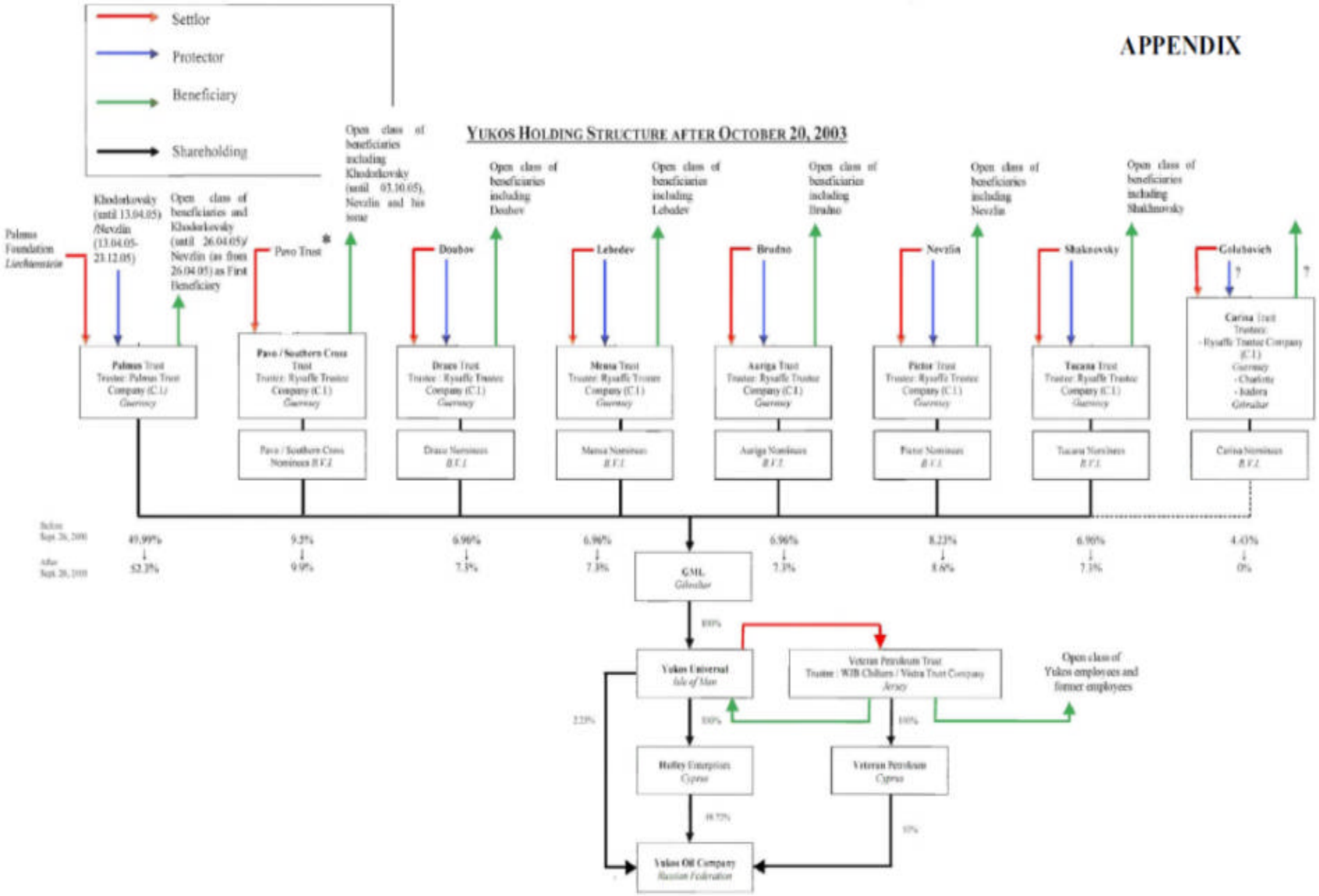
634. Het is veelzeggend dat de Russische Oligarchen in 2003 hun GML-aandelen hebben overgedragen aan een groep trusts in Guernsey. Na aanvang van de Arbitrages in 2005, benadrukten HVY dit feit herhaaldelijk tegenover het Scheidsgerecht. Zij erkenden dat de Russische Oligarchen inderdaad de uiteindelijke economische eigenaars zijn van zowel GML als HVY.[1010]

1008 MvG, § 807.

1009 MvG, § 841.

1010 HVY hebben in de Arbitrages een overicht verstrekt waaruit blijkt dat zij economisch gerechtigden zijn (HEL Interim Award, Appendix.)

APPENDIX



* The Southern Cross Trust is a declaration of trust constituted on April 26, 2005 by the appointment of the GML shares previously held in the Pavo Trust of which Khodorkovsky was the settlor. The Southern Cross Trust has no Protector.

635. HVY ontkenden echter vele malen categorisch dat de Russische Oligarchen de zeggenschap over HVY zouden hebben. Zij beweren dat zij niet als de juridische rechthebbenden van HVY zouden moeten worden beschouwd. De juridische eigendom en zeggenschap over HVY zou berusten bij de trustees van de trusts van Guernsey en Jersey.[1011] Ze hebben deze bewering in de Memorie van Grieven herhaald.[1012] Deze beweringen zijn pertinent onjuist, zoals met name blijkt uit documenten die sinds 2015 boven water zijn gekomen.

(b)(ii) De Russische Oligarchen hebben cruciale documenten die zeggenschap over HVY aantonen achtergehouden voor het Scheidsgerecht

636. In 2015 en 2016 is gebleken dat de stellingen van HVY over de juridische zeggenschap van de trustees over GML en VPL aantoonbaar onjuist zijn. Dit blijkt uit een reeks nieuw bekendgemaakte documenten en verklaringen. Nieuw bewijsmateriaal toont aan dat de Russische Oligarchen zeggenschap hebben behouden over alle relevante bedrijfsactiviteiten van HVY. De Russische Oligarchen nemen alle belangrijke beslissingen met betrekking tot HVY's financiële transacties van miljoenen dollars. De *trustees* in Guernsey of Jersey spelen daarbij geen rol van betekenis.

637. In New York is een rechtszaak aanhangig[1013] waar zakenpartners en medewerkers van de Russische Oligarchen over en weer vorderingen tegenover elkaar hebben ingesteld

---

1011 Zie ook CvA, § I.94.: "*94 (..) Zoals het Scheidsgerecht concludeerde, berustten eigendom van en zeggenschap over HVY bij onderdanen van het Verenigd Koninkrijk en niet van de Russische Federatie:*

• HEL en YUL zijn directe of indirect dochterondernemingen van GML Limited, een vennootschap naar het recht van Gibraltar. De aandelen van GML Limited worden vervolgens gehouden door zeven trusts die staan geregistreerd in Guernsey, dat voor de toepassing van de ECT wordt beschouwd als een deel van het Verenigd Koninkrijk.

• VPL is een dochteronderneming van Veteran Petroleum Trust, dat staat geregistreerd in Jernsey, wat voor de toepassing van de ECT wordt beschouwd als een deel van het Verenigd Koninkrijk." Zie in praktisch identieke bewoordingen CvA, § II.366.

Zie ook CvA, § II.368. *"368. Indien bezittingen in een trust worden gehouden, is het de trustee van die trust - en niet de begunstigde ervan - die eigenaar is van de bezittingen van de trust en daarover de zeggenschap uitoefent (ten gunste van de begunstigde). Het is derIf assets are held in a trust, it is the trustee of that trust - and not its beneficiary - who owns and controls the assets of the trust and exercises control over them. (...)."* Zie ook CvA, § 177-185.

1012 MvG, §§ 733, 836.

1013 *Yukos Capital SàRL v. Feldman*, No. 15-cv-4964 (U.S. District Court for the Southern District of New York).

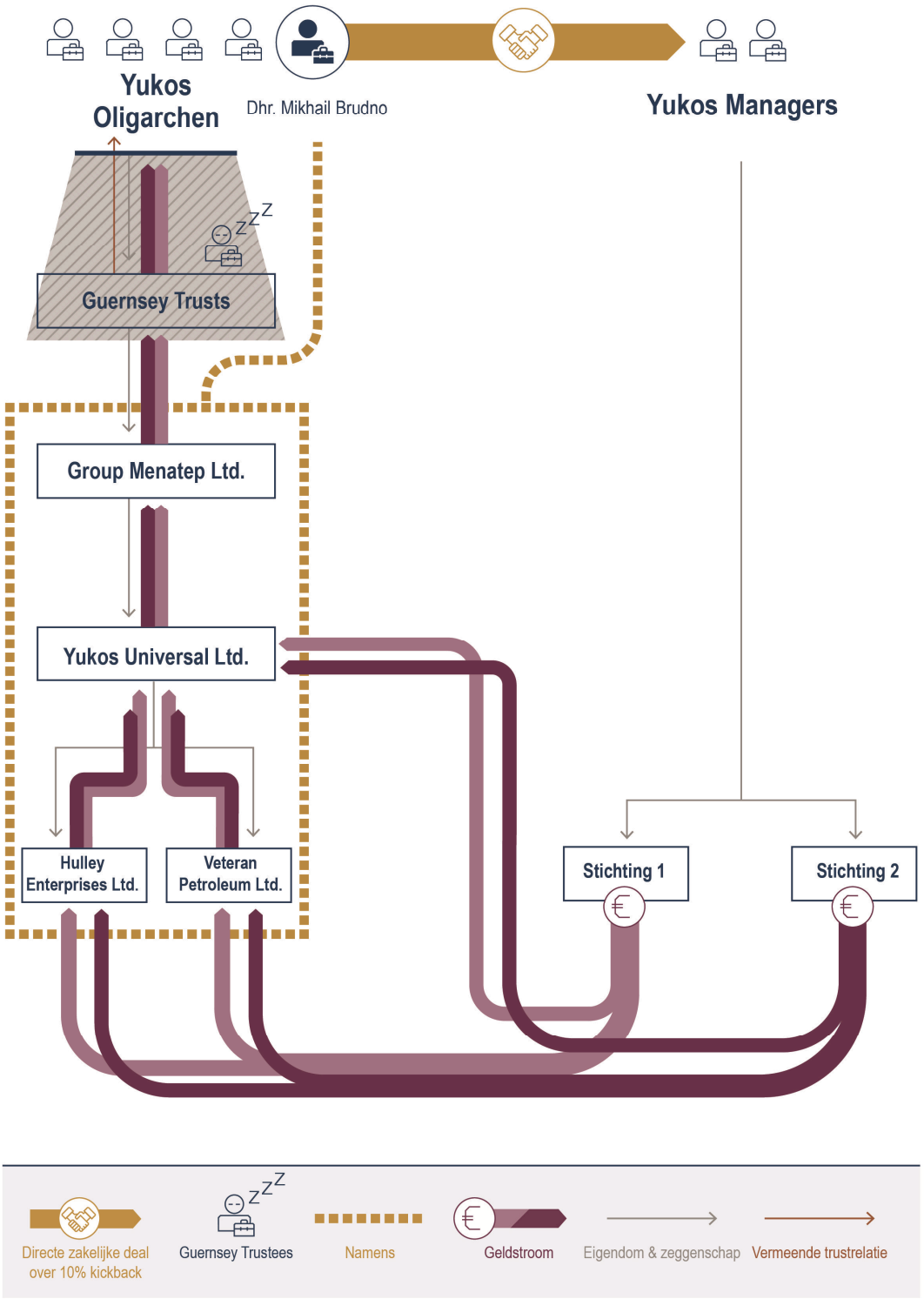
vanwege fraude en verduistering. In deze procedure zijn voor het eerst de volgende bewijzen aan het licht gekomen:

(a) Een brief uit 2011 van GML aan de heer Bruce Misamore: Zoals blijkt uit deze brief heeft één van de Russische Oligarchen, de heer Mikhail Brudno, persoonlijk namens HVY onderhandelingen gevoerd over een miljoenentransactie.[1014] Zoals uiteengezet in een vonnis van de Rechtbank Amsterdam ziet deze transactie op alle uitbetalingen van twee Nederlandse stichtingen. Als aandeelhouders van Yukos stellen HVY aanspraak daarop te maken.[1015] GML heeft ermee ingestemd dat 10% van hetgeen wordt uitbetaald aan HVY als "provisie" te voldoen aan *onder meer* de heer Bruce Misamore, de heer Michel de Guillenschmidt en de heer David Godfrey. HVY ontvingen in het kader van deze overeenkomst circa USD 250 miljoen van één van de Stichtingen ontvangen, terwijl ongeveer USD 25 miljoen als smeergeld aan de vijf bestuurders van de *Stichtingen* werd betaald.[1016] Het feit dat de heer Mikhail Brudno rechtstreeks en persoonlijk heeft deelgenomen aan deze onderhandelingen, terwijl de trustee van Guernsey daarbij geen kenbare betrokkenheid had, toont aan dat de Russische Oligarchen de trustee van Guernsey vrijelijk omzeilen en rechtstreeks namens HVY transacties sluiten met derden (zoals de *Stichtingen* en hun bestuurders).

1014 Zie **Productie RF-321**, betreffende GML Overeenkomst van 2011, Wolf Depo, Ex 3 - 2015-07-09 - GML brief ter bevestiging van uitbetaling van 225 miljoen en Feldman Amended Answer and Complaint (**Productie RF-302**) p. 41-42.

1015 Rechtbank Amsterdam 5 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7807 (*Promneftstroy v. GML, Hulley, YUL & VPL*), Feldman Amended Answer and Complaint, (**Productie RF-302**) p. 36. Voor een bespreking van de Nederlandse Stichtingen, zie Respondent's Counter Memorial on the Merits (**Productie RF-03.1.B-3**), § 528.

1016 Rechtbank Amsterdam 5 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7807 (*Promneftstroy v. GML, Hulley, YUL & VPL*), Feldman Amended Answer and Complaint d.d. 28 september 2016 (**Productie RF-302**) p. 37.



(b) Betalingen aan de heren Bruce Misamore en Michel de Guillenschmidt De voornoemde brief uit 2011 is om een andere reden van belang. Twee van de

begunstigden van de steekpenningen van GML zijn de zogenaamde "onafhankelijke" leden van het "Voting Committee" van VPL. Het gaat om de heren Misamore en de Guillenschmidt.[1017] Het derde lid van de Voting Committee van VPL is de heer Platon Lebedev, één van de Russische Oligarchen.[1018] De trustee in Jersey is uit hoofde van de toepasselijke trustovereenkomst verplicht stemrechten met betrekking tot de aandelen van VPL uit te oefenen in overeenstemming met de instructies van de Voting Committee van VPL. Uit de brief van 2011 blijkt dan ook dat de veronderstelde onafhankelijkheid van de Jersey-trustee van GML en de Russische Oligarchen slechts een illusie was. De steekpenningen zouden de Russische Oligarchen in staat zouden stellen de beslissingen van de Jersey-trustee te sturen en te controleren. HVY heeft desondanks deze steekpenningen tijdens de Arbitrages nooit onthuld aan deskundigen[1019] of het Scheidsgerecht. Daarmee hebben zij cruciale informatie achtergehouden over wie de feitelijke zeggenschap had over VPL.

(c) De getuigenverklaring van de heer Godfrey uit 2016 over een schikking met Rosneft. De Russische Oligarchen oefenen namens HVY persoonlijk de bevoegdheid uit om te beslissen over zakentransacties van vele miljoenen dollars. Dit blijkt uit een verklaring onder ede van de heer David Godfrey, (mede)bestuurder van de Nederlandse stichtingen. Hij verklaarde dat hij niet van plan was te onderhandelen over een vaststellingsovereenkomst tussen Rosneft en de *Stichtingen* totdat hij de voorafgaande toestemming van de Russische Oligarchen had verkregen.[1020] Hij ging daarom specifiek met de heer Brudno in gesprek om toestemming te vragen om de overeenkomst met Rosneft aan te gaan: "*Als zij daar niet achter zouden staan, zou het een verspilling van mijn tijd, zeer veel tijd, zijn om dat ook daadwerkelijk te*

1017 **Productie RF-321**, betreffende de GML Overeenkomst uit 2011 (waarin wordt overeengekomen steekpenningen te betalen aan Bruce Misamore en Michel de Guillenschmidt).

1018 Steminstructies van het VPL Voting Committee (2001-2006) waarin Bruce Misamore en Michel de Guillenschmidt worden geïdentificeerd als leden van het VPL Voting Committee, samen met Platon Lebedev (C-1169).

1019 Zie Deskundigenberichten van Martin Mann QC d.d. 27 januari 2007 zoals ingediend tijdens de Arbitrages, die beschrijven dat onder het recht van Jersey de aantijgingen van VPL dat het gecontrolleerd zou worden door Chiltem Trust onjuist zijn.

1020 Getuigenverhoor van de heer David Godfrey d.d. 7 juni 2016 (**Productie RF-295**)

laten gebeuren".[1021] De heer Godfrey heeft op geen enkele wijze te kennen gegeven dat toestemming van de trustees van Guernsey benodigd was voor de schikking, of dat de trustee van Guernsey in enig opzicht aan deze onderhandelingen deelnam. In dezelfde getuigenverklaring ging de heer Godfrey verder in op de rol van de Russische Oligarchen binnen GML. Hij identificeerde concreet de heer Brudno als "*een van de leiders in de groep die wij kernaandeelhouders noemen, dus de mensen achter Menatep of GML,*" en hij verklaarde dat de heer Nevzlin "*een van de zogenaamde oligarchen is die Yukos uiteindelijk controleren door middel van hun aandelenparticipaties*" in GML.[1022]

(d) De getuigenverklaringen van de heer Wolf in 2015 over een schikking met Promneftstroy. De Russische Oligarchen hebben ook persoonlijke vertrouwelingen aangewezen, zoals de heer Eric Wolf, een vriend van de heer Nevzlin. De heer Wolf behartigde in onderhandelingen met derden de belangen van HVY.[1023] In een beëdigde getuigenverklaring in 2015 verklaarde de heer Wolf: "*De heer Nevzlin en zijn voormalige partners hebben mij gevraagd om een akkoord tussen Promneftstroy en Yukos te faciliteren*."[1024] De heer Nevzlin beloofde kennelijk dat hij - als vergoeding aan de heer Wolf - provisie zou betalen gelijk aan "*een percentage van de gelden ontvangen door zijn trust, door de trust waarvan hij een begunstigde is, in geval van een bereikt en ondertekend akkoord*" tussen de Stichtingen en Promneftstroy.[1025] Hieruit blijkt dat de heer Nevzlin de belangen van HVY behartigde tijdens onderhandelingen over een miljoenenschikking met Promneftstroy, net zoals de heer Brudno dat eerder ook deed. Het was de heer Nevzlin – en niet de trustee van een trust in Guernsey – die namens HVY belangrijke beslissingen zou nemen.

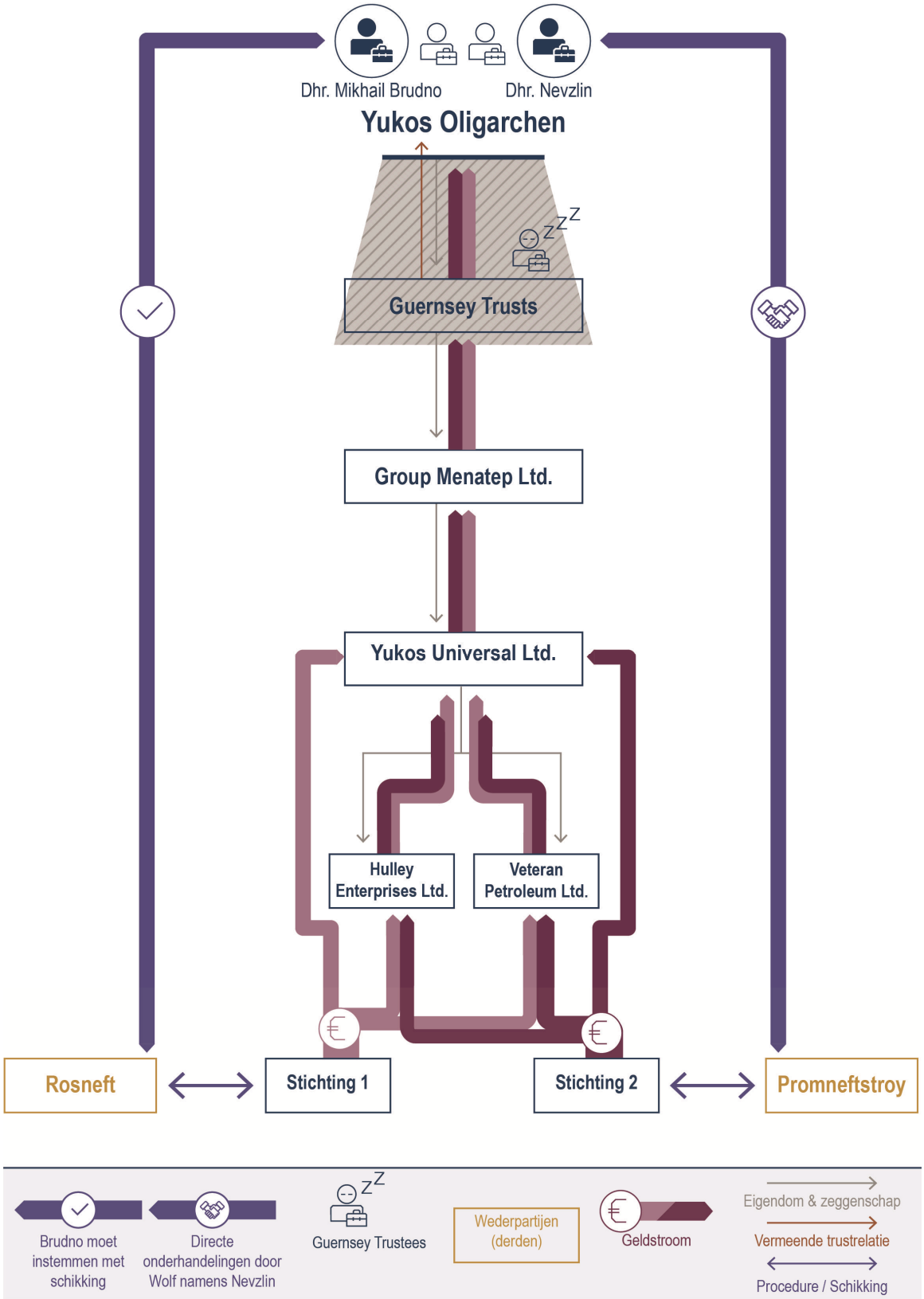
1021 Getuigenverhoor van de heer David Godfrey d.d. 7 juni 2016 (**Productie RF-295**)

1022 Getuigenverhoor van de heer David Godfrey d.d. 7 juni 2016 (**Productie RF-295**), p. 434.

1023 Getuigenverklaring van Wolf d.d. 5 oktober 2015 (**Productie RF-322**); Getuigenverklaring van Wolf, Bewijsstuk 1, E-mails tussen Eric Wolf, PNS, en Leonid Nevzlin (**Productie RF-322**).

1024 Getuigenverklaring van Wolf d.d. 5 oktober 2015 (**Productie RF-322**).

1025 Getuigenverklaring van Wolf d.d. 5 oktober 2015 (**Productie RF-322**).


Dhr. Mikhail Brudno
Dhr. Nevzlin
Yukos Oligarchen
Guernsey Trusts
Group Menatep Ltd.
Yukos Universal Ltd.
Hulley Enterprises Ltd.
Veteran Petroleum Ltd.
Rosneft
Stichting 1
Stichting 2
Promneftstroy
Brudno moet instemmen met schikking
Directe onderhandelingen door Wolf namens Nevzlin
Guernsey Trustees
Wederpartijen (derden)
Geldstroom
Eigendom & zeggenschap
Vermeende trustrelatie
Procedure / Schikking

(e) De e-mailwisseling tussen de heer Wolf, de heer Nevzlin en GML. Uit de e-mailuitwisselingen tussen de heer Wolf en Promneftstroy in 2015 blijkt verder dat de Oligarchen (en niet de trustees) consistent betrokken zijn bij het bestuur van HVY.[1026] Tijdens de onderhandelingen over een regeling tussen de *Stichtingen* en Promneftstroy bevestigde de heer Wolf dat hij gemachtigd was om namens de Russische Oligarchen op te treden en aldus de "*leiders wier geld daadwerkelijk op het spel staat*" vertegenwoordigde.[1027] Andere e-mails tonen aan dat de heer Wolf "*enkele maanden onderhandelde*"[1028] over het geschil met Promneftstroy. Zoals Eric Wolf uitdrukkelijk heeft verklaard, was hij gemachtigd om "*namens de begunstigden te spreken. Praten met [hem is] hetzelfde als praten met Leonid en zijn voormalige partners. Ze gaven [Eric Wolf] het mandaat*".[1029] De "Leonid" naar wie de heer Wolf verwees en die ook op dezelfde e-mail was ingekopieerd, was de heer Leonid Nevzlin. De trustees van Guernsey worden nooit genoemd in de e-mails tussen GML en Promneftstroy.

638. Documenten met betrekking tot deze kwesties hadden openbaar gemaakt moeten worden tijdens de Arbitrages. Dit volgt uit Procedural Order nr. 12 van 16 september 2011.[1030] HVY was in het bijzonder verplicht om de brief van 2011 over te leggen waaruit de onderhandelingen van de heer Brudno met de bestuurders van de Nederlanse Stichtingen werden beschreven. Daarbij speelt dat GML beloofde om forse betalingen te zullen verrichten aan twee leden van het Voting Committee van VPL.[1031]

1026 Getuigenverklaring van Wolf d.d. 5 oktober 2015 (**Productie RF-322**), Getuigenverklaring van Wolf Bewijsstuk 5 (**Productie RF-322**), PNS E-mail betreffende Settlement Negotiations met Eric Wolf, Getuigenverklaring van Wolf Bewijsstuk 6: PNS E-mail betreffende Settlement Negotiations met Eric Wolf (**Productie RF-322**).

1027 Getuigenverklaring van Wolf Bewijsstuk 1: E-mails tussen Eric Wolf, PNS, en Leonid Nevzlin (**Productie RF-322**).

1028 Getuigenverklaring van Wolf Bewijsstuk 5: PNS E-mail betreffende Settlement Negotiations met Eric Wolf (**Productie RF-322**); Getuigenverklaring van Wolf Bewijsstuk 6: PNS E-mail betreffende Settlement Negotiations met Eric Wolf (**Productie RF-322**). Engelse tekst: "*several months of negotiations*"

1029 Getuigenverklaring van Wolf Bewijsstuk 1: E-mails tussen Eric Wolf, PNS, en Leonid Nevzlin (**Productie RF-322**).

1030 Zie Procedural Order nr. 12 (16 september 2011) behorende tot het arbitragedossier.

1031 **Productie RF-321**, betreffende de GML Overeenkomst van 2011.

639. De Procedural Order nr. 12 van de ECT arbiters droeg HVY meer in het bijzonder op om inzage te verstrekken in "*documenten betreffende een transactie of voorgenomen transactie met betrekking tot aandelen Yukos*" die betrekking hadden op Stichting Administratiekantoor Financial Performance Holdings of Stichting Administratiekantoor Yukos International.[1032] Procedural Order nr. 12 verplichtte HVY ook om alle "*schriftelijke mededelingen aan [HVY], de Oligarchen (...) of (...). gelieerde entiteiten met betrekking tot"* enige *"uitkering, betaling of ontvangst van dividenden, leningen of andere bedragen*" van de Stichtingen bekend te maken.[1033] Procedural Order nr. 12 verplichtte HVY voorts om alle "*schriftelijke mededelingen aan [HVY], de Oligarchen, (...) of (...) gelieerde entiteiten aangaande*" enige "*regeling met betrekking tot het beheer of de controle*" van de *Stichtingen* bekend te maken.[1034] De brief van 2011 beantwoordde aan alle drie deze categorieën.

640. HVY hebben nooit inzage verstrekt in de hiervoor besproken overeenkomst uit 2011 tussen GML enerzijds en de bestuurders van de Stichtingen anderszijds (zie § 637 hiervoor). Zij hebben evenmin nadere correspondentie over deze overeenkomst overlegd. HVY hebben de op hen rustende en tijdens de Arbitrages "*voortdurende*"[1035] verplichting om deze documenten over te leggen geschonden.[1036] HVY hebben evenmin "*notulen van*

1032 Zie Procedural Order nr. 12, § 211 (16 september 2011) (**Productie RF-03.1.D-1.12**), verzoeken om documenten d.d. 17 juni 2011 onder 7.5 (**Productie RF-323**). Engelse originele tekst: "*[d]ocuments concerning any transaction or contemplated transaction related to Yukos shares*".

1033 Zie Procedural Order nr. 12 d.d. 16 september 2011 (**Productie RF-03.1.D-1.12**), verzoeken om documenten d.d. 17 juni 2011 onder 7.5 (**Productie RF-323**). Engelse originele tekst: "*written communications to [HVY], the Oligarchs (...) or (...) affiliated entities concerning"* any *"disbursement, payment, or receipt of dividends, loans or other sums.*"

1034 Zie Procedural Order nr. 12 d.d. 16 september 2011 (**Productie RF-03.1.D-1.12**), verzoeken om documenten d.d. 17 juni 2011 onder 7.5 (**Productie RF-323**). Engelse originele tekst: "*written communications to [HVY], the Oligarchs (...) or (...) affiliated entities concerning" any "arrangement relating to management or control*".

1035 Procedural Order nr. 12 d.d. 16 september 2011, §§ 90-93 (**Productie RF-03.1.D-1.12**) *"Respondent's requests for documents from non-party sources include what it has defined as Yukos Documents, GML Documents and Oligarch Documents. Where the Tribunal has granted a request in respect of such documents, Claimants must produce all documents from these sources that are in Claimants' possession, custody or control (...) The Tribunal reminds the parties that the obligation to disclose requested documents is of a continuing nature. A party that subsequently learns that it possesses, or obtains possession from another source, of a document or class of documents previously required to be disclosed to the other party, has a duty to make an immediate disclosure."*

1036 De Russische Federatie heeft op naleving van de Procedural Order aangedrongen, zie de brief aan Shearman & Sterling LLP d.d. 6 februari 2012, at 3 & n.2 (**Productie RF-323**) ("*Claimants have produced certain GML financial statements in response to request 4.2 (...) and (redacted) GML bank account statements in response to request 7.1 (...) These disclosures demonstrate that Claimants have*

vergaderingen" van de "*organen*" van de *Stichtingen*, overlegd, die ook aan Procedural Order nr. 12 beantwoordden[1037] en ook in het bezit van GML waren.[1038]

641. Als HVY de bevelen van de ECT arbiters tot het verstrekken van inzage in deze bescheiden niet opzettelijk zouden hebben geschonden, zouden de arbiters nooit ten onrechte hebben geconcludeerd dat "*Bank Menatep en de Oligarchen*" eigenlijk "*een rechtspersoon en personen [waren] die los stonden van [HVY]*."[1039] Dat de conclusie van het Scheidsgerecht dat HVY "*los stonden van*" de Russische Oligarchen onjuist is, blijkt bovendien uit de hiervoor besproken stukken die in 2015 en 2016 aan het licht zijn gekomen (zie § 637 hiervoor).

(b)(iii) Getuigen bevestigen dat de Russische Oligarchen zeggenschap hebben over HVY

642. Zoals de verklaringen van de heren Anilionis[1040] en Zakharov[1041] bevestigen, wordt de door de Russische Oligarchen ontworpen vennootschapsstructuur al tientallen jaren gebruikt om eigendom en zeggenschap te verbergen. Een deel van deze vennootschapsstructuur bestaat uit de trusts in Guernsey en Jersey. Het betreft schijnentiteiten zijn die geen echte bedrijfseconomische functie vervullen.

643. Jersey en Guernsey zijn belastingparadijzen. Het is algemeen bekend dat in deze jurisdicties gevestigde schijnentiteiten betrokken zijn bij fraude, belastingontduiking en het

---

access to documents from GML or its principals when Claimants desire. However, Claimants have not produced other responsive documents from GML or its principals. For example, Claimants have produced nothing in response to Respondent's requests 1.7 and 2.5 for documents concerning Yukos' chain of ownership since privatization.").

1037 Zie Procedural Order nr. 12 d.d. 16 september 2011, § 211 (**Productie RF-03.1.D-1.12**).

1038 Zie de Verklaring van Tim Osborne betreffende Notulen van de Stichtingen d.d. 21 oktober 2015 (*Feldman* ECF nr. 68, (**Productie RF-324**)). Nederlandse vertaling van de originele tekst: "*In mijn functie van directeur van de Stichting ontving ik kopieën van vertrouwelijke notulen van de vergaderingen van de Raad van Bestuur. . . .*". Zie ook Stichting Minutes d.d. 11 september 2008 (San Francisco) (*Feldman* ECF nr. 62-6) (**Productie RF-325**), Stichting Minutes d.d. 18 maart 2008 (New York) (*Feldman* ECF nr. 62-5) (**Productie RF-326**), Stichting Minutes d.d. 9 maart 2010 (Houston) (*Feldman* ECF nr. 62-4) (**Productie RF-327**) en Stichting Minutes d.d. 28 juni 2011 (New York) (ECF nr. 62-2) (**Productie RF-328**).

1039 Final Awards, randnrs. 1369-1370.

1040 Getuigenverklaring van Anilionis (**Productie RF-200**).

1041 Getuigenverklaring van Zakharov (**Productie RF-201**).

witwassen van geld.[1042] Trust in deze jurisdicties fungeren vaak als instrument voor het verhullen van zeggenschapsverhoudingen.[1043] De aldaar gevestigde trustkantoren die diensten verlenen als trustees zijn bovenal dienstverleners die uitsluitend handelen op instructie van hun cliënten. De Panama Papers bevestigen dat trustees van dergelijke trustkantoren vaak actief het verhullen van eigendom en zeggenschap faciliteren.[1044]

644. De trustees van de Guernsey trusts zijn stromannen, die in feite gecontroleerd worden door de (belangrijkste) Russische Oligarchen. Dit is onlangs bevestigd door één van de Oligarchen. De heer Golubovich verklaarde:

> "(…) Generally speaking, the system of holding shares in Menatep Group through trusts was set up, as far as I know, pursuant to the decision of Mikhail Borisovich Khodorkovsky, in such a way that a person he deems essential, i.e., himself, Platon Lebedev or Nevzlin, or some other person in order of priority (…) always has control over the shares (…) It is a fairly complex structure. I explained in very broad outlines how I understand it, but the essence of it is that control over all the shares of Menatep Group via these trusts was in any case exercised by the head of the group, who was able to appoint the trustees." [1045]

645. Ook de heer Gololobov heeft bevestigd dat de Russische Oligarchen directe zeggenschap uitoefenen over HVY. De oprichting van de trusts veranderde daar volgens hem praktisch en feitelijk niets aan:

1042 Zo brengt het Ministerie van Financiën voor o.m. accountants en advocaten met enige regelmaat een specifieke leidraad uit waarin indicatoren, c.q. "red flags", zijn opgenomen voor ongebruikelijke transacties die relevant zijn voor toepassing van de wetgeving ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (de WWFT). Daaruit blijkt dat een verhoogd landenrisico bestaat voor o.m. Guernsey en Jersey (maar ook voor o.m. Cyprus en de Britse Maagdeneilanden). Zie de specifieke leidraad naleving WWFT voor advocaten en juridisch dienstverleners zoals genoemd in artikel 1 lid 1 letter a sub 12 en 13 WWFT, 2011, onder 4.2.

1043 Uit talloze officiële stukken die ertoe strekken fraude, belastingontduiking en witwassen te voorkomen blijkt dat het gebruik van trusts een belangrijke indicator is voor misstanden. Zie bijvoorbeeld het OESO "Indicatoren van witwassen, Handboek voor medewerkers van de Belastingdienst', beschikbaar op http://www.oecd.org/cleangovbiz/toolkit/moneylaundering.htm. Daar staat op p. 26-27: "*Een belangrijk instrument voor het verhullen van de uiteindelijke gerechtigde is het gebruik van offshore entiteiten, trusts of offshore vennootschappen.*"

1044 Trustkantoren die de Russische Oligarchen inschakelden worden overigens ook specifiek genoemd in de inmiddels openbaar gemaakte Panama Papers. Zie www.icij.org. In de database treft men onder andere de trustee van de meeste Guernsey trusts aan, de Rusaffe Trustee Company. Het is overigens ook mogelijk te zoeken op de naam van individuen. Zo worden de Russische Oligarch Golubovich, zijn echtgenote en zijn kinderen in de database in verband gebracht met een groot aantal obscure vennootschappen.

1045 Getuigenverklaring van Golubovich (**Productie RF-300**), p. 7-8.

> "GML was owned outright by the Oligarchs, until 2003 when they placed their shares in GML in a number of individual trusts: the Draco Trust (for Mr. Dubov), the Mensa Trust (for Mr. Lebedev), the Auriga Trust (for Mr. Brudno), the Pictor Trust (for Mr. Nevzlin), and the Tucana Trust (for Mr. Shakhnovsky). The Palmus Trust and the Pavo Trust also held GML shares; Mr. Khodorkovsky was initially the beneficiary of these trusts, but in 2005 this interest was transferred to Mr. Nevzlin. I note that the creation of these trust structures had no practical effect on the ability of the Oligarchs to direct the actions of GML and, therefore, exercise complete control over Yukos.[1046]

D. Conclusie

646. Uit het bewijsmateriaal blijkt dus dat de tactiek van de Russische Oligarchen vanaf het midden van de jaren negentig tot op de dag van vandaag consistent is geweest. Tijdens de Yukos-privatisering maakten de Russische Oligarchen misbruik van schijnvennootschappen om zowel hun identiteit als de betaling van steekpenningen aan overheidsfunctionarissen te verhullen. In de periode dat zij de exploitatie van Yukos ter hand namen hebben de Russische Oligarchen vervolgens opnieuw misbruik gemaakt van schijnvennootschappen om belastingen te ontduiken. Zij verhulden het werkelijke karakter en de werkelijke herkomst van Yukos-gerelateerde inkomsten om misbruik te kunnen maken van de Russisch-Cypriotische DTA en de gunstige belastingregimes in bepaalde regio's van de Russische Federatie. Toen de belastingautoriteiten belastingen wilden invorderen, maakten de Russische Oligarchen opnieuw misbruik van lege vennootschappen om contanten en activa te onttrekken aan Yukos. Het illegaal verkregen vermogen werd aldus heimelijk overal ter wereld ondergebracht. HVY zijn niets meer dan lege *offshore* vennootschappen die voor dergelijke onwettige en onrechtmatige doeleinden zijn gecreëerd.

647. De Russische Oligarchen willen de Nederlandse overheidsrechter op eenzelfde wijze misleiden als destijds het Scheidsgerecht. De Russische Oligarchen misbruiken HVY opnieuw om hun identiteit als Russische criminelen te verhullen en zich te presenteren als "buitenlandse investeerders". Over de vraag wie uiteindelijk achter HVY zitten en wie feitelijk de zeggenschap over deze vennootschappen uitoefenen kan geen twijfel bestaan. Het betreft precies dezelfde Russische Oligarchen die Yukos in 1995 en 1996 eerst van het Russische volk hebben gestolen, daarna voor miljarden aan belastingen hebben ontdoken

---

1046 Getuigenverkalring van Gololobov (**Productie RF-G2**), § 26.

en die vervolgens met behulp van HVY deze miljarden uit de Russische Federatie wegsluisden.

648. Dit is een zaak tussen Russen en de Russische Federatie over de vraag of de Russische Oligarchen het Russische volk nog eens USD 50 miljard plus rente zouden mogen ontnemen. Zoals uit de feiten blijkt, zou een dergelijk resultaat strijdig zijn met de grondbeginselen van het internationaal recht, de openbare orde en de basale beginselen van de rechtstaat.

IV. GROND VOOR VERNIETIGING 1 (VERVOLG) - HET ONTBREKEN VAN EEN GELDIGE ARBITRAGEOVEREENKOMST (ARTIKEL 1065 LID 1 SUB A RV)

A. Inleiding

649. In eerste aanleg heeft de Russische Federatie aangevoerd dat de Yukos Awards onder andere moeten worden vernietigd omdat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt. Het Scheidsgerecht was niet bevoegd op basis van artikel 26 ECT van het geschil kennis te nemen omdat, kort samengevat,

(a) artikel 45 ECT slechts voorziet in een beperkte voorlopige toepassing van de ECT (Jurisdictie Grond 1);

(b) HVY en hun aandelen in Yukos worden niet beschermd door de ECT (Jurisdictie Grond 2); en

(c) artikel 21 ECT meebrengt dat de belastingmaatregelen van de Russische Federatie niet onder de reikwijdte van de ECT vallen (Jurisdictie Grond 3).

650. De rechtbank heeft in een zeer uitvoerig gemotiveerd Vonnis de Yukos Awards reeds op de eerste vernietigingsgrond – Jurisdictie Grond 1 (artikel 45 ECT) – vernietigd. Deze grond is in het vorige hoofdstuk uitvoerig aan de orde gekomen. De Russische Federatie zal in dit hoofdstuk de overige twee Jurisdictie Gronden bespreken.

B. Juridisch kader

651. Het fundamentele karakter van het recht op toegang brengt met zich dat de beantwoording van de vraag of een geldige arbitrageovereenkomst is gesloten uiteindelijk aan de gewone rechter is opgedragen.[1047] Naar vaste rechtspraak dient de geldigheid van de arbitrageovereenkomst dan ook niet terughoudend te worden getoetst.[1048] De rechtbank heeft dit in haar Vonnis in eerste aanleg terecht bevestigd:

[1047] HR 9 januari 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4130, *NJ* 1981/203 (*De Raad/Wagemaker*), HR 27 maart 2009, *NJ* 2010/170; *TvA* 2009/50, p. 131 (*Smit Bloembollen c.s./Ruwa Bulbs*), r.o. 3.4.1 en HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837, *NJ* 2015/318 (*Ecuador/Chevron*).

[1048] Dagvaarding, §§ 107 e.v.

> "5.4 (…) Dit fundamentele karakter brengt ook mee dat de rechter — in afwijking van de in beginsel beperkte toetsing in een vernietigingsprocedure — een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis op de grond dat een geldige overeenkomst ontbreekt, niet terughoudend toetst (vergelijk recent Hoge Raad 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837). (…)"

652. Voorts ligt de bewijslast met betrekking tot het bestaan van een geldige arbitrageovereenkomst bij de partij die zich erop beroept. Dit geldt ook voor de vernietigingsprocedure die immers in het verlengde ligt van de arbitrage. De bewijslast ten aanzien van de geldighed van de overeenkomst tot arbitrage rust dus op HVY.[1049] De rechtbank heeft dat in haar Vonnis in eerste aanleg terecht bevestigd:

> "5.4 (…) Bij het oordeel hierover neemt de rechtbank bovendien als uitgangspunt dat op gedaagden de bewijslast rust ten aanzien van de bevoegdheid van het Scheidsgerecht. Die bewijslast rustte in de Arbitrage immers ook op hen (als eisers), terwijl in deze procedure dezelfde bevoegdheidskwestie aan de orde is."

653. Tot slot merkt de Russische Federatie nog op dat in de rechtspraak arbitrale vonnissen ook met regelmaat worden vernietigd op de voet van artikel 1065 lid 1 sub a Rv.[1050]

C. Jurisdictie Grond 2 - Het Scheidsgerecht was niet bevoegd omdat HVY en hun aandelen in Yukos niet onder de bescherming van de ECT vallen

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
HEL Interim Award	Hoofdstuk VIII.B	randnrs. 399 - 435
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk IV.D	§§ 248 - 276
CvA	Deel I, Hoofdstuk 3.2.3	§§ I.85 - 95
	Deel II, Hoofdstuk 2.2	§§ II.314 - 373
CvR	Hoofdstuk III.D	§§ 220 - 273
CvD	Hoofdstuk 2.3	§§ 146 - 198
Pleitnota RF	Hoofdstuk IV	§§ 27 - 51
Pleitnota HVY	Hoofdstuk 1.3	§§ 71 - 80
MvG	Deel II, Hoofdstuk 9 en 13	§§ 722 - 740, 805 - 851

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
RME-3328 (RF-03.2.C-2.3328)	Eerste EHRM Uitspraak
Vernietigingsprocedure:	
RF-04	Tweede EHRM Uitspraak
RF-200	Getuigenverklaring Anilionis

1049 In hoofdstuk II.E(d) is de Russische Federatie hierop uitgebreid ingaan. Zie voorts het Deskundigenbericht van prof. Snijders (**Productie RF-D9**).

1050 Zie de 12 voorbeelden genoemd in CvR, voetnoot 43.

RF-201	Getuigenverklaring Zakharov
RF-202	Deskundigenbericht prof. Kothari 2015
RF-D13	Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017
RF-D14	Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017
RF-D15	Deskundigenbericht prof. Kothari 2017
RF-D16	Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II
RF-D17	Deskundigenbericht Michaelides
RF-G4	Verklaring Mikhailov
RF-G5	Verklaring Achilleos

Kern van het betoog

- De Yukos Awards moeten wegens onbevoegdheid van het Scheidsgerecht worden vernietigd op grond van artikel 1065 lid 1 sub a Rv. HVY kunnen zich namelijk niet beroepen op de arbitragebepaling van artikel 26 ECT, omdat HVY en hun aandelen in Yukos niet worden beschermd door de ECT, zij zijn ‘fake foreign investors’ ('nep buitenlandse investeerders') met een 'nep buitenlandse investering' om de navolgende redenen.
- De ECT is gericht op buitenlandse investeringen en beschermt geen investeringsgeschillen tussen de staat en zijn eigen burgers.
    - HVY zijn schijnvennootschappen die economisch eigendom zijn en onder zeggenschap staan van de Russische Oligarchen.
    - HVY zijn geen 'Investeerders' en deden geen 'Investeringen' in de zin van artikel 1 leden 6 en 7 ECT omdat de ECT geen bescherming biedt aan 'U-bocht'-investeringen (staat A - staat B - staat A). Dit volgt – conform artikel 31 WVV – uit het voorwerp en doel van de ECT, de context, de beginselen van internationaal recht en wordt bevestigd door de latere statenpraktijk.
    - HVY hebben geen 'Investering' in de zin van de ECT gedaan, omdat zij geen buitenlandse economische bijdrage hebben geleverd in de Russische Federatie.
    - De Russische Oligarchen maakten misbruik van de vennootschapsstructuur van HVY voor illegale doeleinden, waaronder belastingontduiking. Dit rechtvaardigt doorbraak van aansprakelijkheid om deze Russische staatsburgers achter HVY te onthullen.
- De ECT biedt geen bescherming aan HVY en hun aandelen in Yukos vanwege de criminele en onrechtmatige achtergrond en handelwijzen van HVY en de Russische Oligarchen.
- De Russische Federatie heeft haar bezwaren tegen het wijdverbreide illegale

handelen van HVY en de Russische Oligarchen in de Dagvaarding opgeworpen, en heeft daarvan noch naar Nederlands recht, noch naar internationaal recht geen afstand gedaan.

(a) Inleiding

654. Artikel 1065 lid 1 sub a Rv vereist dat de Yukos Awards vernietigd worden omdat het Scheidsgerecht bevoegdheid miste aangezien de ECT de aandelen van HVY in Yukos niet beschermt.[1051]

655. Zoals hierna uiteengezet in onderdeel (b) zijn HVY geen 'Investeerders' en hun aandelen zijn geen 'Investeringen' in de zin van artikel 1 leden 6 en 7 ECT, omdat de ECT geen bescherming biedt aan 'U-bocht' investeringen door onderdanen van een gastland via schijnvennootschappen in offshore belastingparadijzen. Een correcte contextuele interpretatie van de ECT, die in overeenstemming is met het onderwerp en doel van de ECT en de fundamentele beginselen van het internationaal recht – zoals het Weens Verdragenverdrag voorschrijft –, bevestigt dat de ECT is gericht op het bevorderen en beschermen van internationale investeringen door buitenlandse investeerders. De ECT biedt geen bescherming of verhaal aan Russische staatsburgers bij vorderingen tegen hun eigen staat. HVY zijn – onbetwist – schijnvennootschappen die economisch eigendom zijn en onder zeggenschap staan van de Russische Oligarchen. HVY hebben via hun vermeende investeringen geen economische bijdrage geleverd in de Russische Federatie. Zij zijn nep buitenlandse investeerders (*fake foreign investors*). De ECT biedt in dergelijke omstandigheden geen investeringsbescherming.

656. Deze omstandigheden zijn op zichzelf reeds voldoende om aan HVY bescherming onder de ECT als 'Investeerders' en aan hun 'Investering' te onthouden. In aanvulling daarop geldt dat HVY en de Russische Oligarchen door hun bedrog, omkoping en samenspanning hun belang in Yukos op illegale wijze hebben verworven. Hierbij hebben zij de Staat het profijt van de natuurlijke hulpbronnen ontnomen, op grote schaal de belasting ontdoken en miljarden dollars weggesluist naar offshore bankrekeningen. Deze en andere vormen van misbruik en alomtegenwoordige illegaliteit van HVY en de Russische Oligarchen worden uitvoerig behandeld in de Dagvaarding, de Conclusie van Repliek, en deze Memorie van

---

[1051] Zie bijv. Dagvaarding, §§ 20, 101, 248-276; CvR, §§ 12-13, 220-273; Pleitnota RF, §§ 27-51.

Antwoord.[1052] Zoals hierna wordt uiteengezet in onderdeel (c) beschermt de ECT evenmin investeringen die in strijd met de wet zijn gedaan, zoals dat duidelijk het geval was bij de vermeende investeringen van HVY.

657. Dientengevolge, los van de vraag naar de voorlopige toepassing van de ECT, waren HVY en hun aandelen in Yukos niet gerechtigd tot investeringsbescherming ingevolge de ECT en konden HVY geen enkel vermeend aanbod tot arbitrage onder de ECT accepteren.

(b) De ECT beschermt HVY's aandelen in Yukos niet, omdat het uiteindelijk investeringen zijn van Russische staatsburgers in de Russische Federatie

(b)(i) HVY zijn schijnvennootschappen die economisch eigendom zijn en onder zeggenschap staan van Russische staatsburgers voor illegale doeleinden

658. Een schijnvennootschap wordt globaal genomen gedefinieerd als "*een niet-operationele vennootschap – d.w.z. een rechtspersoon zonder zelfstandige activiteiten, significante activa, lopende bedrijfsactiviteiten of werknemers*"[1053] Algemeen wordt erkend dat schijnvennootschappen door de partijen die ze in eigendom hebben en er zeggenschap over hebben vaak worden gebruikt als vehikels voor illegale activiteiten, zoals corruptie, witwassen, belastingontduiking en andere overtredingen:

> "Schijnvennootschappen hebben geen werknemers in dienst, verkopen geen producten en doen geen andere belangrijke zaken. Maar omdat bedrijven 'rechtspersonen' zijn, kunnen ze eigenaren beschermen tegen wettelijke aansprakelijkheid en identiteiten verbergen, terwijl ze mensen in staat stellen om miljoenen – of zelfs miljarden – dollars over de hele wereld te verplaatsen op een manier die onmogelijk te traceren is. (…) Schijnvennootschappen zijn ook een van de meest voorkomende instrumenten die gebruikt worden in grote corruptiemisdrijven."[1054]

1052 Zie bijv. Dagvaarding, §§ 26-60; CvR, §§ 26-33; Pleitnota RF, § 47. Zie ook hoofdstuk III hiervoor.

1053 Engels origineel: "a non-operational company – that is, a legal entity that has no independent operations, significant assets, ongoing business activities, or employees", zie Stolen Asset Recovery Initiative, *The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It*, p. 34 (2011) (**Productie RF-329**). Zie ook Shima Baradaran, Michael Findley, Daniel Nielson, en Jason Sharman, *Funding Terror*, 162 U. in de Pennsylvania Law Review (nr. 3, 2014) p. 477, 492 (**Productie RF-330**): "A shell company is a business entity with no significant assets or ongoing business activities, which is capable of transferring large sums of money worldwide. 'Shell companies . . . typically have no physical presence other than a mailing address, employ no one, and produce little to no independent economic value.'"; David H. Fater, Essentials of Corporate and Capital Formation (2010), p. 218 (**Productie RF-331**): "A shell corporation (or shell company) is a company that has no significant assets or operations."

1054 Engels origineel: "Shell companies do not employ workers, sell products, or conduct any other substantive business. But because corporations are 'legal persons,' they can shield owners from legal liability and hide identities while enabling people to move millions – or even billions – of dollars around

659. Prof. Mark Pieth bevestigt in zijn deskundigenbericht – waarin hij bewijsstukken in deze zaak over omkoping, corruptie en witwaspraktijken analyseert – dat "*het overboeken van betalingen via offshore schijnvennootschappen het veel moeilijker maakt om de werkelijke begunstigden van betalingen te achterhalen en dat het om die reden een gebruikelijke strategie is om onwettige betalingen geheim te houden.*"[1055]

660. In de context van vorderingen onder internationale investeringsverdragen is het eveneens algemeen bekend dat schijnvennootschappen ook door investeerders zijn misbruikt om hun identiteit en betrokkenheid bij een investering te verhullen. Daarnaast wordt de nationaliteit van schijnvennootschappen ook gebruikt voor 'verdrag shoppen' voor vorderingen die de uiteindelijke investeerder zelf niet kon instellen.[1056]

661. HVY hebben al lang toegegeven dat zij schijnvennootschappen zijn en dat de Russische Oligarchen hun uiteindelijke economische eigenaren zijn. Dat wil zeggen, HVY hebben toegegeven dat ieder van hen "*geen substantiële bedrijfsactiviteiten verricht in haar plaats van organisatie (of elders)*" anders dan het houden van aandelen in Yukos en het innen van

---

the world in ways that are impossible to trace (...). Shell companies are also one of the most common devices used in major corruption offenses" uit Global Shell Games: Experiments in Transnational Relations, Crime, and Terrorism (Michael G. Findley & Daniel L. Nielson eds. 2014) p. 9, 36 (**Productie RF-332**). Zie ook U.S. Money Laundering Threat Assessment (Dec. 2005) p. 47-48 (**Productie RF-333**): "Legal entities such as shell companies and trusts are used globally for legitimate business purposes, but because of their ability to hide ownership and mask financial details they have become popular tools for money launderers. The use of these legal structures for money laundering is well-established."; US Government Accountability Office, *Company Formations: Minimal Ownership Information Is Collected and Available* (Apr. 2006), p. 31 (**Productie RF-334**): "Law enforcement officials and other reports indicate that shell companies have become popular tools for facilitating criminal activity, particularly laundering money."

1055 Engels origineel: "[t]ransmitting payments through offshore shell entities makes it far more difficult to trace the actual beneficiaries of payments and is therefore a common strategy for concealing illegal payments." Eerste deskundigenbericht van prof. Pieth, § 129 (**Productie RF-D13**).

1056 Zie bijv. Rachel Thorn & Jennifer Doucleff, *Disregarding the Corporate Veil and Denial of Benefits Clauses: Testing Treaty Language and the Concept of "Investor," in* The Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions and Reality (Michael Waibel e.a. eds., 2010), onder 3-4 (**Productie RF-335**) waarin wordt opgemerkt dat een schijnvennootschap "has no real connection with the relevant contracting party" en "operat[es] merely as a front for the real party in interest" en dat de reden om een schijnvennootschap op te richten kan zijn "undesirable treaty shopping" of een "attempt to evade the jurisdiction of national courts"; International Arbitration and Mediation – From the Professional's Perspective (Anita Alibekova & Robert Carrow eds., 2007), p. 222 (**Productie RF-336**) waar wordt uitgelegd dat schijnvennootschappen "take very little part in any material decisions, which might be made regarding its investment, which will be made by the ultimate investors – the real investors who may not be incorporated in a State which has a BIT with the host State"; Alternative Visions of the International Law on Foreign Investment: Essays in Honour of Muthucumaraswamy Sornarajah (C.L. Lim ed., 2016) p. 208 (**Productie RF-337**): "Often mailbox or shell companies are formed with nominal existence in a state where the investment treaty has the most convenient provisions. (…) This misuse is undertaken for two purposes: forum shopping and round-tripping."

dividenden of andere uitbetalingen op basis van hun respectieve Yukos-participaties.[1057] HEL en YUL hebben ook toegegeven dat zij onder directe zeggenschap staan van de in Gibraltar gevestigde holdingmaatschappij GML, die op haar beurt onder zeggenschap staat van een groep trusts op Guernsey, een kroonbezit van het Verenigd Koninkrijk.[1058] Tot slot, bovenaan de eigendomsstructuur van GML staan de Russische Oligarchen zelf – Leonid Nevzlin, Vladimir Dubov, Mikhail Brudno, Platon Lebedev en Vasily Shakhnovsky –, de begunstigden van deze Guernsey trusts.[1059] Van haar kant geeft VPL toe dat vrijwel alle economische voordelen die voortvloeiden uit haar Yukos aandelen (met inbegrip van dividenden, uitbetalingen en mogelijke opbrengsten uit de verkoop van Yukos aandelen) eveneens aan YUL moeten worden betaald in het kader van een trustovereenkomst – zodat deze economische voordelen uiteindelijk ook hun weg terug vinden naar de Russische Oligarchen.[1060]

662. Deze schijnvennootschappen hebben vandaag de dag nog steeds geen aanwijsbare bedrijfsactiviteiten. Een recent bezoek aan het hoofdkantoor van Hulley op Cyprus heeft bijvoorbeeld aangetoond dat het bedrijf daar zelfs geen teken van aanwezigheid heeft. Volgens het Cypriotische handelsregister is het adres van Hulley 59-61 Akropoleos Avenue, Floor 3, Office 301, Strovolos, p.c. 2012 Nicosia.[1061] Op dat adres is er geen kantoor, markering en zelfs geen brievenbus met de naam Hulley.[1062] Markeringen ter plaatse identificeren de gebruiker van dat kantoor als, onder andere, AccordServe Business Services, een administratieve dienstverlener:[1063]

1057 Engels origineel: "does not engage in any substantial business activity in its place of organization (or elsewhere)" in brief van HVY aan het Scheidsgerecht d.d. 3 november 2006, p. 2 (Annex (Merits) C 1396). Zie ook HEL Counter-Memorial on Jurisdiction and Admissibility, § 288 (waarin zij toegaf dat Hulley "geen substantiële bedrijfsactiviteiten [in haar plaats van oprichting] heeft in de zin van artikel 17 lid 1 ECT"; YUL Counter-Memorial on Jurisdiction and Admissibility, § 287 (idem voor YUL); VPL Counter-Memorial on Jurisdiction and Admissibility, § 290 (idem voor VPL).

1058 Zie §§ 633-635 hiervoor.

1059 Zie §§ 636-637 hiervoor.

1060 Zie §§ 636-641 hiervoor.

1061 Zie de verklaring van Achilleos, § 3 (**Productie RF-G5**) en zoekresultaat van het Cypriotische Handelsregister (verklaring Achilleos, bijlage 1).

1062 Zie de verklaring van Achilleos, §§ 4-5 (**Productie RF-G5**) en kantoorfoto's (verklaring Achilleos, bijlagen 2-5).

1063 Idem. Zie ook de verklaring van Achilleos, § 7 (**Productie RF-G5**) en zoekresultaat van de ICPAC website (verklaring Achilleos, bijlage 7).

663. De registraties in het vennootschapsregister laten zien dat Hulley een van de *323* bedrijven is die zeggen kantoor te houden op dit adres.[1064] Met andere woorden, deze schijnvennootschap – soms ook wel een "brievenbusmaatschappij" genoemd – heeft dus niet eens een eigen brievenbus op haar geregistreerde adres. Zij blijkt uitsluitend op papier te bestaan.

664. Terwijl HVY veelzeggende toegevingen doen die hun schijnvorm bevestigen, hebben zij er herhaaldelijk op gewezen dat zij niettemin "*losstaan van*"[1065] de Russische Oligarchen, omdat zij beweerdelijk niet *onder de zeggenschap van* de Russische Oligarchen staan. Zo stellen HVY bijvoorbeeld in hun Memorie van Grieven dat "*HVY (uiteindelijk) eigendom zijn en onder zeggenschap vallen van trustees naar het recht van het Verenigd*

1064 Zie de verklaring van Achilleos, § 6 (**Productie RF-G5**) en zoekresultaat van de Open Corporates Website (verklaring Achilleos, bijlage 6).

1065 Engels origineel: "*separate from*", zie MvG, § 806 onder verwijzing naar Final Awards, randnr. 1370.

Koninkrijk".[1066] Tevens stelden HVY bij de rechtbank dat "*de eigendom van en zeggenschap over HVY niet berusten bij Russische individuen, maar (uiteindelijk) bij de respectieve trustees. Deze trustees zijn staatsburgers van het Verenigd Koninkrijk en niet van Rusland*"[1067] en "*het* [zijn] *de trustees, en niet de* [Russische] *begunstigden, die eigenaar zijn van de bezittingen van de trusts en daarover de zeggenschap uitoefenen.*"[1068] Zoals hierboven is toegelicht, hebben HVY en hun advocaten in het openbaar en in de tien jaar van arbitrage vele malen dezelfde verklaringen afgelegd.[1069]

665. Deze verklaringen zijn echter altijd vals geweest – en dit is nu ook aantoonbaar. Dit blijkt met name uit talrijke nieuwe documenten die sinds 2015 door hulppersonen van HVY en de Russsiche Oligarchen openbaar zijn gemaakt. Zoals in hoofdstuk III.C(b) hierboven uiteen is gezet, is het grootste deel van dit overtuigende nieuwe bewijsmateriaal bekend geworden als gevolg van lopende gerechtelijke procedures in New York, waar de hulppersonen van de Russische Oligarchen momenteel een aantal fraude- en verduisteringsvorderingen tegen elkaar instellen.[1070] Zoals uit dit nieuwe bewijsmateriaal blijkt, hebben de Russische Oligarchen steeds zeggenschap uitgeoefend en gaan zij daar mee door over alle betekenisvolle aspecten van de bedrijfsactiviteiten van HVY, terwijl de *trustees* van Guernsey en Jersey worden uitgesloten van het nemen van belangrijke beslissingen.[1071] De veronderstelde zeggenschap van de *trustees* over HVY is volledig illusoir, ondanks de herhaalde andersluidende valse verklaringen van HVY voor het Scheidsgerecht, de Rechtbank en uw hof.

666. Uit het uitgebreide bewijsmateriaal blijkt bovendien dat de Russische Oligarchen vanaf de oprichting van HVY hun eigendom en zeggenschap gebruikt hebben om HVY's schijnvorm te misbruiken voor verscheidene illegale doeleinden, onder meer (i) om ten minste USD 613,5 miljoen in steekpenningen te betalen aan de *Red Directors* op grond van door YUL gesloten schijncontracten; (ii) om de eigendoms- en zeggenschapsstructuur van

---

1066 MvG, § 733.

1067 Pleitnota HVY, § 16.

1068 Pleitnota HVY, § 79.

1069 Zie hoofdstuk III.C(b) hiervoor.

1070 Zie hoofdstuk III.C(b) hiervoor.

1071 Zie § 637 hiervoor.

Yukos, waaronder de identiteiten van de Russische Oligarchen, te verhullen;[1072] (iii) om deprivatisering als gevolg van de illegale verwerving van Yukos-aandelen in 1995 en 1996 te voorkomen;[1073] (iv) om de onrechtmatig verkregen rijkdommen van de Russische Oligarchen (inclusief de illegale verwerving van de aandelen in Yukos) uit de Russische Federatie weg te sluizen;[1074] (v) om op grote schaal belasting te ontduiken, onder meer door frauduleus misbruik van het Verdrag inzake Dubbele Belasting tussen Cyprus en de Russische Federatie;[1075] en (vi) om vorderingen onder internationaal recht op grond van de ECT in te stellen voor een feitelijk Russisch binnenlands geschil waarbij louter partijen en gebeurtenissen in de Russische Federatie zijn betrokken.[1076]

667. De stelling van HVY dat zij juridische entiteiten zijn die losstaan van de Russische Oligarchen is bijgevolg onhoudbaar. De Russische Oligarchen zijn niet alleen de oprichters en uiteindelijke economische eigenaren van HVY, maar ook de enige personen die zeggenschap uitoefenen over HVY en belangrijke beslissingen nemen over de bedrijfsactiviteiten van HVY – inclusief beslissingen om HVY's bedrijfsvorm te misbruiken ten voordele van de Russische Oligarchen. Deze feiten hebben aanzienlijke juridische gevolgen voor de beweerdelijk 'buitenlandse' investeringen van HVY en de beweerdelijk 'buitenlandse' nationaliteit van HVY in de zin van artikel 1 leden 6 en 7 ECT, zoals hieronder nader wordt beschreven.

668. Immers, de voortdurende eigendom en zeggenschap over HVY van de Russische Oligarchen en hun misbruik wordt ook bevestid door het feit dat de Russische Oligarchen de vruchten van de Yukos Awards zouden plukken als ze tenuitvoergelegd zouden worden. Aangezien de Guernsey en Jersey trusts indirect alle aandelen van HVY houden, zullen de Russische Oligarchen, als begunstigden van de trusts, uiteindelijk profiteren van uitbetaling onder de Final Awards. Een van de Russische Oligarchen, de heer Leonid Nevzlin, gaf dit bij meerdere gelegenheden met zoveel woorden toe.[1077]

1072 Zie hoofdstuk III.C hiervoor.

1073 Zie § 628 hiervoor.

1074 Zie hoofdstuk III.B(d) hiervoor.

1075 Zie hoofdstuk III.B(b) hiervoor.

1076 Zie ook § 648 ; Pleitnota RF, § 47.

1077 CvR, §§ 252-257.

"Als [HVY] winnen zou dat betekenen dat er een extra inbreng van geld in GML zou komen, zodat de omvang van de financiële middelen in de trusts, waarvan ik een begunstigde ben, groter zal zijn. Dus misschien zouden mijn aanspraken als begunstigde jegens de trustee groter worden."[1078] [onderstreping toegevoegd]

"Sprekend vanuit Israel, stelde Nevzlin dat zijn Group Menatep Limited (GML), de houdstermaatschappij van de voornaamste eigenaren van Yukos waarin Nevzlin een 70 procent aandeel heeft, meer dan $ 100 miljard vorderde maar dat het 'onmogelijk is om te zeggen dat we niet tevreden zijn met de $ 50 miljard.'"[1079] [onderstreping toegevoegd]

669. Onverlet het gegeven dat op HVY de last om te bewijzen rust voor de beschermde status voor hen en hun Yukos aandelen onder artikel 1 leden 6 en 7 ECT, laat het door de Russische Federatie ingediende getuigenverklaring en gedocumenteerde bewijs zien dat de Russische Oligarchen feitelijk de volledige zeggenschap over de *trustees* en daarmee HVY hebben.[1080]

(b)(ii) HVY zijn geen 'Investeerders' en deden geen 'Investeringen' in de zin van de ECT want de ECT biedt geen bescherming voor 'U-bocht' investeringen door staatsburgers van een gastland via schijnvennootschappen

670. Het is een fundamenteel beginsel van internationaal recht dat, zoals volgt uit artikel 31 WVV, een "*verdrag te goeder trouw moet worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en*

1078 Engels origineel: "*If Claimants prevail [HVY in the arbitrations], it would mean there would be additional input of money into GML, so the volume of financial resources in the trusts where I am a beneficiary would be larger. So perhaps my requests for the trustee would increase as a beneficiary*." Nevzlin Testimony, Dag 7, 206:1-4.

1079 Engels origineel: "*Speaking from Israel, Nevzlin noted his Group Menatep Limited (GML), the holding company for Yukos' main owners in which Nevzlin has a 70-percent stake, was seeking more than $100 billion but 'it is impossible to say that we are not satisfied with the $50 billion*.'" Radio Free Europe, *Former Yukos Official Satisfied With Court Award*, (29 juli 2014) (**Productie RF-67**) (onderstreping toegevoegd; Financial Times, *Leonid Nevzlin is biggest winner from Yukos ruling at The Hague*, (28 juli 2014) (**Productie RF-68**) opmerkend dat "*for nearly a decade, 54 year-old Leonid Nevzlin has been at the centre of the legal fight for compensation for Yukos shareholders. On Monday his patience and persistence paid off. As the biggest shareholder of GML, the former Yukos holding company that brought the legal case, with a 70 per cent stake, Mr Nevzlin stands to be the biggest single beneficiary from The Hague's 50 $bn award ruling.*"; Reuters, *Nevzlin 'very pleased' with Hague court ruling on Yukos*, (28 juli 2014) (**Productie RF-69**): "*Leonid Nevzlin, the biggest ultimate beneficial owner of defunct oil giant Yukos, expressed satisfaction with the Hague's arbitration court ruling that Russia must pay a group of shareholders around $50 billion for expropriating its assets*."

1080 MvA, §§ 457-474 .

doel van het verdrag."[1081] Noch de tekst van de ECT geïnterpreteerd in de juiste context, noch het doel en voorwerp van de ECT, ondersteunen de opvatting dat de ECT bescherming biedt voor schijnvennootschappen buiten de Russische Federatie opgericht door Russische staatsburgers om gelden verkregen uit hun activiteiten in de Russische Federatie weg te sluizen. HVYs tegenovergestelde stelling – namelijk dat de ECT slechts "*minimale eisen*" stelt aan een onder de ECT vallende investeerder en investering[1082] – berust op een te formalistische en onjuiste interpretatie van de ECT. Zoals prof. Pellet opmerkt, is de verkeerde interpretatie van HVY "*een extreem formalistsche redenering*" die "*duidelijk in tegenspraak is met de raison d'être van de ECT, namelijk het beschermen van buitenlandse investeringen*."[1083] Zoals uiteengezet in de Dagvaarding,[1084] de Conclusie van Repliek[1085] en hieronder, bevestigt een correcte contextuele interpretatie van de ECT in het licht van het voorwerp en doel ervan, inderdaad dat de ECT zogenaamde 'U-bocht' investeringen *niet* beschermt.

(b)(ii)(i) *Het voorwerp en doel van de ECT is het bevorderen en beschermen van investeringen gedaan door investeerders uit andere Verdragsluitende Partijen, en niet van 'U-bocht' investeringen door staatsburgers van een gastland*

671. De beoordeling van de tekst zelf en het onderliggende voorwerp en doel van de ECT vormen het uitgangspunt voor een juist begrip van de ECT.[1086] Artikel 2 ECT ("Doel van het Verdrag") stelt "[d]it *verdrag heeft als doel een juridisch kader te bieden voor het bevorderen van de samenwerking op lange termijn op energiegebied, op basis van wederzijds voordeel en complementariteit en overeenkomstig de doelstellingen en beginselen van het Handvest*."[1087] Op dezelfde wijze versterkt het Energiehandvest de

---

1081 Artikel 31 WVV. Engels origineel: "*a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.*" Zie ook Dagvaarding, §§ 256, 267; CvR, §§ 222, 234, 245.

1082 MvG, §§ 725, 730.

1083 Engels origineel: "This is an extremely formal reasoning (…) and clearly contradicts the very *raison d'être* of the ECT which is the protection of *foreign* investments." [schuin in origineel] Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 6 (**Productie RF-D16**).

1084 Dagvaarding, §§ 61-65, 248-276.

1085 CvR, §§ 220-273.

1086 Dagvaarding, §§ 61-65; CvR, §§ 227-229.

1087 Artikel 2 ECT. Engels origineel: "[t]his Treaty establishes a legal framework in order to promote long-term cooperation in the energy field, based on complementarities and mutual benefits, in accordance with

"*geest van politieke en economische samenwerking*" tussen de verdragsstaten, en is een van de doelstellingen ervan "*om een klimaat te creëren dat gunstig is (...) voor de stroom van investeringen en technologieën*."[1088] Het Handvest bepaalt ook dat, "*om de internationale stroom van investeringen te bevorderen*," de verdragsstaten "*een stabiel, transparant juridisch kader zullen verschaffen voor buitenlandse investeringen, overeenkomstig de desbetreffende internationale wet- en regelgeving inzake investeringen en handel*."[1089] De Slotakte van de Conferentie van het Europees Energiehandvest, waaraan de tekst van de ECT is gehecht, stelt dat de ECT was "*bedoeld om de industriële samenwerking tussen Oost en West te bevorderen door wettelijke waarborgen te verschaffen op het gebied van bijvoorbeeld investeringen, doorvoer en handel*."[1090] Verklaringen van het secretariaat van het Energiehandvest bevestigen voorts de inherent transnationale aard en doelstelling van de ECT: een "*uniek instrument voor de bevordering van internationale samenwerking in de energiesector*"[1091] dat "*de bescherming van buitenlandse energie-investeringen waarborgt.*"[1092]

672. Er valt niet serieus over te twisten dat een multilateraal verdrag dat samenwerking tussen de staten op energiegebied bevordert, bedoeld is om investeringen te beschermen van buitenlandse investeerders en niet van investeerders uit dezelfde staat als het gastland.

---

the objectives and principles of the [European Energy] Charter." Zie ook Dagvaarding, §§ 61, 252; CvR, § 227.

1088 Engels origineel: "spirit of political and economic cooperation (…) to create a climate favourable to (…) the flow of investments and technologies" Europees Energiehandvest, Deel 1 (Doelen). Het Handvest zelf was ontstaan uit een voorstel van de Nederlandse premier Ruud Lubbers, die voorstelde om een Europese Energiegemeenschap op te zetten om te profiteren van de complementaire relatie tussen de Europese Economische Gemeenschap, de Sovjet-Unie en de landen van Centraal en west-Europa. Zie Mededeling van de Europese Commissie inzake het Europees Energiehandvest, COM(91) 36 d.d. 14 februari 1991, onder 2. Zie ook Dagvaarding, §§ 62, 252; CvR, § 227.

1089 Engels origineel: "[i]n order to promote the international flow of investments (…) provide for a stable, transparent legal framework for foreign investments, in conformity with the relevant international laws and rules on investments and trade." Europees Energiehandvest, Titel II (Implementatie) [onderstreping toegevoegd].

1090 Engels origineel: "designed to promote East-West industrial co-operation by providing legal safeguards in areas such as investment, transit and trade." Slotakte van de Conferentie van het Europees Energiehandvest, aangenomen in Lissabon op 17 december 1994, onder 5.

1091 Engels origineel: "unique instrument for the promotion of international cooperation in the energy sector" Voorwoord voor de ECT van Secretaris-Generaal Urban Rusná k gedateerd 15 januari 1965 [onderstreping toegevoegd].

1092 Engels origineel: "ensures the protection of foreign energy investments." Secretariaat Energiehandvest, *The Energy Charter Treaty and Related Documents: A Legal Framework for International Energy Cooperation, An Introduction to the Energy Charter Treaty,* onder 14 [onderstreping toegevoegd].

Zoals prof. Pellet opmerkt, "[i]*n dit opzicht verschilt de ECT niet van andere investeringsverdragen. De bedoeling van deze verdragen is immers om* <u>*buitenlandse*</u> *investeerders aan te trekken en te beschermen, geen investering uit een nationale bron*."[1093] Niettemin suggereren HVY dat de ECT eenvoudigweg bedoeld was om de algemene "*flow of investments*" te bevorderen, hetgeen de "*bescherming aan Investeerders die eigendom zijn of onder zeggenschap staan van staatsburgers of onderdanen*" van de gaststaat niet uit zou sluiten.[1094] Hierover merkt prof. Pellet op dat "*HVY, tegen elke gegronde reden in, niet aanvaarden dat het voorwerp en doel van de ECT is om buitenlandse investeerders te beschermen*."[1095] Sterker, HVY's opvatting komt niet eens overeen met het standpunt dat zij voor de Rechtbank uitte, waarbij zij hebben toegegeven dat "[d]*e doelstelling van de ECT is het bevorderen van grensoverschrijdende investeringen en grensoverschrijdende samenwerking in de energiesector*."[1096] Het Scheidsgerecht zelf heeft ditzelfde fundamentele beginsel bevestigd:

> "Het Scheidsgerecht aanvaardt dat de ECT is gericht op de bevordering van <u>buitenlandse investeringen</u>, met name van investeringen door westerse bronnen in de energiebronnen van de Russische Federatie en andere opvolgende staten van de Sovjet-Unie. Het Verdrag is bedoeld, zoals aangegeven in de Inleiding van het Secretariaat, om te zorgen voor 'de bescherming van <u>buitenlandse investeringen</u> in de energiesector'."[1097] [onderstreping toegevoegd]

673. Het Scheidsgerecht erkende voorts:

> "Indien aan de Staten die hebben deelgenomen aan het opstellen van de ECT in de loop van dat proces werd gevraagd of de ECT bedoeld was om

---

1093 Engels origineel: "[i]n this regard, the ECT is not different from other investment treaties. The very purpose of these treaties is to attract and protect *foreign* investors, not investment from a national source." [schuin in origineel] Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 19 (**<u>Productie RF-D16)</u>**. Zie ook idem, § 17: "The object and purpose of the ECT is unequivocally clear and explicit."

1094 MvG, § 736.

1095 Engels origineel: "HVY, against any substantial reason, do not agree that the object and purpose of the ECT is to protect foreign investors." Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 14 (**<u>Productie RF-D16</u>**), waarin MvG, § 736 wordt weerlegd.

1096 CvA, § I-57.

1097 Engels origineel: "(…) The Tribunal accepts that the ECT is directed towards the promotion of foreign investment, especially of investment by Western sources in the energy resources of the Russian Federation and other successor States of the USSR. The Treaty is meant, as specified in the Secretariat's Introduction, to ensure 'the protection of foreign energy investments. (…)." HEL Interim Award, randnr. 433; YUL Interim Award, randnr. 434; VPL Interim Award, randnr. 490. Zie ook Dagvaarding, § 253 en Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 16 (**<u>Productie RF-D16</u>**): "In fact, the Arbitral Tribunal, expressly recognized this object and purpose of the ECT but refused to give effect to it"

> bescherming te bieden voor – en zodanig moet worden geïnterpreteerd en toegepast om bescherming te bieden aan – investeringen in een Verdragsluitende Staat door onderdanen van diezelfde Verdragsluitende Staat, waarvan het kapitaal afkomstig was van de energiebronnen van die Staat, kan het heel goed zijn dat het antwoord negatief zou zijn geweest (...)."[1098]

674. Zoals hieronder nader wordt beschreven, bevestigt de tekst van de ECT dat de Verdragsluitende Partijen de mogelijkheid hebben overwogen en afgewezen dat een schijnvennootschap die alleen aan formalistische vereisten omtrent de nationaliteit voldeed kon profiteren van de bescherming van de ECT. Het onbetwiste doel en voorwerp van de ECT – om buitenlandse grensoverschrijdende investeringen, in het bijzonder door Westerse investeerders in de voormalige Sovjet-Unie, te bevorderen en te beschermen – is in het geheel niet in overeenstemming met de stelling van HVY dat de bescherming van de ECT zich uitstrekt tot investeringen door Russische staatsburgers in de Russische Federatie via schijnvennootschappen. Zoals de tekst van de ECT verder laat zien en zoals prof. Pellet uitlegt "*zijn de Partijen bij de ECT overeengekomen dat het doel van de ECT was om buitenlandse investeringen te bevorderen en te beschermen*."[1099]

675. Verwijzingen hierin naar een 'Verdragsluitende Partij' of 'Verdragsluitende Partijen' zijn verwijzingen naar deze termen zoals in de verdragstekst gedefinieerd en gebruikt. Artikel 1 lid 2 ECT omschrijft een 'Verdragsluitende Partij' als "*een Staat of regionale organisatie voor economische integratie die ermede heeft ingestemd door het Verdrag te worden gebonden en waarvoor het Verdrag in werking is*"[1100] Voor alle duidelijkheid, de Russische Federatie herhaalt dat zij een onderhandelende staat en ondertekenaar van de ECT was, maar geen Verdragsluitende Partij, aangezien zij de ECT nooit heeft geratificeerd.[1101]

1098 Engels origineel: "(…) If the States that took part in the drafting of the ECT had been asked in the course of that process whether the ECT was designed to protect – and should be interpreted and applied to protect – investments in a Contracting State by nationals of that same Contracting State whose capital derived from the energy resources of that State, it may well be that the answer would have been in the negative (…)" HEL Interim Award, randnr. 433; YUL Interim Award, randnr. 434; VPL Interim Award, randnr. 490. Zie ook Dagvaarding, § 254.

1099 Engels origineel: "the Parties to the ECT *have* agreed that the purpose of the Treaty was to promote and protect foreign investments." [nadruk in origineel]. Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 62 (**Productie RF-D16)**.

1100 Engels origineel: Article 1(2) ECT: "'Contracting Party' means a state or Regional Economic Integration Organisation which has consented to be bound by this Treaty and for which the Treaty is in force."

1101 Zie ook Deskundigenbericht prof. Avtonomov, §§ 11-12 (**Productie RF-D4)**; artikel 39 ECT: "Dit Verdrag dient te worden bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd door de ondertekenende Partijen. De akten van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring worden nedergelegd bij de Depositaris."

(b)(ii)(ii) *De gebruikelijke betekenis van het Verdrag, in de volledige en juiste context, is dat de ECT investeringen van investeerders van andere Verdragsluitende Partijen beschermt, en geen 'U-bocht' investeringen door staatsburgers van het gastland*

676. In artikel 1 leden 6 en 7 ECT worden de definities gegeven van respectievelijk 'Investering' en 'Investeerder'. Artikel 1 lid 6 ECT definieert 'Investering' als volgt: "*elke vorm van activa die een investeerder in eigendom heeft of waarover hij direct of indirect zeggenschap heeft*."[1102] Artikel 1 lid 7 definieert 'Investeerders' als "*vennootschappen of andere organisaties opgericht conform op het grondgebied van die Verdragsluitende Partij toepasselijke wetgeving*."[1103] HVY ziet deze definitiebepalingen als beslissend. Zij stellen in zijn algemeenheid, zonder enige ondersteunende autoriteit, dat er "*twee soorten internationale investeringsverdragen en daarmee dus twee verschillende systemen*" bestaan en dat de ECT onder het systeem valt dat "*slechts eis*[t] *dat een investeerder is opgericht in een ECT staat*."[1104] Het Scheidsgerecht deelde deze onnodig formalistische opvatting en oordeelde dat HVY en de aandelen die zij in Yukos hielden bescherming onder de ECT genoten alleen omdat HVY gevestigd zijn in Cyprus en Isle of Man, en dat zij op papier eigenaar waren van de betreffende Yukos aandelen.[1105] Zonder een expliciet verbod op 'U-bocht' investeringen zou volgens deze onjuiste uitleg het voldoen aan de bloot – taalkundige – vereisten van artikel 1 leden 6 en 7 ECT beweerdelijk volstaan om een scheidsgerecht bevoegd te verklaren.[1106]

677. Voor een juist begrip van artikel 1 leden 6 en 7 ECT en de toepassing ervan binnen de inhoudelijke en procedurele bepalingen van de ECT, kunnen de bewoordingen echter niet geïsoleerd worden geïnterpreteerd.[1107] Immers, er bestaat geen 'verdragssysteem' dat uitsluitend door de definitiebepalingen van artikel 1 gedreven wordt. Erkende

---

1102 Engels origineel: "every kind of asset, owned or controlled directly or indirectly by an Investor."

1103 Engels origineel: "a company or other organisation organised in accordance with the law applicable in that Contracting Party."

1104 MvG, § 726.

1105 HEL Interim Award, randnrs. 411-417; YUL Interim Award, randnrs. 411-417; VPL Interim Award, randnrs. 411-417. Zie ook Dagvaarding, §§ 255-256.

1106 MvG, §§ 725-726.

1107 Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, §§ 6-7 (**Productie RF-D16)**, waarin prof. Pellet concludeert dat HVY, evenals het Scheidsgerecht, ten onrechte de bewoordingen van artikel 1 lid 7 geïsoleerd beschouwen met hun extreem formalistische interpretatiewijze, die niet voldoet aan de 'algemene interpretatieregel' van artikel 31 WVV.

internationale juridische autoriteiten bevestigen veeleer de noodzaak van een volle contextuele interpretatie, zoals ook volgt uit artikel 31 WVV.[1108] Het Internationaal Gerechtshof gaat bijvoorbeeld al lange tijd uit van "*de interpretatie van de* [verdrags]*tekst op een natuurlijke en redelijke manier*", in plaats van een "*puur grammaticale interpretatie van de text*."[1109] In het bijzonder hebben ook scheidsgerechten die de ECT interpreteren tot voorzichtigheid gemaand tegen een oppervlakkige interpretatie. In de recente beslissing in *Cem Cengiz Uzan v. Turkey* oordeelde het scheidsgerecht dat "*een eenvoudige woordelijke interpretatie van de voorwaarden van een verdrag niet is wat nodig is*."[1110] In plaats daarvan, legde het scheidsgerecht uit, is het "*verplicht*" om middels een onderzoek van de "*gehele tekst, als geheel gelezen*" "*betekenis te geven aan de formulering van de ECT zoals die is opgesteld, buiten wat mogelijk uit een te grammaticale interpretatie van de desbetreffende bepalingen kan worden afgeleid*."[1111] Prof. Pellet bevestigt dat "*een woord of zinsdeel in een zin niet los gezien kan worden van haar context aan de ene kant, noch mag aan het voorwerp en doel van het verdrag voorbijgegaan worden.*"[1112] In dit geval blijkt de betekenis van de ECT duidelijk uit de tekst van de ECT in zijn geheel, zoals hieronder uitvoerig wordt toegelicht.

678. Een veelheid aan ECT-bepalingen verschaft de noodzakelijke context voor een volledig en juist begrip van de betekenis van 'Investeerder' en 'Investering' in de zin van de ECT. Om te beginnen artikel 26 ECT, de bepaling inzake geschillenbeslechting die de grondslag is voor de bevoegdheid van een scheidsgerecht om kennis te nemen van vorderingen uit hoofde van de ECT. Het *Cem Cengiz Uzan* scheidsgerecht erkende dat "*om de bevoegdheid vast te*

1108 Dagvaarding, §§ 256, 267; CvR, §§ 222, 234, 245.

1109 Engels origineel: "natural and reasonable way of reading the [treaty] text [rather than a] purely grammatical interpretation of the text" in *Anglo-Iranian Oil Co.* (United Kingdom v. Iran), Internationaal Gerechtshof, vonnis d.d. 22 juli 1952, p. 104 (**Productie RF-338**). Zie ook Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 8 (**Productie RF-D16)**: "To paraphrase the ICJ in the Anglo-Iranian case, the Tribunal "cannot base itself on a purely grammatical interpretation of the text. It must seek the interpretation which is in harmony with a natural and reasonable way of reading the text."

1110 Engels origineel: "a simple dictionary reading of the terms in a treaty is not what is called for." *Cem Cengiz Uzan v. Republic of Turkey*, SCC Case No. V 2014/023, Award on Respondent's Bifurcated Preliminary Objection van 20 april 2016, § 137 (**Productie RF-339**).

1111 Idem, § 137. Engels origineel: "obligated (…) entirety of the text read together (…) seek to give meaning to the wording of the ECT as drafted, beyond what could possibly be garnered from an overly grammatical reading of the relevant provisions."

1112 Engels origineel: "a word or a phrase in a sentence cannot be isolated from its context on the one hand, nor can the object and purpose of the treaty be overlooked." Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 10 (**Productie RF-D16**).

stellen, is het meest relevante artikel van ECT artikel 26 (...) Het Scheidsgerecht moet dus onderzoeken of de Eiser een Investeerder is in de zin van artikel 26 van de ECT."[1113] Artikel 26 lid 1 ECT beperkt de bevoegdheid van een scheidsgerecht tot "*Geschillen tussen een Verdragsluitende Partij en <u>een investeerder van een andere Verdragsluitende Partij</u> over een investering van deze laatste op het grondgebied van eerstgenoemde Partij, die betrekking hebben op de beweerde niet-nakoming van een verplichting van eerstgenoemde Partij die voortvloeit uit Deel III*".[1114] Juist de bepaling van de ECT die de reikwijdte formuleert van geschillen die vatbaar zijn voor beslechting door arbitrage op grond van de ECT vereist specifiek dat alleen "*een investeerder van een andere Verdragsluitende Partij*" vorderingen kan instellen tegen een Verdragsluitende Staat. Zoals het scheidsgerecht van *Cem Cengiz Uzan* opmerkte: "*het gebruik van het woord 'een andere' is wat een Investeerder in wezen tot een internationale investeerder maakt. Bovendien lijken de woorden 'van de laatste op het Grondgebied van de eerste' de nadruk te leggen op het feit dat de Investeerder een transnationale kwaliteit heeft – dat wil zeggen een Investeerder die zich bezighoudt met een bepaalde vorm van grensoverschrijdende transacties.*"[1115]

679. Andere artikelen van de ECT staan inderdaad vol met verwijzingen naar 'Investeerders van een *andere Verdragsluitende Partij*' en 'Investeringen op het grondgebied van een *andere* Verdragsluitende Partij' – waarmee wordt onderstreept dat de ECT bedoeld is om alleen de investeringen van buitenlanders te omvatten en niet van staatsburgers van het gastland die hun investeringen via schijnvennootschappen wegsluizen:[1116]

1113 Engels origineel: "in order to establish jurisdiction, the most relevant article of the ECT is Article 26 (…) Therefore, the Tribunal must investigate whether the Claimant is an Investor within the meaning of Article 26 of the ECT." *Cem Cengiz Uzan v. Republic of Turkey*, SCC Case No. V 2014/023, Award on Respondent's Bifurcated Preliminary Objection van 20 april 2016, § 145. Zie ook § 129 (waarin wordt opgemerkt dat "*Part (1) of Article 26 defines the disputes which are capable of settlement in accordance with the following sections of Article 26*").

1114 Artikel 26 lid 1 ECT. Engels origineel: "Disputes between a Contracting Party and <u>an Investor of another Contracting Party</u> relating to an Investment of the latter in the Area of the former, which concern an alleged breach of an obligation of the former under Part III." [onderstreping toegevoegd]

1115 Engels origineel: "the use of the word 'another' is what essentially makes an Investor an international investor. Furthermore, the words 'of the latter in the Area of the former' appears to place an emphasis on the Investor being imbued with a transnational quality – that is to say an Investor who is engaged in some form of cross-border transaction." *Cem Cengiz Uzan v. Republic of Turkey*, SCC Case No. V 2014/023, Award on Respondent's Bifurcated Preliminary Objection van 20 april 2016, § 146 (**<u>Productie RF-339</u>**).

1116 Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 11 (**<u>Productie RF-D16)</u>**. Prof. Pellet merkt op dat "[a]s to the context in which Article 1(7) must be read, it must be noted that the ECT repeatedly refers to the "Investors *of another Contracting Party*" en vervolgs somt hij de in de hoofdtekst hierboven in bullits genoemde artikelen op.

- Artikel 10 (Bevordering, bescherming en behandeling van investeringen): "*Elke Verdragsluitende Partij bevordert en schept overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag stabiele, billijke, gunstige en doorzichtige voorwaarden voor het doen van investeringen op haar grondgebied door investeerders van andere Verdragsluitende Partijen*" en verbindt zich ertoe "*investeerders van een andere Verdragsluitende Partij* (…) *in geen geval* (…) *minder gunstig* [te behandelen] (...)."[1117] [onderstreping toegevoegd]
- Artikel 11 (Stafpersoneel): "*Een Verdragsluitende Partij behandelt* (…) *te goeder trouw verzoeken van investeerders van een andere Verdragsluitende Partij* (…) *om haar grondgebied binnen te mogen komen en daar tijdelijk te verblijven* (…) [en] *staat aan investeerders van een andere Verdragsluitende Partij* (…) *toe* (...) *stafleden in dienst te nemen* (...)."[1118] [onderstreping toegevoegd]
- Artikel 12 (Compensatie van verliezen): "(…) *een investeerder van een Verdragsluitende Partij die met betrekking tot een investering op het grondgebied van een andere Verdragsluitende Partij een verlies lijdt* (...) [wordt] *door laatstgenoemde Verdragsluitende Partij* (…) *de gunstigste behandeling toegekend* [en] *een investeerder van een Verdragsluitende Partij die* (...) *een verlies lijdt* (…) *op het grondgebied van een andere Verdragsluitende Partij* [wordt] *restitutie of vergoeding toegekend*"[1119] [onderstreping toegevoegd]
- Artikel 13 (Onteigening): "*Investeringen van investeerders van een Verdragsluitende Partij op het Grondgebied van een andere Verdragsluitende Partij mogen niet worden genationaliseerd, onteigend* (…)"[1120] [onderstreping toegevoegd]
- Artikel 14 (Overmakingen van gelden in verband met investeringen): "*Elke Verdragsluitende Partij waarborgt met betrekking tot investeringen op haar grondgebied door investeerders van een andere Verdragsluitende Partij het vrij verrichten van overmakingen van gelden* (…)"[1121] [onderstreping toegevoegd]

1117 Engels origineel: Article 10 (Promotion, Protection and Treatment of Investments): "Each Contracting Party shall (…) encourage and create stable, equitable, favourable and transparent conditions for Investors of other Contracting Parties," and accord "to Investors of other Contracting Parties (…) [treatment] no less favourable (…)."

1118 Engels origineel: Article 11 (Key Personnel): "A Contracting Party shall (...) examine in good faith requests by Investors of another Contracting Party (...) to enter and remain temporarily in its Area," and "shall permit Investors of another Contracting Party (...) to employ any key person (...)."

1119 Engels origineel: Article 12 (Compensation for Losses): "[A]n Investor of any Contracting Party who suffers a loss with respect to any Investment in the Area of another Contracting Party (...) shall be accorded by the latter Contracting Party (...) treatment which is the most favourable (...)" and "an Investor of a Contracting Party which (...) suffers a loss in the Area of another Contracting Party resulting from (...) shall be accorded restitution (...)"

1120 Engels origineel: Article 13 (Expropriation): "Investments of Investors of a Contracting Party in the Area of any other Contracting Party shall not be nationalised, expropriated (...)"

1121 Engels origineel: Article 14 (Transfers Related to Investments): "Each Contracting Party shall with respect to Investments in its Area of Investors of any other Contracting Party guarantee the freedom of transfer (...)."

- Artikel 15 (Subrogatie): "*Wanneer een Verdragsluitende Partij* (...) *een betaling verricht uit hoofde van een schadeloosstelling of waarborg voor een* <u>*investering*</u> *van een investeerder* (...) <u>*op het grondgebied van een andere Verdragsluitende Partij*</u> (...)."[1122] [onderstreping toegevoegd]
- Artikel 24 (Uitzonderingen): "*De bepalingen van dit Verdrag die voorzien in toepassing van het meestbegunstigingsbeginsel houden voor een Verdragsluitende Partij niet de verplichting in ook ten aanzien van de* <u>*investeerders van een andere Verdragsluitende Partij*</u> *een preferentiële behandeling toe te passen* (...)."[1123] [onderstreping toegevoegd]
- Artikel 45 (Voorlopige toepassing): "*Ingeval een Ondertekenende Partij de voorlopige toepassing van dit Verdrag beëindigt overeenkomstig* [artikel 45 lid 3 sub (a)], *blijft de krachtens* [art. 45 lid 1] *op die Ondertekenende Partij rustende verplichting om Deel III en Deel V toe te passen ten aanzien van investeringen die tijdens die voorlopige toepassing op haar grondgebied zijn gedaan door* <u>*investeerders van andere Ondertekenende Partijen*</u> (...)."[1124] [onderstreping toegevoegd]
- Artikel 47 (Opzegging): "*De bepalingen van dit Verdrag blijven van toepassing op investeringen gedaan op het grondgebied van een Verdragsluitende Partij door* <u>*investeerders van andere Verdragsluitende Partijen*</u> *of op het grondgebied van andere Verdragsluitende Partijen door investeerders van die Verdragsluitende Partij* (...)."[1125] [onderstreping toegevoegd]

680. Artikel 17 ECT biedt voorts belangrijke context voor een juist begrip van de reikwijdte van 'Investering' en 'Investeerder' op grond van artikel 1 lid 6 en lid 7 ECT. Artikel 17 bepaalt dat "[e]*lke Verdragsluitende Partij zich het recht voor*[behoudt] *de voordelen van dit Deel te ontzeggen aan: (1) een rechtspersoon, indien staatsburgers of onderdanen van een* <u>*derde*</u> *staat eigenaar zijn van of zeggenschap hebben over een dergelijke rechtspersoon en indien die rechtspersoon geen wezenlijke zakelijke activiteiten heeft op het grondgebied van de*

1122 Engels origineel: Article 15 (Subrogation): "If a Contracting Party (...) makes a payment under an indemnity or guarantee given in respect of an Investment of an Investor (...) in the Area of another Contracting Party (...)."

1123 Engels origineel: Article 24 (Exceptions): "The provisions of this Treaty which accord most favoured nation treatment shall not oblige any Contracting Party to extend to the Investors of any other Contracting Party any preferential treatment (...)"

1124 Engels origineel: Article 45 (Provisional Application): "In the event that a signatory terminates provisional application under [Art. 45(3)(a)], the obligation of the signatory under [Art. 45(1)] to apply Parts III and V with respect to any Investments made in its Area during such provisional application by Investors of other signatories (...)."

1125 Engels origineel: Article 47 (Withdrawal): "The provisions of this Treaty shall continue to apply to Investments made in the Area of a Contracting Party by Investors of other Contracting Parties or in the Area of other Contracting Parties by Investors of that Contracting Party (...)."

Verdragsluitende Partij waar hij is opgericht (…)."[1126] Dit is het zogenaamde A-B-C schema (Staat A is het gastland; Staat B is de staat van oprichting; en Staat C is de staat van de entiteit die eigenaar is van of de zeggenschap heeft over het bedrijf in Staat B). Artikel 17 sluit uitdrukkelijk investeerders uit van niet-Verdragsluitende Partijen die voorgeven aan de vereisten voor investeerders te voldoen door hun investering te laten lopen via een schijnvennootschap die in een Verdragsluitende Partij is opgericht.

681. Uit deze bepaling blijkt dat de Verdragsluitende Partijen van de ECT de bedoeling hadden om schijnvennootschappen uit te kunnen sluiten die formeel gezien wel voldoen aan de definitie van artikel 1. Als investeringen waarover staatsburgers van derde staten zeggenschap hebben niet beschermingswaardig worden geacht op grond van de ECT, dan moeten investeringen die onder de zeggenschap vallen van staatsburgers van het gastland *a fortiori* ook buiten het toepassingsgebied van de bescherming van de ECT vallen. Dit is het schema van A-B-A (Staat A is weer het gastland; Staat B is weer de staat van oprichting; maar Staat A – dezelfde als het gastland – is nu ook de Staat van de entiteit die eigenaar is van of zeggenschap heeft over de entiteit in Staat B, *d.w.z.* de eigen staatsburgers van het gastland zijn eigenaar van of hebben de zeggenschap over de investering). Als dit zou worden toegestaan, dan zou een 'U-bocht' (of A-B-A) investeerder het doel en voorwerp van het Verdrag mogen omzeilen – investeringen bevorderen tussen, niet binnen, Staten – door in een andere Verdragsluitende Staat een schijnvennootschap op te richten zonder substantiële zakelijke activiteiten.

682. HVY voeren aan dat de Russische Federatie de uitspraak van het Scheidsgerecht met betrekking tot artikel 17 ECT niet heeft aangevochten en stellen "*daarmee is de kous op dit punt af.*"[1127] In de Arbitrages heeft de Russische Federatie aangevoerd – als afzonderlijke afwijzingsgrond – dat HVY niet-ontvankelijk zijn in hun vorderingen omdat artikel 17 ECT ten doel heeft toepassing van de inhoudelijke beschermingen van de ECT aan partijen als HVY te voorkomen.[1128] Het Scheidsgerecht heeft het artikel 17 verweer dan ook

---

1126 [onderstreping toegevoegd] Engels origineel: Article 17(1): "[e]ach Contracting Party reserves the right to deny the advantages of this Part to: (1) a legal entity if citizens or nationals of a third state own or control such entity and if that entity has no substantial business activities in the Area of the Contracting Party in which it is organized."

1127 MvG, § 732.

1128 HEL Interim Award, randnr. 71, subparagrafen 50-52 (waarin de argumenten van de Russische Federatie worden samengevat onder het kopje, 'The Claims are Inadmissible Because Part III of the Treaty Does

afgedaan als een kwestie van ontvankelijkheid, niet bevoegdheid.[1129] In deze procedure heeft de Russische Federatie artikel 17 ECT niet ingeroepen als zelfstandige vernietigingsgrond – maar juist als cruciale context die als basis dient voor de vraag of HVY 'Investeerders' zijn die 'Investeringen' gedaan hebben en toegang hebben tot de geschillenbeslechtingsprocedures onder artikel 26 ECT, zoals de Russische Federatie artikel 17 ook in de Arbitrages hadden ingeroepen. Zoals hierboven en ook in eerste aanleg is aangevoerd,[1130] is artikel 17 ECT één van de vele ECT-bepalingen die bevestigen dat de ECT niet voorziet in de bescherming van 'U-bocht' investeringen zoals die door HVY worden gedaan.

683. De Afspraken ('Understandings') die door de Verdragsstaten van de ECT zijn aangenomen, en die zijn vervat in de slotakte,[1131] bieden verdere nuttige context voor een juist begrip van 'Investeerder' en 'Investering'. In de slotakte staat dat de vertegenwoordigers de volgende afspraken zijn overeengekomen.[1132] Zoals prof. Pellet opmerkt is een dergelijk gebruik "*verre van ongebruikelijk*"; voorts worden de afspraken "*ingeleid door een formule die zeer rechtstreeks geïnspireerd lijkt te zijn door dat van artikel 31 lid 2 sub (a) WVV*."[1133] Artikel 31 lid 2 sub (a) WVV bepaalt dat relevante "[context] *voor de uitlegging van een verdrag* [omvat] *iedere overeenstemming die betrekking heeft op het verdrag en die bij het sluiten*

Not Confer Rights on Claimants'); YUL Interim Award, randnr. 71, subparagrafen 50-52 (idem); VPL Interim Award, randnr. 71, subparagrafen 50-52 (idem).

1129 HEL Interim Award, randnrs. 440, 442: "Whether or not Claimant is entitled to the advantages of Part III is a question not of jurisdiction but of the merits. Since Article 17 relates not to the ECT as a whole, or to Part V, but exclusively to Part III, its interpretation for that reason cannot determine whether the Tribunal has jurisdiction to entertain the claims of Claimant (…) At the same time, the Tribunal takes note of the fact that the Parties have treated the application of Article 17 as a question of admissibility, not jurisdiction (…)"; YUL Interim Award, randnrs. 441, 443 (idem); VPL Interim Award, randnrs. 497, 499 (idem).

1130 Dagvaarding, § 264; CvR, § 233; Pleitnota RF, § 37.

1131 De slotakte van de Conferentie van het Europees Energiehandvest. De ECT zelf was als Bijlage 1 daarbij aangehecht.

1132 Engels origineel: "agreed to adopt the following Understandings with respect to the Treaty." Slotakte van de Conferentie van het Europees Energiehandvest.

1133 Engels origineel: "[s]uch a practice is far from unusual"; further, the Understandings "are introduced by a formula which seems to have been very directly inspired by that of Article 31(2)(a) of the VCLT." Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, §§ 46-47 (**Productie RF-D16)**.

van het verdrag tussen alle partijen is bereikt."[1134] In het bijzonder zijn de afspraken met betrekking tot artikel 1 lid 6 ECT illustratief. In die afspraken staat o.m. het volgende:

> "Voor meer duidelijkheid over de vraag of een investering die op het grondgebied van een Verdragsluitende Partij is gedaan direct of indirect onder zeggenschap staat van een investeerder van een andere Verdragsluitende Partij, betekent zeggenschap over een investering feitelijke controle die na onderzoek van de werkelijke omstandigheden in elke situatie wordt bepaald. Bij een dergelijk onderzoek dienen alle relevante factoren in ogenschouw te worden genomen (...). Voor zover er twijfels over bestaan of een investeerder direct of indirect zeggenschap heeft over een bepaalde investering, rust op een investeerder die aanspraak maakt op een dergelijke controle *de bewijslast* dat deze controle ook werkelijk bestaat."[1135] [onderstreping toegevoegd]

684. Net zoals de gehele ECT versterken de Afspraken met betrekking tot artikel 1 lid 6 ECT nogmaals de uitleg dat de ECT betrekking heeft op investeringen die zijn gedaan door een investeerder van een andere Verdragsluitende Partij – en niet door investeerders van het gastland. Zoals prof. Pellet uitlegt laten de afspraken er "*geen twijfel over bestaan dat het de bedoeling van Partijen was om het Verdrag dat ze net hadden aangenomen te interpreteren*" en daaruit blijkt dat "*de opstellers van de ECT vastbesloten waren om geen formele benadering aan te houden maar te controleren op de werkelijke zeggenschap uitgeoefend door de investeerder van een andere Verdragsluitende Partij*."[1136] Deze Afspraken bieden samen met de vele andere verdragsbepalingen waarnaar hier is verwezen een volledige context en bevestigen dat de ECT daadwerkelijke grensoverschrijdende investeringen door buitenlandse investeerders bevordert en beschermt[1137] – en geen 'U-

---

1134 Engels origineel: Article 31(2): "context for the purpose of the interpretation of a treaty [also includes] [a]ny agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty."

1135 Engels origineel: "For greater clarity as to whether an Investment made in the Area of one Contracting Party is controlled, directly or indirectly, by an Investor of any other Contracting Party, control of an Investment means control in fact, determined after an examination of the actual circumstances in each situation. In any such examination, all relevant factors should be considered (...). Where there is doubt as to whether an Investor controls, directly or indirectly, an Investment, an Investor claiming such control has the burden of proof that such control exists." Slotakte, Understandings IV.3 bij artikel 1 lid 6 ECT. Zie ook Pleitnota RF, § 37.

1136 Engels origineel: "Concerning Understanding 3, there is no doubt that it was the Parties' intention to interpret the Treaty they had just adopted (…) It also results from this wording that the Drafters of the Treaty were determined not to retain a formal approach but to ensure the reality of the control exercised by the "Investor of any *other* Contracting Party." Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, §§ 49-50 (**Productie RF-D16)**. Zie ook idem, § 44: " This interpretation of Article 1(6) ECT given by the Parties themselves is of great significance. (…)"

1137 Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 12 (**Productie RF-D16)**: "This long litany is telling: the drafters of the ECT intended to regulate and protect the investments made in the Area of a Contracting

bocht' investeringen door staatsburgers van het gastland via schijnvennootschappen die op zijn hoogst slechts beweerdelijk voldoen aan een formalistische definitie van investeerder en investering.

(b)(ii)(iii) *De beginselen van het internationale recht bevestigen dat de ECT investeringen van investeerders van andere Verdragsluitende Partijen beschermt, niet 'U-bocht' investeringen van staatsburgers van het gastland*

685. Voor de interpretatie van de ECT bepaalt artikel 31 lid 3 WVV voorts dat er behalve met de context rekening gehouden dient te worden met "*iedere ter zake dienende regel van het volkenrecht die op de betrekkingen tussen de partijen kan worden toegepast*."[1138] Artikel 26 lid 6 ECT bepaalt dat "*een overeenkomstig het vierde lid ingesteld scheidsgerecht beslist over de geschillen overeenkomstig dit Verdrag en de toepasselijke internationale rechtsregels en -beginselen*."[1139] Samen met de binnen de ECT zelf verschafte context, bevestigen de vaste beginselen van het internationale recht dat de ECT geen bescherming biedt voor 'U-bocht' investeringen door staatsburgers van het gastland.

686. Ten eerste, zoals prof. Pellet uitlegt is een van de fundamentele beginselen van het internationale recht dat "het investeringsrecht streeft naar het beschermen van *internationale* investeringen en niet van *binnenlandse* investeringen"[1140] Scheidsgerechten en nationale rechtbanken zijn het er in het algemeen over eens dat het regime van een investeringsverdrag niet is bedoeld om binnenlandse investeerders een verhaalsrecht te geven tegen hun eigen staat met betrekking tot investeringen in eigen land. Zo oordeelde bijvoorbeeld het scheidsgerecht in *Lemire v. Ukraine* dat "*staten bij het overeenkomen van*

Party by an investor *of another* Contracting Party." Zie ook idem, § 29: "Examined in its context and in the light of its object and purpose, it is clear that the fact that the ECT refers in its definition to just an investor without specifying "foreign" does not mean that any investor is entitled to the protection offered by the ECT. (…)"

1138 [onderstreping toegevoegd] Engels origineel: Article 31(3)(c): "[t]here shall be taken into account, together with the context (…) [a]ny relevant rules of international law applicable in the relations between the parties." Zie ook Dagvaarding, §§ 267-272; CvR, §§ 235-236.

1139 [onderstreping toegevoegd] Engels origineel: Article 26(6): "[a] tribunal established under paragraph (4) shall decide the issues in dispute in accordance with this Treaty and applicable rules and principles of international law." Internationale rechtsregels en -beginselen in dit verband omvatten "toepasselijk internationaal gewoonterecht" ("pertinent customary international law"), zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 29 (**Productie RF-D16)**, citerend uit *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID Zaaknr. ARB/05/18, Tussenvonnis t.a.v. bevoegdheid van 6 juli 2007, § 208 n. 318.

1140 Engels origineel: "investment law aims at protecting *international* investments and not *domestic* investments." [nadruk in origineel], zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 30 (**Productie RF-D16**). Idem, § 19: "The very purpose of these treaties is to attract and protect *foreign* investors, not investment from a national source." [nadruk in origineel].

[investeringsverdragen] *rechten verlenen aan buitenlandse investeerders die niet beschikbaar zijn voor hun eigen burgers.* (...) *De verschillende behandeling van buitenlandse en binnenlandse investeerders is een natuurlijk gevolg van een* [verdrag]."[1141] Het scheidsgerecht in *Phoenix Action v. Czech Republic* oordeelde eveneens: "*BIT's worden ondertekend om de stroom van internationale investeringen te bevorderen. (...) De BIT's worden niet geacht bescherming te bieden voor rechten die verbonden zijn aan zuiver binnenlandse vorderingen, waarbij geen sprake is van een significante instroom van kapitaal, bronnen of activiteiten in de economie van het gastland.*"[1142]

687. Talrijke andere scheidsgerechten hebben dit basisprincipe bevestigd.[1143]

688. Een tweede leidend beginsel van internationaal recht is dat, wanneer er een scheiding bestaat tussen een formele of juridische eigenaar enerzijds en een economische of materiële eigenaar anderzijds, internationaal recht uitsluitend aan laatstgenoemde procesbevoegdheid verleent. Zoals de *ad hoc* vernietigingscommissie in *Occidental v. Ecuador* verklaarde:

> "Internationaalrechtelijke autoriteiten zijn eensluidend van mening dat de werkelijke en economisch eigenaar van een internationale vordering de juiste partij is voor internationale berechting (...). *Het idee dat de economische (en niet de papieren) eigenaar de echte belanghebbende partij is voor een internationale rechtbank, kan terecht worden beschouwd als een algemeen beginsel van internationaal recht (...)*. Het standpunt met betrekking tot economisch eigendom is een weerspiegeling van een algemener beginsel van het internationale investeringsrecht: eisers mogen alleen hun eigen vorderingen, die ten voordele van henzelf worden gehouden indienen, en niet vorderingen die zij houden (als gevolmachtigden, agenten of anderszins) namens derden die niet door het desbetreffende verdrag worden beschermd.

1141 Engels origineel: "[w]hen agreeing to [investment treaties], States confer rights to foreign investors, which are unavailable to their own citizens. (…) The different treatment between foreign and domestic investors is a natural consequence of a [treaty]." *Lemire v. Ukraine*, ICSID zaaknr. ARB/06/18, vonnis d.d. 28 maart 2011, §§ 56-57 (**Productie RF-340**).

1142 Engels origineel: "BITs are signed to foster the flow of international investments (...) The BITs are not deemed to create a protection for rights involved in purely domestic claims, not involving any significant flow of capital, resources or activity into the host State's economy." in *Phoenix Action Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Zaaknr. ARB/06/5, Vonnis van 15 april 2009, § 97 (RME-1078). Zie ook Dagvaarding, § 269; CvR, § 237.

1143 Zie o.m. *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID zaaknr. ARB(AF)/98/3, vonnis d.d. 26 juni 2003, §§ 222-224 (R-217): "[NAFTA] was not intended to and could not affect the rights of American investors in relation to practices of the United States that adversely affect such American investors"; *ST-AD GmbH (Germany) v. The Republic of Bulgaria*, UNCITRAL, PCA zaaknr. 2011-06, Tussenvonnis t.a.v. bevoegdheid d.d. 18 juli 2013, § 408 (**Productie RF-72)**: "a national of a State, whether a natural or a legal person, cannot, in principle, sue its own State in an international arbitration." Zie ook Dagvaarding, §§ 270-271; CvR, §§ 238-239.

> En scheidsgerechten overschrijden hun bevoegdheid als ze een vergoeding toekennen aan derden, wier investeringen geen recht hebben op bescherming op grond van het desbetreffende instrument."[1144]

689. Verscheidene andere internationale tribunalen hebben dit principe erkend en bevestigd. In *Saghi v. Iran*, bijvoorbeeld, heeft het Iran-U.S. Claims scheidsgerecht tot in detail uiteengezet dat het in zijn jurisprudentie "*de voorkeur gaf aan economisch eigendom boven papieren eigendom*."[1145] In *Loewen v. United States* wees het scheidsgerecht een vordering van de NAFTA af, omdat "*alle voordelen van het vonnis duidelijk ten goede zouden komen aan het Amerikaanse bedrijf*", een staatsburger van de verwerende Staat, in plaats van aan de Canadese schijnvennootschap waaraan de vordering was gecedeerd.[1146] Het scheidsgerecht weigerde "*te kijken naar de vorm in plaats van inhoud om een ingewikkelde vordering onder een internationaal verdrag op te lossen*."[1147] In *Mihaly v. Sri Lanka* heeft het scheidsgerecht een vordering van een eiser uit de VS namens zijn Canadese partner afgewezen, omdat Canada geen partij was bij het ICSID verdrag en "*toestaan dat een dergelijke cessie ten gunste van Mihaly (Canada) zou werken, zou het voorwerp en doel van het ICSID verdrag en de onaantastbaarheid van de bindende werking van*

1144 Engels origineel: "[I]nternational law authorities have agreed that the real and equitable owner of an international claim is the proper party before an international adjudication (...). *The notion that the beneficial (and not the nominal) owner of property is the real party-in-interest before an international court may be justly considered a general principle of international law*(...). The position as regards beneficial ownership is a reflection of a more general principle of international investment law: claimants are only permitted to submit their own claims, held for their own benefit, not those held (be it as nominees, agents or otherwise) on behalf of third parties not protected by the relevant treaty. And tribunals exceed their jurisdiction if they grant compensation to third parties whose investments are not entitled to protection under the relevant instrument." (cursief in origineel)(interne citaten verwijderd) in *Occidental Petroleum Corporation et al. v. The Republic of Ecuador*, ICSID Zaaknr. ARB/06/11, Beschikking betreffende vernietiging van het vonnis d.d. 2 november 2015, §§ 260-262 (**Productie RF-219**).

1145 Engels origineel: "has favored beneficial over nominal ownership of property" in *James M. Saghi et. al v. Islamic Republic of Iran*, vonnis nr. 544-298-2 d.d. 22 januari 1993, §§ 18-23 (R-227). Zie ook *Binder-Haas Claim*, uitspraak d.d. 26 november 1954, p. 4 (R-198), waarin is geoordeeld dat een nationale eiser in de VS geen vordering als "constructive trustee" kon indienen voor vier begunstigden, waaronder één niet-Amerikaanse staatsburger; in plaats daarvan konden alleen daadwerkelijke of economische eigenaren hun schade verhalen.

1146 Engels origineel: "[a]ll of the benefits of any award would clearly inure to the American corporation" in *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID zaaknr. ARB (AF)/98/3, vonnis d.d. 26 juni 2003, § 237 (R-217).

1147 Engels origineel: "[t]o look at form rather than substances to resolve a complicated claim under an international treaty." In *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID zaaknr. ARB (AF)/98/3, vonnis d.d. 26 juni 2003, § 237 (R-217).

internationale overeenkomsten, die niet bedoeld zijn om rechten en verplichtingen te scheppen voor niet-Partijen, tenietdoen."[1148]

690. Op grond van deze twee fundamentele beginselen – het internationaal recht (i) beschermt internationale (niet binnenlandse) investeringen en (ii) verleent procesbevoegdheid aan economische (niet papieren) eigenaren – hebben scheidsgerechten in een aantal zaken vorderingen afgewezen wanneer de investering uiteindelijk eigendom is van of onder zeggenschap staat van een staatsburger van het gastland. In *Alapli v. Turkey*, bijvoorbeeld, heeft het scheidsgerecht vorderingen afgewezen wegens onbevoegdheid onder de ECT en de Nederland-Turkije BIT, ondanks het feit dat de vorderingen op papier waren ingesteld door een in Nederland opgerichte vennootschap. Het scheidsgerecht begon zijn analyse met de overweging dat louter voldoen aan de formalistische definitie van 'Investeerder' onder de ECT niet voldoende was om verdragsbescherming te verlenen:

> "Bij de ondertekening van het Nederland-Turkije BIT en de ECT zou Turkije niet hebben kunnen verwachten dat verdragsvoordelen zich zouden uitstrekken tot zomaar elke Nederlandse onderneming, ongeacht zijn relatie met een Turkse investering. Evenmin had Turkije kunnen verwachten dat de voordelen zouden toekomen aan bedrijven uit de Verenigde Staten. Integendeel, Turkije kwam arbitrage overeen met Nederlandse entiteiten die daadwerkelijk investeringen hadden gedaan in Turkije. Dat jurisdictionele principe moet dienen als de basis bij het interpreteren van de begrippen 'investeerder' en 'investering' in beide verdragen, alsmede de overeenkomstige bepalingen in het ICSID verdrag."[1149]

691. De meerderheid van het *Alapli* scheidsgerecht was verdeeld over de bijzondere feiten die afwijzing rechtvaardigen. Eén arbiter vond het feit dat de eiser een passieve rol had

---

1148 Engels origineel: "[t]o allow such an assignment to operate in favor of Mihaly (Canada) would defeat the object and purpose of the ICSID Convention and the sanctity of the privity of international agreements not intended to create rights and obligations for non-Parties." in *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID zaaknr. ARB/00/2, vonnis d.d. 15 maart 2002, § 24 (**Productie RF-341**).

1149 Engels origineel: "In signing the Netherlands-Turkey BIT and the ECT, Turkey could not have expected that treaty benefits would extend to just any Dutch company, regardless of its relationship to a Turkish investment. Nor could Turkey have expected that benefits would accrue to enterprises from the United States. Rather, Turkey agreed to arbitrate with Dutch entities that had actually made investments in Turkey. That jurisdictional principle must serve as the foundation in construing the notions of "investor" and "investment" in both Treaties, as well as the analogous provisions in the ICSID Convention." in *Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey*, ICSID zaaknr. ARB/08/13, vonnis d.d. 16 juli 2012, §§ 335-336 (**Productie RF-139**); Idem, § 334: "In examining the Treaties' object and purpose, the Tribunal has been mindful of competing concerns. (…) On the one hand, a conscientious arbitrator will not set jurisdictional barriers at unreasonable levels which deny investors' legitimate expectations. (…) *Neither, however, should a tribunal facilitate use of treaties by persons not intended to receive their benefits*." [nadruk toegevoegd]. Zie ook CvR, §§ 234, 243.

gespeeld en geen daadwerkelijke bijdrage had geleverd beslissend: *"om een investeerder te zijn moet een persoon daadwerkelijk een investering doen, in de zin van een actieve bijdrage leveren*. (…) *de status als staatsburger van de andere verdragsluitende staat is op zichzelf niet voldoende (...)* Voor zover bijdragen zijn gedaan, waren deze afkomstig van staatsburgers of bedrijven uit de Verenigde Staten en Turkije."[1150] De tweede arbiter was meer overtuigd door het feit dat "*de introductie van het Nederlandse bedrijf* [eiser] *in de investeringsketen op het moment dat het plaatsvond een misbruik was van het systeem van internationale investeringsbescherming onder het ICSID/BIT/ECT mechanisme.*"[1151] In het bijzonder "*had de introductie van het Nederlandse bedrijf als hoofddoel de toegang te verlenen tot internationale arbitrage, die niet bestond voor Turkse staatsburgers en het Turkse bedrijf*."[1152] Hoewel de arbiters de beslissing vanuit verschillende invalshoeken benaderden, was de uiteindelijke conclusie dezelfde: een Nederlandse eiser had geen recht op de bescherming van de ECT, omdat zij in de investeringsketen was ingebracht door staatsburgers van het gastland (en van derde staten) die de daadwerkelijke eigendom en zeggenschap hadden.

692. Ander internationale scheidsgerechten zijn tot dezelfde conclusies gekomen. In *Venoklim v. Venezuela* bijvoorbeeld wees het scheidsgerecht de vordering af vanwege onbevoegdheid, omdat "*doen alsof een investering van Venoklim moet worden beschouwd als een buitenlandse investering alleen maar omdat dit bedrijf is gevestigd in Nederland, ook al is de investering, die het onderwerp van het geschil is, uiteindelijk eigendom van Venezolaanse rechtspersonen, zou toestaan dat formalisme prevaleert boven de werkelijkheid en zou het voorwerp en doel van het ICSID verdrag geweld aandoen*."[1153] In

---

1150 [onderstreping toegevoegd] Engels origineel: "[t]o be an investor a person must actually make an investment, in the sense of an active contribution. (…) Status as a national of the other contracting state is not in itself enough (…) To the extent that contributions were made, they came from nationals or companies of the United States and Turkey." in *Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey*, ICSID zaaknr. ARB/08/13, vonnis d.d. 16 juli 2012, §§ 350-351 (**Productie RF-139**).

1151 Engels origineel: "the introduction of the Dutch company [claimant] in the investment chain was, at the time it was performed, an abuse of the system of international investment protection under the ICSID/BIT/ECT mechanism." in *Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey*, ICSID zaaknr. ARB/08/13, vonnis d.d. 16 juli 2012, § 390 (**Productie RF-139**).

1152 Engels origineel: ("the introduction of the Dutch company had as its main purpose the access to international arbitration which did not exist for the Turkish nationals and the Turkish company." in *Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey*, ICSID zaaknr. ARB/08/13, vonnis d.d. 16 juli 2012, § 393 (**Productie RF-139**).

1153 Engels origineel: "[p]retending that an investment made by Venoklim should be considered as a foreign investment only because this company is incorporated in the Netherlands, even though the investment that is the object of the dispute is in the end the property of Venezuelan legal entities, would allow

TSA Spectrum v. Argentina verwierp het scheidsgerecht eveneens een formalistische benadering: "*een dergelijke strikt letterlijke interpretatie daarentegen kan in bepaalde omstandigheden tegen het gezond verstand indruisen, met name wanneer de formele staatsburger ziet op een rechtspersoon die direct of indirect onder zeggenschap staat van personen met dezelfde nationaliteit als het gastland*."[1154] Het scheidsgerecht wees de vorderingen af wegens onbevoegdheid omdat, hoewel de eiser rechtstreeks en volledig eigendom was van een Nederlandse entiteit, de "uiteindelijke eigenaar" van de eiser een staatsburger van het gastland was.[1155]

693. HVY beroepen zich niettemin op twee ECT-zaken waarin de scheidsgerechten vasthielden aan een formalistische beoordeling van de formele eiseressen waarvan de verweerders stelden dat zij slechts schijnvennootschappen waren.[1156] Deze beslissingen druisen in tegen de internationale rechtsbeginselen die hierboven verwoord zijn en zijn, in ieder geval, gemakkelijk te onderscheiden van de huidige casus. In de zaak *RREEF v. Spain* stelde de verweerder in zijn algemeenheid dat een schijnvennootschap met slechts een indirect belang in een keten van gelieerde vennootschappen niet als investeerder kon worden aangemerkt onder de ECT; in de zaak was niet eens sprake van een 'U-bocht' investering door een staatsburger van het gastland.[1157] Prof. Pellet, die als voorzitter van het

---

formalism to prevail over reality and betray the object and purpose of the ICSID Convention." in *Venoklim Holdings B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID zaaknr. ARB/12/22, vonnis d.d. 3 april 2015, § 156 (**Productie RF-145**). Zie ook CvR, § 241.

1154 Engels origineel: "such a strict literal interpretation may appear to go against common sense in some circumstances, especially when the formal nationality covers a corporate entity controlled directly or indirectly by persons of the same nationality as the host State." in *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentine Republic*, ICSID zaaknr. ARB/05/5, vonnis d.d. 19 december 2008, §§ 144-146 (**Productie RF-74**). Zie ook o.m., *National Gas S.A.E. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID zaaknr. ARB/11/7, vonnis d.d. 3 april 2014, § 136 (**Productie RF-73**), afwijzing wegens onbevoegdheid en erkenning dat "there is a significant difference (…) between (i) control exercised by a national of the Contracting State against which the Claimant asserts its claim and (ii) control by a national of another Contracting State. The latter situation violates no principle of international law"; *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID zaaknr. ARB/02/18, Tussenvonnis t.a.v. bevoegdheid, Afwijkende zienswijze van prof. Weil d.d. 29 april 2004, §§ 27-30 (Annex (Merits) C 1525): " The ICSID mechanism and remedy are not meant for, and are not to be construed as, allowing – and even less encourage – nationals of a State party to the ICSID Convention to use a foreign corporation, whether preexistent or created for that purpose, as a means of evading the jurisdiction of their domestic courts and the application of their national law. It is meant to protect – and thus encourage – *international investment*." Zie ook Dagvaarding, § 275; CvR, §§ 248-249.

1155 *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentine Republic*, ICSID zaaknr. ARB/05/5, vonnis d.d. 19 december 2008, §§ 159-162 (**Productie RF-74**).

1156 MvG, § 728.

1157 *RREEF Infrastructure (G.P.) Ltd. v. Kingdom of Spain*, ICSID zaaknr. ARB/13/30, tussenvonnis t.a.v. bevoegdheid d.d. 6 juni 2016, §§ 129-134 (Productie HVY-184) waarin de verweren van verweerder omtrent bevoegdheid *ratione personae* worden samengevat.

scheidsgerecht optrad, merkt hierover op dat "*de door HVY aangehaalde (maar opmerkelijk genoeg niet geciteerde) passage ziet op indirecte investeringen en schijnvennootschappen en zegt strikt genomen niets over de nationaliteit van de investeerder*."[1158]

694. In de andere zaak, *Charanne v. Spain*, weigerde het scheidsgerecht acht te slaan op de nationaliteit van de uiteindelijke eigenaren van de schijneiseressen en deelde het uitdrukkelijk "*het standpunt in het kader van de ECT ingenomen door het scheidsgerecht in de Yukos zaak*."[1159] Prof. Pellet concludeert dat de gebrekkige beslissing in *Charanne* daarom "*dezelfde kritieken oproept*" als de beslissing van het Scheidsgerecht in de onderhavige zaak.[1160] Bovendien was in *RREEF* noch *Charanne* sprake van omstandigheden waarin de uiteindelijke eigenaren de bedrijfsvorm van de schijnvennootschappen voor onwettige doeleinden hadden misbruikt, zoals hier het geval is.[1161] Immers, in *Charanne* oordeelde het scheidsgerecht dat het "*zeer wel denkbaar is om tot doorbraak van aansprakelijkheid over te gaan en de rechtspersoonlijkheid van een investeerder in geval van fraude te negeren.*"[1162] Deze beginselen van doorbraak van aansprakelijkheid worden nader uiteengezet in §§ 710 e.v. hierna.

695. Niets in de ECT suggereert dat de Verdragsluitende Partijen de intentie hadden om af te wijken van de fundamentele beginselen van internationaal recht die bepalen dat internationaal investeringsrecht investeringen door buitenlandse investeerders beschermt, niet die uit het gastland, en procesbevoegdheid verleent voor vorderingen van economische (niet papieren) eigenaren. Het is eveneens algemeen aanvaard dat "*een belangrijk beginsel van internationaal recht niet geacht mag worden stilzwijgend terzijde te zijn geschoven door internationale overeenkomsten, bij gebrek aan bewoordingen die de intentie daartoe*

1158 Engels origineel: "the passage cited (but conspicuously not quoted) by HVY (…) bears upon indirect investment and shell companies and says strictly nothing about the nationality of the investor." Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 28 (**Productie RF-D16**).

1159 Engels origineel: "share[d] the position taken under the ECT by the tribunal in the Yukos case" in *Charanne B.V. v. Kingdom of Spain*, SCC zaaknr. 062/2012, eindvonnis d.d. 21 januari 2016, § 417 (Productie HVY-183).

1160 Engels origineel: "calls for the same criticisms". Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 28 (**Productie RF-D16**).

1161 Zie hoofdstuk III.B hiervoor.

1162 Engels origineel: "it is perfectly conceivable to lift the corporate veil and ignore the legal personality of an investor in the case of fraud" in *Charanne B.V. v. Kingdom of Spain*, SCC zaaknr. 062/2012, eindvonnis d.d. 21 januari 2016, § 415 (Productie HVY-183).

duidelijk maken."[1163] Hier hebben de opstellers van de ECT dat duidelijk niet gedaan. Deze beginselen van internationaal recht bieden dan ook een verdere ondersteuning voor de correcte contextuele interpretatie van de ECT, namelijk dat investeringen door investeerders van andere Verdragsluitende Partijen worden bevorderd en beschermd, en niet 'U-bocht' investeringen van staatsburgers van het gastland.

(b)(ii)(iv)*Latere statenpraktijk bevestigt dat de ECT investeringen van investeerders van andere Verdragsluitende Partijen beschermt, niet 'U-bocht' investeringen via schijnvennootschappen*

696. Artikel 31 lid 3 WVV bepaalt dat bij de interpretatie van een verdrag behalve met de context ook rekening dient te worden gehouden met ieder later gebruik van de staten die partij zijn bij het verdrag.[1164] Het latere gebruik van een groot aantal Verdragsluitende Partijen bij de ECT in verband met latere investeringsverdragen is in overeenstemming gebleven met, en versterkt daarmee, de uitsluiting van 'U-bocht' investeringen uit de werkingssfeer van de ECT. De staten die partij zijn bij de CETA-verdrag tussen Canada, de Europese Unie en haar lidstaten (die sinds september 2017 voorlopig wordt toegepast) hebben onlangs nog uitdrukkelijk besloten schijnvennootschappen uit te sluiten van de werkingssfeer van verdragsbeschermingen. In het Gezamenlijk uitleggingsinstrument bij CETA, dat op het moment van ondertekening door de Verdragsluitende Partijen is gesloten, wordt het volgende verklaard:

> "CETA vereist een echte economische band met de economieën van Canada of de Europese Unie wil een onderneming kunnen profiteren van de overeenkomst, en voorkomt dat "lege" of "brievenbus-" vennootschappen die door investeerders uit andere landen zijn opgericht in Canada of de Europese

---

1163 Engels origineel: "*an important principle of international law should not be held to have been tacitly dispensed with by international agreement, in the absence of words making clear an intention to do so*." in *Noble Ventures Inc. v. Romania*, ICSID zaaknr. ARB/01/11, vonnis d.d. 12 oktober 2005, § 55 (**Productie RF-342**). Zie ook bijv. *European American Investment Bank AG* (Oostenrijk) *v. The Slovak Republic*, PCA zaaknr. 2010-17, tussenvonnis t.a.v. bevoegdheid d.d. 22 oktober 2012, § 332 (**Productie RF-343**): "[W]here a treaty is silent on a subject it cannot be presumed to have departed from an established rule of customary international law." Zie ook Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 30 (**Productie RF-D16**): "In the present case, it belongs to the Tribunal to take into account the very general principle according to which, as a matter of principle, investment law aims at protecting *international* investments and not *domestic* investments. Said otherwise, the interpretation of the ECT given by HVY could only be envisaged if the Parties' intent not to apply this general rule would have been made clear in the wording of this provision." [nadruk in origineel].

1164 Engels origineel: Article 31(3): "There shall be taken into account, together with the context (...) (b) Any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation."

Unie vorderingen kunnen instellen tegen Canada of de Europese Unie en haar lidstaten."[1165]

697. Het Gezamenlijk uitleggingsinstrument stelt voorts: het "*biedt, in de zin van artikel 31 WVV, duidelijke en ondubbelzinnige toelichting bij hetgeen Canada en de Europese Unie en haar lidstaten zijn overeengekomen met betrekking tot een aantal CETA-bepalingen die het voorwerp waren van discussie en bezorgdheid bij het publiek en biedt een overeengekomen uitlegging daarvan.*[1166] De staten die partij waren bij CETA zijn dus overeengekomen en streefden er uitdrukkelijk naar om zelfs de geringste twijfel weg te nemen dat schijnvennootschappen niet kunnen worden gebruikt om toegang te krijgen tot verdragsbeschermings- en geschillenbeslechtingsprocedures die niet beschikbaar zouden zijn voor de uiteindelijke eigenaren van die schijnvennootschappen. De EU heeft eveneens in haar raadplegingsbericht van 2014 over het voorgestelde Transatlantic Trade and Investment Partnership ("TTIP") tussen de EU en de Verenigde Staten aangegeven dat "*schijnvennootschappen niet worden beschermd. Alleen aanzienlijke bedrijfsactiviteiten op het grondgebied van een van de Partijen zouden als 'Investeerder' kunnen worden aangemerkt*."[1167] Deze recente opvallende teksten weerspiegelen onder meer de praktijk van een groot aantal Verdragsluitende Partijen bij de ECT en onderstrepen dus dat de ECT geen 'U-bocht' investeringen via schijnvennootschappen beschermt.

(b)(ii)(v) *Beroep op de travaux préparatoires is onnodig en ondersteunt HVY's verkeerde interpretatie van de ECT in ieder geval niet*

698. Artikel 32 WVV bepaalt dat er "*een beroep* [kan] *worden gedaan op aanvullende middelen van uitlegging en in het bijzonder op de voorbereidende werkzaamheden*" ter bevestiging

---

1165 Engels origineel: "CETA requires a real economic link with the economies of Canada or the European Union in order for a firm to benefit from the agreement and prevents 'shell' or 'mail box' companies established in Canada or the European Union by investors of other countries from bringing claims against Canada or the European Union and its Member States" in Gezamenlijk uitleggingsinstrument bij CETA d.d. 14 januari 2017, § 6(d). Zie ook Europese Commissie, Directorate-General for Trade, Investment Provisions in the EU-Canada Free Trade Agreement (CETA) d.d. februari 2016, § 1: "CETA does not protect so-called 'shell' or 'mailbox' companies. To be qualified as an investor, it is necessary to have real business operations in the territory of one of the Parties."

1166 Engels origineel: "provides, in the sense of Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, a clear and unambiguous statement of what [the State Parties] agreed in a number of CETA provisions that have been the object of public debate and concerns and provides an agreed interpretation thereof." in Gezamenlijk uitleggingsinstrument bij CETA d.d. 14 januari 2017, § 1(e).

1167 Engels origineel: "[s]hell companies are not protected. Only substantive business operations in the territory of one of the Parties could qualify as an 'investor.'" in Europese Commissie, Directoraat-generaal voor Handel, Consultation Notice Regarding TTIP d.d. 27 maart 2014.

van de uitlegging die volgt uit de toepassing van artikel 31 WVV, of ter bepaling van de betekenis wanneer de uitlegging krachtens artikel 31 WVV de betekenis "*dubbelzinnig of duister laat*" of "*leidt tot een resultaat dat duidelijk ongerijmd of onredelijk is*."[1168] HVY stellen ten onrechte dat "*de travaux préparatoires van de ECT expliciet* [bevestigen] *dat de ECT Staten welbewust hebben gekozen*" dat "*het enige vereiste om te worden aangemerkt als Investeerder*" is "*oprichting van de investeerder in een ECT Staat*".[1169] HVY merken in het bijzonder op dat bepaalde delegaties bij de ECT-onderhandelingen hebben voorgesteld om aanvullende eisen in artikel 1 lid 7 ECT op te nemen (bijv. met betrekking tot de eigendom van en zeggenschap over investeerders), en dat deze voorgestelde aanvullingen niet in de uiteindelijke tekst van de ECT zijn opgenomen.[1170] Het spreekt echter voor zich dat de opmerkingen van de delegaties waarnaar HVY verwijzen *niet* hebben te gelden als expliciete bevestiging van HVY's verkeerde interpretatie van de ECT. Integendeel, deze uitingen geven juist aan dat een aantal staten ervoor wilden zorgen dat de ECT investeerders geen bescherming zou bieden op basis van de oprichtingsstaat alleen.

699. HVY wijzen bovendien niet op – en dat kunnen zij ook niet – enige onderhandelingsgeschiedenis die hun ongegronde stelling onderbouwt dat de ECT bescherming biedt aan 'U-bocht' investeringen van onderdanen van het gastland (schema A-B-A). Prof. Pellet concludeert dat het op dit punt "*niet nodig is om een beroep te doen op de travaux préparatoires*" omdat een juiste contextuele interpretatie van de tekst van de ECT volgens artikel 31 WVV, zoals hierboven uiteengezet, vaststelt dat er "*geen twijfel of onduidelijkheid bestaat over de definitie van een 'Investeerder' in de zin van de ECT*."[1171] Daarnaast merkt prof. Pellet op dat "*uit de travaux niet veel valt af te leiden met betrekking tot de kwestie van de nationale investeerders – hetgeen waarschijnlijk kan worden*

1168 Engels origineel artikel 32 WVV: "Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable."

1169 MvG, § 727.

1170 MvG, § 727.

1171 Engels origineel: "there is no need to turn to the *travaux préparatoires* (…) There is no doubt nor ambiguity as to the definition of an 'investor' within the meaning of the ECT." Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 33 (**Productie RF-D16**).

verklaard door het feit dat werd toegestaan dat de ECT alleen van toepassing zou zijn op buitenlandse investeerders."[1172] Prof. Pellet overweegt vervolgens:

> "Niettemin tonen [de *travaux*] aan dat:
>
> - meerdere staatsdelegaties bezorgd waren over het onderwerp schijnvennootschappen;
>
> - desondankts de discussies over de precieze criteria geen uitsluitsel gaven; en
>
> - bij wijze van compromis, er uiteindelijk voor gekozen lijkt te zijn om een 'ontzegging van voordelen'-clausule op te nemen in artikel 17 en om criteria met betrekking tot de zeggenschap over een investering op te nemen in de gezamenlijke ministersverklaring in de slotakte van de conferentie.
>
> Ook hier werd echter niet uitdrukkelijk de kwestie van investeringen door onderdanen van het gastland van de investering aan de orde gesteld, en zeer waarschijnlijk om de reden dat het vanzelfsprekend niet ter sprake kwam omdat het voorwerp en doel van de ECT was om *buitenlandse* investeringen aan te trekken en te beschermen.[1173] [schuin in origineel]

700. Gelet op de gewone betekenis van de tekst van de ECT, gelezen in een volledig en juist kader, en gelet op het voorwerp en doel van de ECT, is een beroep op de *travaux préparatoires* als aanvullend middel voor uitlegging derhalve onnodig. Het mag dan ook geen verrassing zijn dat in de onderhandelingsgeschiedenis niet uitdrukkelijk wordt ingegaan op het vanzelfsprekende argument dat de ECT bedoeld was om buitenlandse investeringen aan te trekken en te beschermen, en niet 'U-bocht' investeringen door onderdanen van een gastland. De stelling van HVY dat de *travaux préparatoires* hun onjuiste lezing van de ECT op de een of andere manier "*expliciet bevestigen*"[1174] is aantoonbaar onjuist.

1172 Engels origineel: "there is not much to conclude from the *travaux* in respect of the question of national investors – which can probably be explained by the fact that it was granted that the ECT would only apply to foreign investors." Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 34 (**Productie RF-D16**).

1173 Engels origineel: "They show however that: - various States' delegations were concerned by the issue of shell companies; - however, the discussions on precise criteria were not conclusive; and - as a compromise, it seems that it was eventually decided to add a clause of Denial of Benefits in Article 17 and to include criteria relating to the control of an investment into the Joint Ministerial Declaration included in the Final Act of the Conference. However, here again, the question of investments by nationals of the host State of the investment was not expressly addressed – and very probably for the reason that it went without saying that it did not arise since the object and purpose of the ECT was to attract and protect *foreign* investments." [nadruk in origineel] Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, §§ 52-53 (**Productie RF-D16**).

1174 MvG, § 727.

(b)(iii) HVY hebben ook geen 'Investering' onder de ECT gedaan, omdat zij geen economische bijdrage hebben geleverd in het gastland

701. Zelfs afgezien van het feit dat de ECT de hier aan de orde zijnde investering van het type A-B-A niet beschermt, hebben HVY ook geen 'Investering' gedaan omdat het 'doorgeef'-schijnvennootschappen zijn, en de ECT voorziet alleen in bescherming van investeringen van buitenlandse investeerders die een economische bijdrage leveren op het grondgebied van het gastland. HVY gaan hier in hun Memorie van Grieven niet op in, maar stellen slechts in één concluderende zin dat artikel 1 lid 6 ECT "*expliciet aandelen in een vennootschap* [omvat]*"*.[1175] HVY negeren dat meerdere bepalingen van de ECT specificeren dat een buitenlandse investeerder actief "de investering moet doen" binnen "het gebied van" een Verdragsluitende Partij:

- Artikel 1 lid 6 ECT bepaalt dat de term 'Investering' het volgende bestrijkt: "*alle investeringen, zowel de investeringen die al gedaan zijn op als de investeringen die worden gedaan na de datum van inwerkingtreding van dit Verdrag voor de Verdragsluitende Partij van de <u>investeerder die de investering doet</u> of voor de Verdragsluitende Partij op het grondgebied waarvan de <u>investering wordt gedaan</u>*"[1176] [onderstreping toegevoegd]
- De afspraken ('Understandings') met betrekking tot artikel 1 lid 6 ECT die, zoals hierboven vermeld, een relevant kader bieden voor de interpretatie van de ECT,[1177] verschaft "*meer duidelijkheid over de vraag of een <u>investering die op het grondgebied van een Verdragsluitende Partij is gedaan</u> direct of indirect onder zeggenschap staat van een investeerder van een andere Verdragsluitende Partij*".[1178] [onderstreping toegevoegd]
- Artikel 1 lid 8 ECT onderstreept dat een investering een actieve bijdrage van de investeerder vereist: "*'Investeringen doen'* [betekent] *nieuwe investeringen tot stand brengen, een bestaande investering geheel of gedeeltelijk overnemen, dan wel op nieuwe terreinen investeringsactiviteiten ontwikkelen.*"[1179]
- Artikel 17 lid 1 ECT voorziet eveneens, zoals ook hierboven besproken,[1180] in het onthouden van verdragsvoordelen aan een rechtspersoon die eigendom is van of

---

1175 MvG, 740.

1176 Engels origineel: "the term 'Investment' includes all investments, whether existing at or made after the later of the date of entry into force of this Treaty for the Contracting Party of the Investor making the investment and that for the Contracting Party in the Area of which the investment is made."

1177 Zie §§ 683-684 hiervoor.

1178 Engels origineel: "for greater clarity as to whether an Investment made in the Area of one Contracting Party is controlled, directly or indirectly, by an Investor of any other Contracting Party". Slotakte, Understandings IV.3 bij artikel 1 lid 6 ECT. Zie ook Pleitnota RF, § 37.

1179 Engels origineel: "'Make Investments' or 'Making Investments' means establishing new Investments, acquiring all or part of existing Investments or moving into different fields of Investment activity".

1180 Zie §§ 680-682 hiervoor.

onder zeggenschap staat van staatsburgers van een derde staat en die "*geen wezenlijke zakelijke activiteiten heeft op het grondgebied van de Verdragsluitende Partij waar hij is opgericht.*"[1181] [onderstreping toegevoegd]

- Diverse andere bepalingen van de ECT geven ook aan dat een investeerder een economische bijdrage moet leveren in het gastland.[1182]

702. Prof. Pellet concludeert dan ook dat "*om als een investering in de zin van artikel 1 lid 6 ECT te kunnen worden aangemerkt is vereist, net als bij andere prominente multilaterale of bilaterale investeringsverdragen, dat middelen van buitenlandse oorsprong op het grondgebied van een Verdragsluitende staat worden ingebracht. Ik kan alleen maar herhalen dat dit juist de raison d'être is van de ECT en, meer in het algemeen, van het internationale investeringsrecht.*"[1183] Zoals prof. Pellet opmerkt, is het ECT-vereiste dat een buitenlandse investeerder in het gastland een economische bijdrage moet leveren in overeenstemming met de gevestigde beginselen van internationaal recht.[1184] In de vaak aangehaalde beslissing in *Salini v. Morocco* heeft het scheidsgerecht verschillende criteria geformuleerd voor een investering die bescherming op grond van het internationaal recht rechtvaardigt: (i) bijdragen, (ii) een bepaalde duur van de activiteit, (iii) een deelneming in de risico's van de transactie en (iv) een bijdrage aan de economische ontwikkeling van het gastland.[1185] Veel scheidsgerechten hebben deze zogenaamde '*Salini*-criteria' overgenomen,

---

1181 Engels origineel: "no substantial business activities in the Area of the Contracting Party in which [the entity] is organized".

1182 Zie bijv. de Preambule bij de ECT ("these commitments will be applied to the Making of Investments pursuant to [the Treaty]"); artikel 1 lid 6 ECT (verwijzing naar de "investeerder die de investering doet" en de "Verdragsluitende Partij op het grondgebied waarvan de investering wordt gedaan"); artikel 9 ECT (opmerking dat "open kapitaalmarkten" belangrijk zijn voor "het doen en ondersteunen van investeringen"); artikel 10 ECT (meerdere malen verwijzend naar verplichtingen die de Verdragsluitende Partijen verschuldigd zijn aan investeerders van andere Verdragsluitende Partijen met betrekking tot het "doen van investeringen"); artikel 11 ECT (verplichtingen creërend voor de Verdragsluitende Partijen met betrekking tot stafpersoneel dat werkzaam is in verband met "het doen van relevante investeringen"); artikel 45 ECT (verwijzing naar de verplichtingen van de Verdragsluitende Partij met betrekking tot "investeringen gedaan op haar grondgebied" wanneer de voorlopige toepassing wordt beëindigd); artikel 47 (toepassing van de ECT op "investeringen op het grondgebied van een Verdragsluitende Partij door investeerders van andere Verdragsluitende Partijen gedurende twintig jaar na de datum waarop de opzegging van het Verdrag door die Verdragsluitende Partij van kracht wordt").

1183 Engels origineel: "that to qualify as an investment under Article 1(6) ECT, as is the case with other prominent multilateral or bilateral investment treaties, it is required that funds with a foreign origin are injected on the territory of a Contracting State. I can only repeat again that this is the very *raison d'être* of the ECT and, more generally, of the international law of investments." Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 67 (**Productie RF-D16**). Zie ook idem, § 62: "investment treaties are not indifferent to the origin of funds."

1184 Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, §§ 60-68 (**Productie RF-D16**).

1185 *Salini Construttori S.P.A. et al. v. Kingdom of Morocco*, ICSID zaaknr. ARB/00/4, tussenvonnis t.a.v. bevoegdheid d.d. 23 juli 2001, § 52 (**Productie RF-344**). Het *Salini* scheidsgerecht merkte verder op dat

waaronder de eis dat een buitenlandse investeerder een aanzienlijke economische bijdrage levert binnen het gastland.[1186] Andere scheidsgerechten hebben erkend, zelfs wanneer zij de *Salini*-uitspraak niet strikt toepassen, dat de gewone betekenis van de term 'Investering' bepaalde objectieve criteria omvat, zoals een bijdrage, duur en risico.[1187] Dergelijke criteria zijn ook uitdrukkelijk opgesomd in recente verdragen, waaronder CETA.[1188] Zoals

---

deze verschillende elementen onderling afhankelijk kunnen zijn en dat deze verschillende criteria dus globaal moeten worden beoordeeld. (Engels origineel: "these various elements may be interdependent (…) these various criteria should be assessed globally.")

1186 Zie bijv. *Joy Mining Machinery Limited v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID zaaknr. ARB/03/11, tussenvonnis t.a.v. bevoegdheid d.d. 6 augustus 2004, §§ 53-63 (**Productie RF-345**) met toepassing van de *Salini*-criteria en afwijzing bevoegdheid over een vermeende investering, o.m. omdat er niets te vergelijken viel met het begrip 'contrats de développement económique' (Engels origineel: "there is nothing here to be compared with the concept of 'contrats de développement económique'"); *Patrick Mitchell v. The Democratic Republic of Congo*, ICSID zaaknr. ARB/99/7, vonnis t.a.v. de vernietiging van een arbitraal vonnis d.d. 1 november 2006, §§ 27-48 (**Productie RF-346**) met toepassing van de *Salini*-criteria en vernietiging van het arbitrale vonnis omdat de arbiter niet had aangegeven welke economische bijdrage, zo die er al was, de eiseres had geleverd; *Phoenix Action Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID zaaknr. ARB/06/5, vonnis d.d. 15 april 2009, §§ 114-133, 140 met analyse van de *Salini*-criteria en vaststelling dat de eiseres niet had bijgedragen tot de ontwikkeling van economische activiteiten, omdat de eiseres niet werkelijk het voornemen had economische activiteiten te ontplooien. Er waren sterke aanwijzingen dat eiseres geen enkele economische activiteit op de markt ontplooide of dat maar van plan was. De hele operatie was geen economische investering, gebaseerd op de werkelijke of toekomstige waarde van de vennootschappen, maar slechts een herschikking van de activa binnen een familie. (Engels origineel: "really the intention to engage in economic activities (…) There are strong indicia that no economic activity in the market place was either performed or even intended by [the claimant] (…) the whole operation was not an economic investment, based on the actual or future value of the companies, but indeed, simply a rearrangement of assets within a family.")

1187 *Zie bv. Saba Fakes v. Republic of Turkey*, ICSID zaaknr. ARB/07/20, vonnis d.d. 14 juli 2010, § 110 (**Productie RF-347**) (oordelend dat "de criteria van (i) een bijdrage, (ii) een bepaalde duur en (iii) een element van risico, zowel noodzakelijk als toereikend zijn om een investering te definiëren," ("the criteria of (i) a contribution, (ii) a certain duration, and (iii) an element of risk, are both necessary and sufficient to define an investment,") en erop wijzend dat "deze benadering een objectieve definitie van 'investering' weerspiegelt die specifieke criteria omvat die overeenkomen met de gewone betekenis van de term 'investering'") ("this approach reflects an objective definition of 'investment' that embodies specific criteria corresponding to the ordinary meaning of the term 'investment'"); *KT Asia Investment Group B.V. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID zaaknr. ARB/09/8, vonnis d.d. 17 oktober 2013, §§ 170-171 (**Productie RF-348**) (oordelend dat "een bijdrage van geld of activa (d.w.z. een vastlegging van middelen), duur en risico deel uitmaken van de objectieve definitie van het begrip 'investering'") ("a contribution of money or assets (that is, a commitment of resources, duration and risk form part of the objective definition of the term 'investment'"); *zie ook MNSS B.V. v. Montenegro*, ICSID zaaknr. ARB(AF)/12/8, vonnis d.d. 4 mei 2016, § 189 (**Productie RF-349**) (oordelend dat "de elementen van een bijdrage voor een bepaalde duur met aanvaarding van een bepaald risico inherent lijken te zijn aan de gewone betekenis van de term 'investering'" ("[t]he elements of a contribution for certain duration with the assumption of certain risk seem to be inherent to the plain meaning of the term 'investment'").

1188 Artikel 8.1 CETA ("investment means every kind of asset that an investor owns or controls, directly or indirectly, that has the characteristics of an investment, which includes a certain duration and other characteristics such as the commitment of capital or other resources, the expectation of gain or profit, or the assumption of risk."); zie ook het Joint Interpretative Instrument on the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) tussen Canada en de Europese Unie en haar lidstaten van 14 januari 2017, § 6(d) ("CETA *requires a real economic link* with the economies of Canada or the European Union in order for a firm to benefit from the agreement and prevents 'shell' or 'mail box' companies established in

hierboven besproken, sluit dat aan bij de praktijk van veel van de Verdragsluitende Partijen bij de ECT, en dit is aldus mede bepalend voor de interpretatie van de ECT.[1189] Voorts is juist erkend dat "*de jurisprudentie geleidelijk evolueert naar een grotere erkenning van de Salini-criteria en een economische opvatting van investering, in tegenstelling tot een zuiver juridische opvatting, in feite de gewone betekenis van het woord*".[1190]

703. In een recente beslissing uit 2017 heeft het scheidsgerecht in *Capital Financial Holdings v. Cameroon* bijvoorbeeld geoordeeld dat het niet bevoegd was toen het oordeelde dat de formele eiseres slechts een vehikel was voor een 'U-bocht' investering door een staatsburger van het gastland. De vermeende investering van eiseres was haar deelneming in een Kameroense bank, CBC, alsmede de leningen die eiseres aan CBC had verstrekt. Het scheidsgerecht stelde echter vast dat de eiseres haar CBC-aandelen had gekocht van haar eigen uiteindelijke eigenaar, een staatsburger van Kameroen. Voorts was de lening die eiseres beweerdelijk aan CBC had verstrekt op haar beurt door haar directe meerderheidsaandeelhouder aan de eiseres uitgeleend, zonder dat er aanwijzingen waren voor een voornemen tot terugbetaling. Het scheidsgerecht oordeelde als volgt:

> "De echte vraag is of degene die handelt zelf de investering heeft gedaan en de risico's draagt, en in dit opzicht kan in ieder geval niet volledig worden voorbijgegaan aan de herkomst van de middelen die beweerdelijk zijn geïnvesteerd. Dit is met name het geval wanneer <u>bedragen via een kunstmatige cirkelbeweging direct of indirect afkomstig zijn van middelen die zijn gebruikt door personen die getroffen zijn door de maatregelen in de staat waartegen de procedure is ingesteld</u>."[1191] [onderstreping toevoegd]

Canada or the European Union by investors of other countries from bringing claims against Canada or the European Union and its Member States.") [schuin toegevoegd].

1189 Zie §§ 696 e.v. hierna; zie ook artikel 31 lid 3 WVV: "Behalve met de context dient ook rekening te worden gehouden met: (...) (b) ieder later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van het verdrag is ontstaan."

1190 Engels origineel: "the case law is progressively evolving towards a greater recognition of the *Salini* criteria and an economic, as opposed to a purely legal, conception of investment – in fact, the ordinary meaning of the word" in E. Gaillard en Y. Banifatemi, 'The Long March towards a Jurisprudence Constante on the Notion of Investment', in *Building International Investment Law – The First 50 Years of ICSID* (M. Kinnear et al. eds., 2015) p. 124-125 (**Productie RF-350**). Zie ook Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 70 (**Productie RF-D16**): "I note that eminent lawyers amongst the team representing HVY consider in recent paper that the 'economic definition of an investment' which has been used by the *Salini* Tribunal 'could be said to be the ordinary meaning of the word investment."

1191 Frans origineel: "la vraie question reste celle de savoir si celui qui agit a fait lui-même l'investissement et en supporte les risques et, à cet égard au moins, l'origine des fonds prétendument investis ne peut être complètement négligée. C'est notamment le cas si, par un mouvement circulaire artificiel, des montants proviennent directement ou indirectement de fonds utilisés par des personnes visées par les mesures dans

704. Het scheidsgerecht merkte verder op dat "*de afbakening tussen de kwestie van de herkomst van de middelen en de persoon die een investering heeft gedaan bijzonder moeilijk is wanneer de transactie betrekking heeft op verschillende ondernemingen die onder de zeggenschap staan van dezelfde persoon of personen*".[1192] Op basis van de bevinding dat de beweerdelijke investeringen het resultaat waren van zuiver circulaire transacties, zonder dat de eiseres zelf een bijdrage leverde, concludeerde het scheidsgerecht uiteindelijk dat "*de eiseres geen wezenlijke bijdrage had geleverd in het gastland*" en dat het scheidsgerecht daarom niet bevoegd was.[1193]

705. In *Alapli v. Turkey*, zoals hierboven besproken, wees het scheidsgerecht eveneens vorderingen die onder de ECT waren ingesteld af. Het scheidsgerecht benadrukte dat "*Turkije arbitrage was overeengekomen met Nederlandse entiteiten die daadwerkelijk investeringen hadden gedaan in Turkije*" en dat dit "*jurisdictionele principe moet dienen als de basis bij het interpreteren van de begrippen 'Investeerder' en 'Investering'*"[1194]. De eiseres in *Alapli* had geen enkele bijdrage geleverd aan de vermeende investering, maar diende veeleer als kanaal voor middelen die door partijen in een derde staat en het gastland waren verstrekt. Eén arbiter vond met name dat de *Salini*-criteria "nuttig" waren en oordeelde dat de vorderingen konden worden afgewezen omdat de ECT niet voorziet in "*bevoegdheid met betrekking tot een vordering ingesteld door een entiteit die geen rol van betekenis speelde die bijdroeg aan het project van het gastland, hetzij in de vorm van geld, concessierechten of technologie*."[1195].

---

l'Etat contre lequel la procédure est ouverte." *Capital Financial Holdings Luxembourg S.A. v. Republic of Cameroon*, ICSID zaaknr. ARB/15/18, vonnis d.d. 22 juni 2017, § 426 (**Productie RF-351**).

1192 Frans origineel: "La délimitation entre la question de l'origine des fonds et la personne ayant fait un investissement est particulièrement délicate lorsque l'opération concerne plusieurs entreprises contrôlées par la ou les mêmes personnes." *Capital Financial Holdings Luxembourg S.A. v. Republic of Cameroon*, ICSID zaaknr. ARB/15/18, vonnis d.d. 22 juni 2017, § 428 (**Productie RF-351**).

1193 Frans origineel): "Au vu de tous ces éléments, le tribunal a décidé que la partie demanderesse n'avait pas fait une contribution substantielle dans l'Etat d'accueil, et a décliné sa competence." *Capital Financial Holdings Luxembourg S.A. v. Republic of Cameroon*, ICSID zaaknr. ARB/15/18, vonnis d.d. 22 juni 2017, § 428 (**Productie RF-351**).

1194 Engels origineel: "Turkey agreed to arbitrate with Dutch entities that had actually made investments in Turkey (…) jurisdictional principle must serve as the foundation in construing the notions of 'investor' and 'investment'." *Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey*, ICSID zaaknr. ARB/08/13, vonnis d.d. 16 juli 2012 §§ 335-336 (**Productie RF-139**).

1195 Engels origineel: "jurisdiction over a claim brought by an entity which played no meaningful role contributing to the relevant host state project, whether by way of money, concession rights or technology." *Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey*, ICSID zaaknr. ARB/08/13, vonnis d.d. 16 juli 2012 §§ 382, 389 (**Productie RF-139**). Zie ook idem, §§ 350-351: "To be an investor a person must

706. Ter vergelijking: in *Energoalliance v. Moldova* ging een meerderheid van het scheidsgerecht voorbij aan het oordeel van de tegenstemmende voorzitter dat een investering in het kader van de ECT "*verworven moet zijn als gevolg van, of in verband met, een economisch investeringsproces.*"[1196] De meerderheidsbeslissing werd vernietigd door het hof in Parijs, dat bevestigde dat er geen sprake kon zijn van een 'Investering' in de gewone zin van artikel 1 lid 6 ECT zonder enige economische 'bijdrage' van de eiseres in het gastland. De rechter concludeerde dat Moldavië "*zich terecht beroept op de voorwaarde van een bijdrage, overeenkomstig de gebruikelijke betekenis die aan de bepalingen van het verdrag moet worden gegeven in hun context en in het licht van het doel ervan, namelijk 'het stimuleren van de economische groei door middel van maatregelen tot liberalisering van investeringen en handel in energie'.*"[1197] Het scheidsgerecht kon daarom niet op goede gronden bevoegdheid aannemen uit hoofde van de ECT.[1198]

707. In een ander recent arrest heeft de *High Court of England and Wales*, bij de afwijzing van een verzoek tot vrijgeving van gelden om ICSID-claims in te stellen, in dezelfde zin geoordeeld dat een investering onder het toepasselijke verdrag een economische bijdrage vereist. In het bijzonder oordeelde de *High Court* dat de oprichting van een nieuwe holdingmaatschappij in Engeland door Turkse investeerders "*niet gepaard ging met de inbreng of injectie van nieuw of extra geld of waarde,*" maar er, in plaats daarvan, "*slechts toe leidde dat een aantal Turkse individuen dezelfde eigendom en zeggenschap uitoefenden . . . die zij voorheen konden uitoefenen.*"[1199] De oprichting van de intermediaire holding

---

actually make an investment, in the sense of an active contribution. Status as a national of the other contracting state is not in itself enough. (...) To the extent that contributions were made, they came from nationals or companies of the United States and Turkey."

1196 Engels origineel: "be acquired as a result of, or in connection with, an economic process of investment." *Energoalliance v. Republic of Moldova*, UNCITRAL, afwijkende zienswijze van de voorzittende arbiter Dominic Pellew d.d. 23 oktober 2013, § 11 (**Productie RF-352**). Zie ook *Energoalliance v. Republic of Moldova*, UNCITRAL, vonnis d.d. 23 oktober 2013, §§ 241-247 (**Productie RF-353**): "the securing of a more broad jurisdiction of investment arbitration through renouncing a set of rigorous criteria".

1197 Frans origineel: "que dès lors la recourante [Moldavië] se prévaut à bon droit de la condition d'apport, selon le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but qui est decatalyser la croissance économique par des mesures destinées à libéraliser les investissements et les échanges en matière d'énergie." *Republic of Moldavia v. Komstroy*, Hof van Parijs, arrest d.d. 12 april 2016, p. 6 (**Productie RF-354**).

1198 *Republic of Moldavia v. Komstroy*, Cour d'Appel de Paris, arrest d.d. 12 april 2016, p. 6 (**Productie RF-354**).

1199 Engels origineel: *"did not involve the introduction or injection of any new or additional money or value [but instead] resulted in nothing more than a number of Turkish individuals exercising the same*

"*zodat de activiteiten vanuit een vestiging in Engeland kunnen worden uitgevoerd in plaats van vanuit een vestiging in Turkije, levert [dan ook] geen investering in Turkije op*" en was, "*beschouwd vanuit het kader van het ICSID-systeem*", inderdaad een "*wezenlijk kunstmatige*" transactie.[1200]

708. In deze zaak leverden HVY geen economische bijdrage in de Russische Federatie. Feitelijk was er geen bijdrage van enige buitenlandse investeerder, zoals de ECT vereist. Hoewel HVY de papieren aandeelhouders van Yukos waren, blijkt uit de stukken dat HVY deze aandelen hebben verkregen door middel van een ingewikkelde reeks transacties met gerelateerde partijen die bedoeld zijn om de illegale herkomst en de werkelijke eigenaren van de aandelen te verhullen, te weten de Russische Oligarchen, die de aandelen hebben verkregen door manipulatie van een privatiseringsproces dat, op grond van zijn eigen regels, de deelname van buitenlandse investeerders uitsloot.[1201] Bovendien werden de aandelenoverdrachten via het uitgebreide netwerk van schijnvennootschappen (die eigendom zijn en onder zeggenschap staan van de Russische Oligarchen) nooit gefinancierd met daadwerkelijke contante betalingen; de financiering van deze transacties vond altijd plaats via orderbriefjes (*promissory notes*) of andere vormen van krediet door Bank Menatep (eveneens eigendom van en onder zeggenschap van de Russische Oligarchen). HVY leverden geen enkele economische bijdrage aan de Russische Federatie via hun deelnemingen in Yukos of anderszins. In plaats van een bijdrage te leveren, werden HVY door de Russische Oligarchen namelijk gebruikt om miljarden dollars illegaal *uit* de Russische Federatie te sluizen. Prof. Pellet bevestigt dat, "*hoewel, vanuit mijn optiek gezien, het loutere feit dat de operatie niet als 'buitenlands' kan worden gekarakteriseerd een voldoende argument is om de vorderingen van HVY te verwerpen* (...) *versterkt het ontbreken van enige bijdrage van de zogenaamde 'Investering' van HVY in de economische*

---

ownership and control (...) as they had previously been able to exercise."Koza Ltd. v. Mustafa Akçil, High Court of Justice, Chancery Division, Judgment van 16 november 2017 §§ 120-121 (**Productie RF-393**).

1200 Engels origineel: "*so that operations can be run from a base in England instead of a base in Turkey involve no investment in Turkey (...) essential[ly] artificial [transaction] when viewed from the perspective of the ICSID system.*" *Koza Ltd. v. Mustafa Akçil*, High Court of Justice, Chancery Division, Judgment van 16 november 2017 §§ 120-121 (**Productie RF-393**).

1201 Zie hoofdstuk III.B(a) hiervoor.

ontwikkeling van de Russische Federatie de algemene lijn van de argumentatie"[1202] dat het scheidsgerecht niet bevoegd was ten aanzien van de vorderingen van HVY.

709. HVY hebben geen gemotiveerd verweer tegen het gebrek van enige economische bijdrage in de Russische Federatie door HVY. In plaats daarvan stellen zij in de Memorie van Grieven, zoals zij ook voor de Rechtbank deden,[1203] dat de Russische Federatie deze verweren op grond van artikel 1 lid 6 ECT "*bij Repliek (...) voor het eerst*" aanvoerden en een dergelijke "*tardie*[ve]" vernietigingsgrond daarom niet mogen aandragen.[1204] De Russische Federatie heeft echter in de Dagvaarding uitdrukkelijk en herhaaldelijk aangegeven dat het Scheidsgerecht niet bevoegd was op grond van artikel 1 lid 6 ECT vanwege het ontbreken van een economische bijdrage in de gaststaat, en in het bijzonder dat het Scheidsgerecht niet bevoegd was op grond van "*artikel 1 leden 6 en 7 ECT, omdat (i) Eiseressen schijnvennootschappen zijn die als front fungeren voor Russische onderdanen die geen buitenlands kapitaal in de Russische Federatie hebben ingebracht; en (ii) hun Yukos-aandelen derhalve geen investeringen zijn die recht hebben op de bescherming van de ECT*.[1205] Aldus heeft de Russische Federatie het bevoegdheidsbezwaar dat de aandelen van HVY niet als investering kunnen worden aangemerkt op grond van artikel 1 lid 6 ECT, omdat ze geen economische bijdrage hebben geleverd in het gastland, duidelijk en tijdig kenbaar gemaakt. De stelling van HVY dat het bezwaar in strijd is met artikel 1064 lid 5 Rv is ongegrond.

1202 Engels origineel: "*[a]lthough, from my point of view, the mere fact that the operation cannot be characterized as 'foreign' is a sufficient argument to dismiss the HVY's claims (...) the absence of any contribution of the HVY's so-called 'investment' to the economic development of the Russian Federation reinforces the general line of argument.*" Zie Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II, § 74 (**Productie RF-D16**).

1203 CvD, § 186.

1204 MvG, § 722, 739.

1205 [onderstreping toegevoegd] Dagvaarding, § 20(b). Zie ook Dagvaarding, § 101 (b) (waarin nogmaals wordt opgemerkt dat het Scheidsgerecht niet bevoegd was "op grond van artikel 1 leden 6 en 7 ECT omdat: (i) Eiseressen schijnvennootschappen zijn van Russische onderdanen en geen buitenlands kapitaal in de Russische Federatie hebben ingebracht; en (ii) hun Yukos aandelen derhalve geen investeringen zijn die kunnen profiteren van de voordelen van de ECT." Zie ook Dagvaarding, §§ 257-261 waar wordt uitgelegd dat HVY "slechts schijnvennootschappen waren die uitsluitend waren opgericht om de aandelen van de oligarchen in Yukos te houden."

(b)(iv) Het misbruik door de Russische Oligarchen van de vennootschapsstructuur van HVY voor illegale doeleinden rechtvaardigt doorbraak van aansprakelijkheid om deze Russische staatsburgers achter HVY te onthullen

710. Zelfs als de ECT 'U-bocht' investeringen niet zou uitsluiten – wat het wel doet – dan zijn de investeringen van HVY nog steeds niet beschermd onder de ECT omdat HVY uiteindelijk eigendom zijn en onder zeggenschap staan van Russische staatsburgers. Volgens gevestigde beginselen van doorbraak van aansprakelijkheid ("*piercing the corporate veil*") die in de Dagvaarding[1206] zijn aangehaald, konden de Russische Oligarchen zich in de Arbitrages niet verschuilen achter de vennootschapsstructuur van HVY die zij zelf hadden misbruikt om fraude, omkoping, en andere misdaden te kunnen plegen. Zoals hiervoor toegelicht, omvatten deze onrechtmatigheden onder meer het betalen van ten minste USD 613.5 miljoen in steekpenningen aan de *Red Directors* op grond van door YUL gesloten nepcontracten; het verhullen van de eigendoms- en zeggenschapsstructuur van Yukos; het voorkomen van de deprivatisering als gevolg van de illegale verwerving van de Yukos aandelen in 1995 en 1996; het wegsluizen van de onrechtmatig verkregen rijkdommen van de Russische Oligarchen, inclusief de illegaal verkregen Yukos aandelen, uit de Russische Federatie; en het op grote schaal ontduiken van belasting, onder meer door het frauduleuze misbruik van de Cyprus-Russia DTA van 1998.[1207] Het Scheidsgerecht had derhalve tot doorbraak van aansprakelijkheid van HVY moeten overgaan om de Russische Oligarchen daarachter te onthullen, en zich op grond daarvan onbevoegd moeten verklaren. Deze conclusie volgt uit het internationale recht alsook uit het nationale recht van de plaatsen van oprichting van HVY.

(b)(iv)(i) *Internationaal recht*

711. Het is een fundamenteel beginsel van internationaal recht dat misbruik van de vennootschapsstructuur, bijvoorbeeld bij illegaliteit of fraude, doorbraak van aansprakelijkheid rechtvaardigt. Het voornaamste precedent over doorbraak van aansprakelijkheid naar internationaal recht is *Barcelona Traction*. In die zaak oordeelde de

---

1206 Zie bv. Dagvaarding, §§ 268-276 (waarin uitspraken worden behandeld waarin scheidsgerechten verder keken dan de nationaliteit van de eiseres op papier en zich richtten op de nationaliteit van de uiteindelijke controlerende investeerder); zie ook CvR, § 265 voetnoot 431 (waarin wordt opgemerkt dat " *[vaststaat] dat doorbraak van aansprakelijkheid mogelijk is als een rechtsvorm wordt gebruikt als middel of vehikel voor misbruik of belastingontduiking*" (internationale jurisprudentie citerend).

1207 Zie hoofdstuk III.B hiervoor.

ICJ dat "*doorbraak van aansprakelijkheid, hetgeen een uitzonderlijke figuur is die door nationaal recht wordt toegelaten (...) evenzeer toelaatbaar is om een soortgelijke rol te spelen in internationaal recht*".[1208] De ICJ baseerde zich op "*de schat aan ervaringen met dit onderwerp in het nationale recht*", op basis waarvan "*tot doorbraak van aansprakelijkheid wordt overgegaan om, bijvoorbeeld, misbruik van rechtspersoonlijkheid te voorkomen, zoals in bepaalde gevallen van fraude of kwaadwilligheid, om derden zoals schuldeisers of kopers te beschermen, of om te voorkomen dat wettelijke vereisten of verplichtingen worden omzeild*".[1209] In dergelijke gevallen kan een internationaal scheidsgerecht tot doorbraak van aansprakelijkheid overgaan, of zoals rechter Sir Gerald Fitzmaurice opmerkte: "*het zou beter zijn om te zeggen dat het de afwezigheid aangeeft van eigen persoonlijkheid van enige tussenschakel tussen de aandeelhouders en de geschonden rechten*".[1210]

712. Talrijke scheidsgerechten hebben aanvaard dat tot doorbraak van aansprakelijkheid moet worden overgegaan als de rechtsvorm is misbruikt om fraude en andere misdrijven te plegen. In *Cementownia v. Turkey*, bijvoorbeeld, heeft het scheidsgerecht zich uitdrukkelijk beroepen op *Barcelona Traction* in zijn beslissing om aansprakelijkheid te doorbreken en zich onbevoegd te verklaren.[1211] In die zaak stelde de eiseres (een Poolse

---

1208 *The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, ICJ Reports 1970 (Judgment van 5 februari 1970) § 58 (R-196) (C-930): "*the process of lifting the veil, being an exceptional one admitted by municipal law in respect of an institution of its own making, is equally admissible to play a similar role in international law.*"

1209 *The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, ICJ Reports 1970 (Judgment van 5 februari 1970) § 56 (R-196) (C-930): "*the wealth of practice already accumulated on the subject in municipal law,"* which indicated that *"the veil is lifted, for instance, to prevent the misuse of the privileges of legal personality, as in certain cases of fraud or malfeasance, to protect third persons such as a creditor or purchaser, or to prevent the evasion of legal requirements of obligations.*"

1210 *The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, ICJ Reports 1970 (Separation Opinion of Judge Fitzmaurice d.d. 5 februari 1970) § 75 (R-196) (C-930): "*it would be more accurate to say that it registers the absence of all effective personality, of any effectual intermediary between the shareholders and the rights infringed.*"

1211 *Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2, Award van 17 september 2009, §§ 155-159 (RME-1084); zie ook bv *Saluka Investments BV v. Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award van 17 maart 2006, § 230 (waarin wordt geoordeeld dat "*it might in some circumstances be permissible for a tribunal to look behind the corporate structures of companies involved in proceedings before it) ... where corporate structures had been utilized to perpetrate fraud or other malfeasance*") (C-253); *ADC Affiliate Ltd. v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award van 2 oktober 2006, § 358 (waarin werd geoordeeld dat doorbraak van aansprakelijkheid van toepassing is op "*situations where the real beneficiary of the business misused corporate formalities in order to disguise its true identity and therefore to avoid liability*") (Annex (Merits) C-980); *Rumeli Telekom A.S. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Award van 29 juli 2008, § 328 (Annex (Merits) C-992).

onderneming) op grond van de ECT vorderingen in ten aanzien van deelnemingen in Turkse ondernemingen die zij van een Turks staatsburger, Kemal Uzan, zou hebben gekocht. Het scheidsgerecht overwoog dat de eiseres niet kon aantonen dat zij de aandelen legaal had verworven,[1212] en zelfs dat de eiseres en Uzan "*de transactie hadden gefingeerd om de economische belangen van de familie Uzan te beschermen en toegang te krijgen tot internationale jurisdictie*".[1213] Het scheidsgerecht merkte ook op dat "*de heer Kemal Uzan, een Turkse staatsburger die aandelen bezit in [de Turkse ondernemingen], onder het Verdrag inzake het Energiehandvest geen internationale vordering kon instellen tegen zijn eigen Staat*".[1214] Het scheidsgerecht overwoog voorts dat "*zelfs als ze hadden plaatsgevonden, dan waren de aandelenoverdrachten geen bonafide transacties, maar eerder pogingen (...) om internationale bevoegdheid te creëren waar deze er niet behoorde te zijn*".[1215] Op grond van het frauduleuze karakter van de aandelentransactie en de onrechtmatige poging om een internationale vordering uit een binnenlands geschil te creëren, heeft het scheidsgerecht verder gekeken dan de rechtsvorm van de eiseres en haar Poolse nationaliteit en heeft het zichzelf onbevoegd verklaard.[1216]

713. Ook andere scheidsgerechten hebben vorderingen onder een verdrag afgewezen nadat zij hadden vastgesteld dat de daadwerkelijk belanghebbenden misbruik hadden gemaakt van

---

1212 *Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2, Award van 17 september 2009, § 119 (RME-1084).

1213 *Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2, Award van 17 september 2009, § 136 (RME-1084): "*fabricate[d] the transaction to protect the Uzan family's economic interests and to gain access to international jurisdiction.*"

1214 *Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2, Award van 17 september 2009, § 116 (RME-1084): *"[b]eing a Turkish national holding shares in [the Turkish companies], under the Energy Charter Treaty, Mr. Kemal Uzan could not bring an international claim against his own State*"; zie ook idem (waarin wordt opgemerkt dat het verbod op het instellen van nationale vorderingen in een internationale arbitrage onder de ECT is "*trite law [staat buiten kijf], but fundamental to the Respondent's objections to jurisdiction*").

1215 *Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey,* ICSID Case No. ARB(AF)/06/2, Award van 17 september 2009, § 117 (RME-1084): "*[e]ven if they did occur, the share transfers would not have been bona fide transactions, but rather attempts ... to fabricate international jurisdiction where none should exist*"; zie ook idem § 116 (waarbij wordt opgemerkt dat de beweerdelijke aankoop van aandelen door eiseres, "*what until that point of time had been a purely local grievance arising under local law*", zou leiden tot een grond voor "*an international arbitration applying international law*").

1216 Zie *Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB (AF)/06/2, Award van 17 september 2009, § 156 ("*Here the Claimant's conduct is not even close to proper conduct. Had Cementownia actually proven that on May 30, 2003 it legally acquired the shares of CEAS and Kepez, there would still be the question of whether this was treaty shopping of the wrong kind ... The problem for the Claimant is that the evidence shows that it did not even interpose itself between Mr. Kemal Uzan and the Republic of Turkey. <u>The transaction that would pose the issue of whether the corporate veil should be pierced was fabricated</u>.*") (onderstreping toegevoegd) (RME-1084).

een rechtsvorm. In *Phoenix Action v. Czech Republic*, bijvoorbeeld, oordeelde het scheidsgerecht dat een overdracht aan de eiseres door twee Tsjechische vennootschappen "*een kunstmatige transactie was om toegang te krijgen tot ICSID*", en oordeelde het scheidsgerecht dat een afwijzing vereist was "*om ervoor te zorgen dat het ICSID-mechanisme geen investeringen beschermt waarvoor bescherming niet bedoeld was, omdat het in feite binnenlandse investeringen zijn die worden vermomd als internationale investeringen met als enig doel toegang te krijgen tot dit mechanisme*".[1217] Zoals hierboven vermeld, oordeelde een van de arbiters in *Alapli v. Turkey* dat het scheidsgerecht niet bevoegd was, omdat "*met het naar voren schuiven van de Nederlandse vennootschap [eiseres] als hoofddoel had toegang tot internationale arbitrage te verkrijgen die er niet was voor de Turkse staatsburgers en het Turkse bedrijf*".[1218]

714. Met name in dergelijke gevallen zijn scheidsgerechten tot doorbraak van aansprakelijkheid overgegaan en hebben zij vorderingen afgewezen wegens misbruik van de rechtsvorm die bedoeld was om toegang te krijgen tot geschillenregelingen onder verdragen. In dit geval hebben de Russische Oligarchen, ter vergelijking, de rechtsvorm van HVY misbruikt om hun criminele onderneming voort te zetten – een nog ernstigere overtreding – en misbruikten zij later ook deze rechtsvorm om vorderingen van Russische staatsburgers tegen de Russische Federatie in te stellen in internationale procedures. In dergelijke gevallen erkennen zelfs de door HVY ingeroepen bronnen dat de rechtsvorm van een eiseres buiten beschouwing moet worden gelaten. HVY, bijvoorbeeld, beroepen zich op de vaak bekritiseerde[1219] meerderheidsbeslissing in *Tokios Tokeles v. Ukraine* om hun

---

1217 *Phoenix Action Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award van 15 april 2009, §§ 143-144: "*an artificial transaction to gain access to ICSID*" en "*to ensure that the ICSID mechanism does not protect investments that it was not designed to protect, because they are in essence domestic investments disguised as international investments for the sole purpose of access to this mechanism*" (RME-1078).

1218 *Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/08/13, Award van 16 juli 2012 § 393 (**Productie RF-139**): "*the introduction of the Dutch company [claimant] had as its main purpose the access to international arbitration which did not exist for the Turkish nationals and the Turkish company.*"; zie ook CvR §§ 234 (waarin Alapli wordt besproken).

1219 Zie bv., *TSA Spectrum De Argentina S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/5, Award van 19 december 2008, §§ 145-146 (oordelende dat de "*strict constructionist*" benadering van het meerderheidsoordeel in *Tokios Tokeles* "*has not been generally accepted and was also criticised by the dissenting President*") (**Productie RF-74**); Markus Burgstaller, *Nationality of Corporate Investors and International Claims Against the Investor's Own State*, 7 J. WORLD INV. & TRADE 857, 860 (2006) (**Productie RF-355**) (waarin wordt opgemerkt dat "*the reasoning of the majority of the Tribunal in Tokios Tokeles is flawed, both in terms of law and policy*"); Engela C. Schlemmer, *Investment, Investor, Nationality, and Shareholders*, in OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW 49, 80 (Muchlinski, Ortino & Schreuer, eds. 2008) (**Productie RF-356**) (waarin wordt opgemerkt

beperkte lezing van de vereisten van een "*Investor*" te onderbouwen.[1220] In de uitspraak erkende de meerderheid echter dat tot doorbraak van aansprakelijkheid moest worden overgegaan als de rechtsvorm "*voor een oneigenlijk doel*" werd gebruikt, daaronder begrepen "*fraude*" en "*misdrijven*", of "*om zich te onttrekken aan toepasselijke wettelijke vereisten of verplichtingen*".[1221] Hoewel er geen sprake was van dergelijk onfatsoenlijk gedrag in *Tokios Tokeles*, is er overvloedig bewijs dat dit bij HVY wel het geval is.[1222]

(b)(iv)(ii)*Nationaal recht van de plaats van oprichting*

715. Als overeenkomstig artikel 1 lid 7 ECT de nationaliteit van een investeerder wordt bepaald naar zijn nationale recht,[1223] leidt toepassing van beginselen van doorbraak van aansprakelijkheid naar nationaal recht in dit geval tot hetzelfde resultaat als onder internationaal recht. HEL en VPL zijn opgericht naar Cypriotisch recht, terwijl YUL is opgericht naar het recht van Isle of Man. Beide jurisdicties maken doorbraak van aansprakelijkheid mogelijk bij misbruik door de Russische Oligarchen van de vennootschapsstructuur van HVY voor onwettige doeleinden.

716. In Cyprus oordeelde de *Supreme Court* in *Republic of Cyprus v. KEM Taxi Limited* bijvoorbeeld dat tot doorbraak van aansprakelijkheid kan worden overgegaan als de rechtspersoonlijkheid voor een oneigenlijk doel wordt gebruikt.[1224] Het merkte in dat oordeel voorts op dat naar Engels recht, dat de basis voor het Cypriotisch recht vormt,

---

dat het meerderheidsoordeel in *Tokios Tokeles* "*seems to be inconsistent with [ICSID's] object and purpose. The dissenting opinion by the tribunal president, Prosper Weil, seems to be more in line with that object and purpose*."); zie ook Deskundigenbericht prof. Pellet 2017 II (**Productie RF-D16**), § 22 (waarin wordt opgemerkt dat "*the famous and powerful dissent of Professor Prosper Weil in Tokios Tokeles v. Ukraine applies mutatis mutandis to international investment arbitration mechanisms in general*").

1220 Zie bv. CvA, §§ II.329-331.

1221 *Tokios Tokeles v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Decision on Jurisdiction van 29 april 2004, §§ 54-56 (C-1525): "*for an improper purpose*", daaronder begrepen "*fraud*" en "*malfeasance*", of "*to evade applicable legal requirements or obligations*".

1222 Zie hoofdstukken III.B en III.C hiervoor.

1223 Zie ECT, Art. 1 lid 7 sub a (i), (waarin een natuurlijke persoon "*investeerder*" van een Verdragsluitende Partij wordt gedefinieerd als "*having the citizenship or nationality of or who is permanently residing in that Contracting Party in accordance with its applicable law*") (onderstreping toegevoegd); idem Art. 1 lid 7 sub a (ii) (waarin een vennootschap of andere organisatie "*investeerder*" van een Verdragsluitende Partij die is wordt gedefinieerd als vennootschappen of andere organisaties "*organised in accordance with the law applicable in that Contracting Party*") (onderstreping toegevoegd).

1224 Deskundigenbericht van Michaelides (**Productie RF-D17**), §§ 17-21 over *Republic of Cyprus through the Minister of Communications and Works v. KEM Taxi Limited*, (1987) 3 CLR 1057, 1060.

rechters "*bereid [zijn] tot doorbraak van aansprakelijkheid over te gaan als het middel van oprichting van een vennootschap wordt gebruikt voor illegale of oneigenlijke doeleinden*".[1225] In een andere zaak, *Bank of Cyprus v. Republic of Cyprus*, bevestigde de *Supreme Court* wederom dat Cypriotische rechters "*bereid zijn tot doorbraak van aansprakelijkheid over te gaan als oprichting van een vennootschap wordt gebruikt als een middel om financiële voordelen te behalen of als de tussenplaatsing van een dochteronderneming onlogisch is voor de aard van de transactie*".[1226]

717. In zijn deskundigenbericht over Cypriotisch recht bevestigt dhr. Andreas Michaelides dat "[d]*e rode draad in alle zaken waarin de rechter bereid was om tot doorbraak van aansprakelijkheid over te gaan, is dat de betrokken vennootschap door haar eigenaar werd gebruikt ter vermijding van aansprakelijkheid voor een onrechtmatige handeling, waaronder (onder meer) belastingontduiking en fraude*".[1227] Hij concludeert voorts dat doorbraak van aansprakelijkheid naar Cypriotisch recht in dit geval gerechtvaardigd is, omdat HEL en VPL "*niet alleen betrokken zijn geweest bij de betreffende onrechtmatige handeling, maar ook zijn opgericht om te worden gebruikt en daadwerkelijk zijn gebruikt als vehikels door haar uiteindelijk belanghebbenden om onrechtmatigheden te begaan en te verbergen*"[1228] – waaronder illegale afstemming van biedgedrag tijdens de leningen-voor-aandelen veilingen en de investeringstransacties in 1995-1996, illegale overdrachten van Yukos aandelen naar offshore jurisdicties, en misbruik van de Cyprus-Russia DTA ter ontduiking van Russische belastingen.[1229]

1225 Deskundigenbericht van Michaelides (**Productie RF-D17**), §§ 17-21 met citaat uit *Republic of Cyprus through the Minister of Communications and Works v. KEM Taxi Limited*, (1987) 3 CLR 1057, 1060: "*willing to[] lift the veil where the device of incorporation is used for some illegal or improper purpose.*"

1226 Deskundigenbericht van Michaelides, § 12 (**Productie RF-D17**) met citaat uit *Bank of Cyprus (Holdings) Ltd. v. Republic of Cyprus through the Commissioner of Income Tax*, (1983) 3 CLR 636, 647: "*have shown readiness to lift the veil whenever incorporation is used as a device to secure financial advantages or whenever the interposition of a subsidiary is inconsequential to the nature of the transaction*".

1227 Deskundigenbericht van Michaelides, § 28 (**Productie RF-D17**): "*[t]he common theme running through all the cases in which the court has been willing to pierce the veil of incorporation is that the company in question was being used by its controller in an attempt to avoid liability for some wrongdoing*".

1228 Deskundigenbericht van Michaelides, § 30 (**Productie RF-D17**): "*have not only been involved in the wrongdoing in question, but they have been incorporated in order to be used and in fact they were used as vehicles by the ultimate beneficial owners of the companies to effect and conceal the wrongdoing*".

1229 Deskundigenbericht van Michaelides, §§ 26-35 (**Productie RF-D17**). Zie ook §§ 546-554 hiervoor (over de schending van Cypriotisch recht met betrekking tot het misbruik van de DTA.

718. Toepassing van het recht van Isle of Man op YUL leidt tot dezelfde conclusie. Isle of Man verwijst net als Cyprus naar de Engelse common law voor richtinggeving bij het beginsel van zelfstandigheid van rechtspersonen.[1230] Rechters op Isle of Man hebben evenzo erkend dat het gepast is om tot doorbraak van aansprakelijkheid over te gaan als de zelfstandige rechtspersoonlijkheid van een vennootschap wordt misbruikt voor het plegen van een misdrijf. In *Logan T/A Hugh Logan Architects v. Bent Ham Ltd.*, bijvoorbeeld, oordeelde de *High Court of Justice* dat er uitzonderingen bestaan op de eigen rechtspersoonlijkheid "*als rechters bereid zijn tot doorbraak van aansprakelijkheid over te gaan als het bijvoorbeeld om fraude of ongepast gedrag gaat*."[1231] Bij de uitvoering van zijn analyse heeft het zich in hoge mate gebaseerd op Engels recht, waaronder diverse zaken bij de *English Commercial Court*, op grond waarvan bij misbruik of fraude tot doorbraak van aansprakelijkheid wordt overgegaan.[1232] Evenzo overwoog de *High Court of Justice* in *Kakay v. Frearson* dat het tot doorbraak van aansprakelijkheid overging bij een trustfonds "*dat werd opgericht met als enig doel de schuldeisers van de eiser te ontlopen*".[1233] Het baseerde zich op de uitspraak van de Engelse *High Court* in *Trustor AB v. Smallbone* in zijn oordeel dat tot doorbraak van aansprakelijkheid kan worden overgegaan "*als de vennootschap werd gebruikt als een instrument of een façade om de ware feiten te verbergen, waardoor de aansprakelijkheid van het individu werd vermeden of verhuld*."[1234]

1230 Zie bv *Woman v. IOTA Violet and others*, Staff of Government Division (Isle of Man Appeal Division) (Judgment van 19 augustus 2016), §§ 38-39 (**Productie RF-357**) (waarin de "*well-established*" beginselen van gescheiden rechtspersoonlijkheid werden geciteerd uit de richtinggevende Britse zaak *Salomon v. Salomon* [1897] AC 22 en de recente zaak van de *UK Supreme Court Prest v. Petrodel Resources Ltd.* [2013] 2 AC 415).

1231 *Logan T/A Hugh Logan Architects v Bent Ham Ltd.*, High Court of Justice of the Isle of Man - Civil Division (Judgment van 10 augustus 2011), § 16 (**Productie RF-358**): "*where the court is prepared to lift, pierce or look behind the corporate veil where for example fraud or impropriety are involved*."

1232 *Zie bv. Logan T/A Hugh Logan Architects v Bent Ham Ltd*., High Court of Justice of the Isle of Man - Civil Division (Judgment van 10 augustus 2011), §§ 14-19 (**Productie RF-358**).

1233 *Kakay v Frearson & other, High Court of Justice of the Isle of Man* - Common Law Division (Judgment van 20 juni 2008), § 35 (**Productie RF-359**): "*set up with the sole intention of avoiding the Plaintiff's creditors*".

1234 *Kakay v Frearson & other, High Court of Justice of the Isle of Man* - Common Law Division (Judgment van 20 juni 2008), § 35 (**Productie RF-359**): "*if the company had been used as a device or façade to conceal the true facts, thereby avoiding or concealing any liability of the individual.*"

(c) De ECT beschermt de investeringen van HVY niet omdat ze in strijd met de wet zijn gedaan.

(c)(i) De ECT beschermt, in overeenstemming met gevestigd internationaal recht, geen investeringen die in strijd met de wet zijn gedaan

719. In de Dagvaarding, de Conclusie van Repliek en deze Memorie van Antwoord heeft de Russische Federatie het uitvoerige bewijs genoemd voor het illegale karakter van zowel het doen als de uitvoering van de vermeende investering van HVY, waaronder de frauduleuze verwerving door de Russische Oligarchen van de Yukos-aandelen die de basis vormen voor de vorderingen van HVY.[1235] Los van de eerdere uitvoerige behandeling van deze zaken voor de Rechtbank, is het een gevestigd beginsel van internationaal recht en openbare orde dat een investering die in strijd met het recht van de gaststaat is gedaan, niet in aanmerking komt voor bescherming onder een investeringsverdrag, en dat een scheidsgerecht dus geen bevoegdheid heeft voor vorderingen die voortvloeien uit een illegale investering.

720. Het is een fundamenteel principe van investeringsarbitrage dat de investering legaal en bona fide moet zijn.[1236] Dit principe van legaliteit omvat de leer van 'unclean hands', een gevestigd beginsel van internationaal recht en openbare orde. Het vereist dat een "*partij die om schadeloosstelling verzoekt, zich met schone handen moet presenteren*".[1237] Niettemin betogen HVY dat geen "*bepaling van de ECT die relevant is voor de bevoegdheid van het Scheidsgerecht, enig voorschrift bevat ten aanzien van de rechtmatigheid van een investering*" en dat "*de rechtmatigheid van een investering onder de ECT geen voorwaarde*

1235 Zie bv Dagvaarding §§ 26-60; zie ook idem § 18 (waarin wordt uitgelegd dat "*relevante achtergrondfeiten*" onder meer de "*wijze waarop de Russische oligarchen op bedriegelijke wijze de zeggenschap over Yukos hebben verkregen en behouden*" omvatten); CvR §§ 26-33; idem § 13 (waarin wordt uitgelegd dat "*aan het Scheidsgerecht geen bevoegdheid toe[kwam], omdat HVY's investeringen in strijd met de wet en de goede trouw zijn verkregen*" en dat "*vaststaat dat HVY zich op grote schaal aan belastingontduiking schuldig heeft gemaakt ("unclean hands") en dus niet beschermd worden door artikel 1 lid 6 ECT*"); idem §§ 258-273 (hetzelfde); hoofdstuk III.B(a) hiervoor.

1236 CvR, §§ 258-264.

1237 *The Medea and The Good Return Cases* (1862), waarvan een fragment verscheen in 3 John Bassett Moore, HISTORY AND DIGEST OF THE INTERNATIONAL ARBITRATIONS TO WHICH THE UNITED STATES HAS BEEN A PARTY 2739 (1898) (R-204): "*[p]arty who asks for redress must present himself with clean hands*"; zie ook bv Ian Brownlie, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW 503 (7th ed. 2008) (waarin 'unclean hands' worden beschreven als een beginsel "*according to which a claimant's involvement in activity illegal under either municipal or international law may bar the claim*") (**Productie RF-70**); CvR § 262 voetnoot 428.

is voor de geldigheid van een arbitrageovereenkomst".[1238] Echter – zoals HVY zich zeker realiseert – wordt in investeringsarbitrages algemeen aanvaard dat verdragsbescherming zich niet uitstrekt tot investeringen die in strijd met het recht van de gaststaat zijn gedaan, ook al bevat het betreffende verdrag geen bepaling die dergelijke investeringen uitdrukkelijk uitsluit van de werkingssfeer van het verdrag.

721. In de onlangs gerapporteerde uitspraak *Spentex v. Uzbekistan*, bijvoorbeeld, verklaarde het scheidsgerecht zich onbevoegd ten aanzien van vorderingen van de investeerder onder het Nederlandse-Oezbekistan Bilaterale Investeringsverdrag omdat de investering was verkregen door corrupte betalingen van miljoenen dollars aan overheidsambtenaren.[1239] In *Metal-Tech v. Uzbekistan* verklaarde het scheidsgerecht zich eveneens onbevoegd omdat de eiser miljoenen dollars aan steekpenningen had betaald bij het doen van de investering.[1240] Het scheidsgerecht in *Inceysa v. El Salvador* wees evenzo de vorderingen af toen het oordeelde dat de investering was gedaan "*op een manier die duidelijk illegaal was*", met name fraude tijdens het biedingsproces waarbij valse financiële informatie en documenten werden gepresenteerd en valse verklaringen werden afgelegd.[1241] In *Anderson v. Costa Rica* heeft het scheidsgerecht de vorderingen afgewezen omdat de eisers hun investering deden via financiële tussenpersonen die in strijd met vergunningsvereisten van de overheid van de gaststaat hadden gehandeld.[1242] In *Fraport v. Philippines II* verklaarde het scheidsgerecht zich onbevoegd omdat de eiser opzettelijk nationaliteitsbeperkingen van het recht van de gaststaat had geschonden door zijn investering te doen via een door hem

---

1238 MvG, § 815.

1239 Zie bv Vladislav Djanic, *In newly unearthed Uzbekistan ruling, exorbitant fees promised to consultants on eve of tender process are viewed by tribunal as evidence of corruption, leading to dismissal of all claims under Dutch BIT* in INVESTMENT ARBITRATION REPORTER (22 juni 2017), beschikbaar op https://www.iareporter.com/articles/in-newly-unearthed-uzbekistan-ruling-exorbitant-fees-promised-to-consultants-on-eve-of-tender-process-are-viewed-by-tribunal-as-evidence-of-corruption-leading-to-dismissal-of-all-claims-under-dutch (laatst geraadpleegd op 28 september 2017) (**Productie RF-360**). De *Spentex* uitspraak was op dat moment niet publiekelijk beschikbaar.

1240 Zie bv *Metal-Tech Ltd. v. The Republic of Uzbekistan*, ICSID Case No. ARB/10/3, Award van 4 oktober 2013, §§ 373, 389 (**Productie RF-361**). In de betreffende BIT in *Metal-Tech* is wel een wettigheidsbepaling opgenomen.

1241 *Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26, Award van 2 augustus 2006, §§ 236, 239, 243-244, 257 (RME-1083): "*in a manner that was clearly illegal*"; zie ook CvR § 263 (waarin *Inceysa* wordt besproken).

1242 *Alasdair Ross Anderson v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/3, Award van 19 mei 2010, § 55 (RME-4204); zie ook idem § 59 *("[T]he Claimants did not own or control investments in accordance with the law of Costa Rica*"); zie ook CvR § 264 voetnoot 431 (waarin *Anderson* wordt besproken).

opgerichte, beheerde, gecontroleerde en gefinancierde Filippijnse entiteit.[1243] Veel andere scheidsgerechten hebben erkend dat investeringen die in strijd met de wetgeving van de gaststaat zijn gedaan, niet onder de bescherming van investeringsverdragen vallen – ook niet als het verdrag geen expliciet vereiste van rechtmatigheid bevat.[1244]

722. De benadering van diverse scheidsgerechten onder de ECT is in overeenstemming met voornoemde uitgebreide jurisprudentie, ondanks dat een uitdrukkelijke rechtmatigheidsbepaling in de ECT ontbreekt. In de zaak *Mamidoil v. Albania*,

---

1243 *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/11/12, Award van 10 december 2014, §§ 355-357, 467 (**Productie RF-147**); zie ook Cvr § 261 (waarin *Fraport* wordt besproken).

1244 Zie bv *SUAR International S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/4, Decision on Jurisdiction and Liability, 6 juni 2012, § 308 (waarin wordt geconcludeerd dat "*the condition of not committing a serious violation of the legal order is a tacit condition, inherent to any [treaty]*") (onofficiële vertaling advocaat) (RME-4186); CvR § 259 (over *SAUR*); *Ampal-American Israel Corporation and others v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Jurisdiction, 1 februari 2016, § 301 (**Productie RF-362**) (upholding defense raised by Respondent, represented in the proceeding by HVY's international counsel, and ruling that "[i]*t is a well-established principle of international law that a tribunal constituted on the basis of an investment treaty has no jurisdiction over a claimant's investment which was made illegally in violation of the laws and regulations of the Contracting State*"); *David Minnotte and Robert Lewis v. Republic of Poland*, ICSID Case No. ARB(AF)/10/1, Award van 16 mei 2014, § 132 (**Productie RF-363**) (waarin wordt geoordeeld dat bevoegdheid moet worden geweigerd als sprake is van kennelijke fraude die verband houdt met het doen van de investering); *Oxus Gold plc v. Republic of Uzbekistan*, UNCITRAL, Final Award, 17 december 2015, §§ 706-707 (**Productie RF-364**) (waarin wordt geoordeeld dat het verdrag geen onwettige investeringen beschermt als "*the illegality affects the 'making'*" van de investering); *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, Decision on Jurisdiction, 6 juli 2007, § 182 (waarin wordt bevestigd dat verdragsbescherming niet geldt voor investeerders met een investering die in strijd is met nationaal recht) (R-886) (RME-994); zie ook *World Duty Free Co. Ltd. v. The Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7. Award van 4 oktober 2006, §§ 118, 178-179 (**Productie RF-365**) (waarin wordt geconcludeerd dat de steekpenningen van eiseres de investering onwettig maakten en dat "*claims founded on illegality have to be dismissed for the benefit of the public*"); *Société d'Investigation de Recherche et d'Exploitation Minière (SIREXM) v. Burkina Faso*, ICSID Case No. ARB/97/1, Award van 19 Januari 2000 (uittreksels) § 6.33 (**Productie RF-366**) (waarin wordt geconcludeerd dat het "*[is] shocking to see the Claimant, whose conduct is tainted with fraud, obtaining compensation*")) (onofficiële vertaling advocaat)); *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1, Decision on Jurisdiction van 21 december 2012, § 257 (**Productie RF-367**) (waarin wordt vereist dat de investering "*legally acquired*" moet zijn om door het verdrag te worden beschermd); *Gustav F W Hamester v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, Award van 18 juni 2010, §§ 123-124 (**Productie RF-368**) (waarin wordt overwogen dat "*[a]n investment will not be protected if it has been created in violation of national or international principles of good faith; by way of corruption, fraud, or deceitful conduct; or if its creation itself constitutes a misuse of the system of international investment protection*"; zie ook *Phoenix Action, Ltd. v. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award van 15 april 2009, § 101 (waarin wordt overwogen dat "*the conformity of the establishment of the investment with the national laws ... is implicit even when not expressly stated in the relevant [treaty]*") (RME-1078); Carmen Martinez Lopez en Lucy Martinez, *Corruption, Fraud and Abuse of Process in Investment Treaty Arbitration*, in THE INVESTMENT TREATY ARBITRATION REVIEW, 144, 148 (2017) (**Productie RF-369**) (waarin wordt opgemerkt dat *"[t]o date, at least eight tribunals have dismissed investor-state claims on the basis of fraud, illegality, misrepresentation or breach of good faith*").

bijvoorbeeld, oordeelde het scheidsgerecht dat het "*de algemene opvatting deelt dat investeringen alleen door internationaal recht worden beschermd als zij overeenkomstig de wetgeving van de gaststaat zijn gedaan*" en dat van Staten "*niet kan worden verwacht dat hun instemming met arbitrage zich uitstrekt tot investeringen die in strijd zijn met hun wetgeving*".[1245] In *Blusun v. Italy* heeft het scheidsgerecht bevestigd dat de ECT "*niet van toepassing is op investeringen die, op het moment dat zij werden gedaan, naar het recht van de gaststaat onrechtmatig waren, omdat de bescherming van dergelijke investeringen in strijd zou zijn met de internationale openbare orde.*"[1246] En in het veelvuldig aangehaalde *Plama v. Bulgaria*, waarin de eiser fraude had gepleegd bij het doen van zijn investering, oordeelde het scheidsgerecht dat "*de materiële bescherming van de ECT niet van toepassing kan zijn op investeringen die in strijd met de wet zijn gedaan*".[1247] Het Scheidsgerecht kwam in de onderhavige zaak overigens tot dezelfde conclusie:

> "Het Scheidsgerecht is het met deze lijn eens. Door het opleggen van verplichtingen aan Staten om investeerders op een eerlijke en transparante wijze te behandelen, beogen investeringsverdragen wettige en bona fide investeringen te bevorderen. Een investeerder die een investering in de gaststaat slechts te kwader trouw of in strijd met de wetgeving van het gastland heeft verkregen, heeft zichzelf binnen de reikwijdte van de toepassing van de ECT gebracht door onrechtmatig handelen. Een zodanige investeerder zou geen voordeel mogen behalen uit de ECT."[1248]

723. Behalve dat wordt ontkend dat illegaliteit bij het doen van een investering tot onbevoegdheid kan leiden onder de ECT (en daarmee voorbijgegaan wordt aan het gezag van rechtspraak en literatuur en de constatering van het Scheidsgerecht in deze zaak), betogen HVY ook nog (in de volgende paragraaf van hun Memorie van Grieven) dat "*de bescherming die de ECT biedt uitsluitend kan worden onthouden aan investeringen*

1245 *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/11/24, Award van 30 maart 2015 § 359 (**Productie RF-370**): "*shares the widely-held opinion that investments are protected by international law only when they are made in accordance with the legislation of the host State*."

1246 *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/14/3, Award van 27 december 2016, § 264 (**Productie RF-371**): "*does not cover investments which are actually unlawful under the law of the host state at the time they were made because protection of such investments would be contrary to the international public order.*"

1247 *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Award van 27 augustus 2008 § 139 (Annex (Merits) C-994): "*the substantive protections of the ECT cannot apply to investments that are made contrary to law.*"; zie ook CvR §§ 260 (waarin *Plama* wordt besproken).

1248 Final Awards, randnrs. 1351-1352.

waarvan het doen, en niet de latere uitvoering, onwettig is".[1249] Deze onomstreden stelling bevestigt juist het uitgebreide juridische kader dat hierboven is beschreven. HVY stellen verder echter dat de wijdverbreide illegaliteit bij de verwerving van de Yukos aandelen door de Russische Oligarchen geen "*betrekking had op het feitelijk doen van investeringen door HVY, namelijk hun verkrijging van aandelen Yukos in 1999-2001.*"[1250] Dit argument is eveneens ongegrond en reeds verworpen door het Scheidsgerecht. Het Scheidsgerecht overwoog namelijk dat "*het met Verweerster eens [is] dat een onderzoek naar de rechtmatigheid van een investering niet beperkt zou moeten worden tot het controleren of de laatste van een serie transacties die tot de investering leidde, rechtmatig was. Het doen van de investering zal vaak bestaan uit verschillende opeenvolgende handelingen en deze moeten alle rechtmatig en bona fide zijn.*"[1251]

(c)(ii) HVY verwierf haar investeringen in Yukos door wijdverbreide overtredingen van de wet

724. De juridische grondslag onder de ECT en internationaal recht voor een onbevoegdverklaring ten aanzien van HVY's vorderingen wegens illegaliteit bij het doen van de investering, wordt alom erkend. Niettemin stelde het Scheidsgerecht uiteindelijk als feitelijk onderdeel vast dat enige illegaliteit in de verwerving van Yukos aandelen door de Russische Oligarchen niet "*voldoende verbonden [is] met de uiteindelijke transactie*" door HVY.[1252] Deze vaststelling was fundamenteel en onherstelbaar gebrekkig, zoals wordt aangetoond door zowel het bewijs in het procesdossier van de Arbitrages als nader (door HVY verborgen) bewijsmateriaal dat sindsdien aan het licht gekomen is. Zoals hierboven is uiteengezet, hebben de Russische Oligarchen de aandelen van HVY in Yukos wel degelijk door fraude en samenzwering verkregen, hetgeen mogelijk werd gemaakt door het betalen middels YUL van steekpenningen aan ambtenaren.[1253] Voorts was 100% van de Yukos aandelen die aan de vorderingen van HVY in de Arbitrages ten grondslag lagen afkomstig uit de illegale activiteiten van de Russische Oligarchen in 1995 en 1996.[1254]

1249 MvG, § 816.

1250 MvG, § 816.

1251 Final Awards, randnr. 1369.

1252 Final Awards, randnr. 1370.

1253 Zie hoofdstuk III.B hiervoor.

1254 Zie Deskundigenbericht prof. Kothari 2015 (**Productie RF-202**), § 45; Zie Deskundigenbericht prof. Kothari 2017 (**Productie RF-D15**), § 83.

725. Zonder de hiervoor uitvoerig aangehaalde feiten onnodig te herhalen,[1255] concentreert de Russische Federatie zich hier op het weerleggen van specifieke bevindingen van het Scheidsgerecht en stellingen van HVY die rechtstreeks worden tegengesproken door het uitgebreide bewijsmateriaal, dat bevestigt dat HVY hun aandelen in Yukos hebben verworven door wijdverbreide schendingen van de wet.

(c)(ii)(i) *HVY waren direct betrokken bij de illegale verwerving van de Yukos aandelen*

726. Het is veelzeggend dat, zoals weergegeven in randnummers 1368-1370 van de Final Awards, het Scheidsgerecht helemaal niet oordeelde over de stelling van de Russische Federatie dat de privatisering van Yukos op onrechtmatige wijze was gemanipuleerd middels fraude, samenzwering bij het bieden, en omkoping. Het Scheidsgerecht heeft deze illegale activiteiten niet beoordeeld omdat ze "*betrekking [hadden] op Bank Menatep en de Oligarchen, een rechtspersoon en personen die los stonden van Eiseressen, waarvan een – Veteran – nog niet eens was opgericht.*"[1256] De redenering van het Scheidsgerecht over deze beweerdelijke "losstaande" status van HVY is om verschillende redenen onjuist.[1257]

727. Ten eerste was YUL *zelf* de entiteit die namens de Russische Oligarchen de steekpenningen aan de *Red Directors* betaalde, zoals blijkt uit de bankrekeningen van YUL en de tekst van de betreffende nepcontracten.[1258] De leden van het Scheidsgerecht waren goed op de hoogte van dit feit – ze hebben het zelfs meerdere keren in de tekst van de Final Awards vastgelegd.[1259] Het Scheidsgerecht heeft de rechtsgevolgen van dit feit echter nooit als zodanig in zijn overwegingen betrokken en heeft nooit uitgelegd hoe dit feit in overeenstemming zou kunnen worden gebracht met zijn conclusie dat YUL zelf niet rechtstreeks bij de manipulatie van de privatisering van Yukos betrokken was. Dit is duidelijk een verzuim het relevante bewijs te bespreken en toe te passen.

1255 Zie hoofdstuk III hiervoor.

1256 Final Awards, randnr. 1370.

1257 Zie hoofdstuk III.C hiervoor.

1258 Account Statements of Yukos Universal Limited from UBS Zurich (zie Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017, bijlage MP-066); Original Agreement between Group Menatep Limited, Beneficiaries, and Tempo Finance Ltd. dated 26 Mar. 2002 (zie Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017, bijlage MP-067); Amended and Restated Compensation Agreement between Group Menatep Limited, Beneficiaries, and Tempo Finance Ltd. d.d. 1 november 2002 (zie Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017, bijlage MP-075).

1259 Final Awards, randnrs. 1243, 1283(v).

728. Ten tweede hebben de Russische Oligarchen uitdrukkelijk toegegeven verantwoordelijk te zijn voor de betalingen door YUL aan de *Red Directors* in minimaal drie verschillende verklaringen na het einde van de Arbitrages in juli 2014, en zelfs na het vonnis van de Rechtbank in april 2016. Deze verklaringen worden weergegeven in de getuigenverklaring van de heer Dubov in 2017, een Facebook post in 2016 van de heer Khodorkovsky en een open brief in 2016 aan de *American Lawyer* door de CEO van GML, de heer Timothy Osborne.[1260] Deze herhaalde en consistente verklaringen bevestigen dat de betalingen door YUL namens de Russische Oligarchen werden verricht in opdracht van de Russische Oligarchen en ter nakoming van de "*mondelinge toezegging*" ("*verbal promise*")[1261] door de Russische Oligarchen tijdens de privatisering van Yukos. Zelfs als de bevinding van het Scheidsgerecht over de zogenaamde gescheiden rechtspersoonlijkheid van YUL in 2014 juridisch verdedigbaar was geweest (hetgeen niet zo was), dan nog moeten deze bevindingen nu opnieuw door uw Hof worden beoordeeld op basis van deze drie openbare verklaringen in 2016 en 2017.

729. Ten derde, zoals blijkt uit de zorgvuldige forensische analyse van Prof. Kothari, was 100% van de Yukos aandelen waarop de vorderingen van HVY in de Arbitrages waren gebaseerd afkomstig uit illegale activiteiten van de Russische Oligarchen in 1995 en 1996 – ondanks het complexe web aan transacties dat de Russische Oligarchen en HVY hebben gesponnen in een poging dit cruciale feit te verhullen.[1262] Omdat HVY dit bewijs niet kunnen aanvechten, suggereren ze nu dat dit nooit verborgen is gehouden.[1263] Zoals het Scheidsgerecht zelf al oordeelde, is het op grond van internationaal recht belangrijk dat "*een onderzoek naar de rechtmatigheid van een investering niet beperkt zou moeten worden tot het controleren of de laatste van een serie transacties die tot de investering leidde, rechtmatig was. Het doen van de investering zal vaak bestaan uit verschillende opeenvolgende handelingen en deze moeten alle rechtmatig en bona fide zijn*."[1264] Prof.

1260 Witness Statement of Dubov d.d. 13 maart 2017 (Pieth Annex F); Mikhail Khodorkovsky's Facebook Post d.d. 9 juni 2016 (zie het deskundigenbericht van Pieth, bijlage MP-139); Brief van Tim Osborne aan de *American Lawyer* d.d. 5 augstus 2016 (zie het deskundigenbericht van Pieth, bijlage MP-113).

1261 Zie Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017 (**Productie RF-D14**), §§ 19-26; Mikhail Khodorkovsky's Facebook Post d.d. 9 juni 2016 (zie Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017, bijlage MP-139).

1262 Zie Deskundigenbericht prof. Kothari 2015 (**Productie RF-202**), § 45; Zie Deskundigenbericht prof. Kothari 2017 (**Productie RF-D15**), § 83.

1263 MvG, § 837.

1264 Final Awards randnr. 1369.

Pieth heeft bevestigd dat dit ook geldt bij transnationale regels in multilaterale verdragen die van toepassing zijn op witwassen van geld, evenals op grond van de binnenlandse wetten van zowel de Russische Federatie als Nederland.[1265]

730. Het is veelzeggend dat HVY geen inhoudelijke reactie geven op prof. Kothari's forensische analyse van het aandelenregister van Yukos. In plaats daarvan proberen zij de aandacht af te leiden met de ongefundeerde argumenten dat de Russische Federatie "*zich schuldig maakt aan misleiding*" en "*procedureel bedrog*"[1266] omdat de advocaat tijdens het pleidooi verklaarde dat het aandelenregister "*gecodeerd*" was en dus ontoegankelijk was tot oktober 2015.[1267] Volgens HVY waren de gegevens van het aandeelhoudersregister "*vrij en zonder encryptie toegankelijk*".[1268] Voor alle duidelijkheid, de advocaat van de Russische Federatie gebruikte het woord "*gecodeerd*" en heeft niet aangevoerd dat de gegevens 'versleuteld' (*encrypted*) waren; de argumenten van HVY in die zin zijn irrelevant. Bovendien heeft Kolonel van Justitie Mikhailov, hoofd van de afdeling onderzoek van het hoofdbureau voor onderzoek van de onderzoekscommissie van de Russische Federatie, verklaard dat onderzoekers tijdens het strafrechtelijk onderzoek van Yukos niet over de technische mogelijkheden of noodzakelijke apparatuur beschikten om toegang te krijgen tot het aandelenregister van Yukos, dat met behulp van een geavanceerd softwareprogramma in stand werd gehouden.[1269] Pas in oktober 2015, toen Kolonel Michailov een van de oorspronkelijke auteurs van de software had opgespoord, kregen onderzoekers voor het eerst toegang tot het elektronische aandelenregister.[1270] De mondelinge toelichting van de

---

1265 Zie Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017 (**Productie RF-D14**), § 63; OECD Working Group Phase 1 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the Russian Federation van 16 maart 2012 (zie Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017, bijlage MP-184) § A.7 (Art. 1174, 174.1 en 175 van het Russische Wetboek van Strafrecht zijn van toepassing op witwassen van geld); OECD Working Group Phase 2 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendations on Combating Bribery in International Business Transactions in the Netherlands dated 15 June 2006 (zie Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017, bijlage MP-180) § C.8 (Artikel 420 van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht is van toepassing op witwassen van geld); OECD Working Group Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the Netherlands dated 14 Dec. 2012 (zie Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017, bijlage MP-186) § B.6(a) (waarin wordt bevestigd dat Artikel 420 nog steeds geldt).

1266 Zie bijv. MvG, §§ 836, 847.

1267 MvG, § 847.

1268 MvG, § 847.

1269 Zie de verklaring van Kolonel van Justitie S.A. Mikhailov (**Productie RF-G4**), § 13.

1270 Zie de verklaring van Kolonel van Justitie S.A. Mikhailov (**Productie RF-G4**), § 15.

advocaat tijdens diens pleidooi voor de Rechtbank is in overeenstemming met deze gebeurtenissen.

731. Verder legt prof. Kothari in zijn tweede deskundigenrapport uit dat digitale versleuteling, met betrekking tot forensisch boekhouden, niet het enige middel is voor het 'coderen' van informatie. In feite zijn er "*talrijke methoden*" om financiële transacties te "*verhullen en te verbergen, zodat de onderliggende bewegingen van fondsen of activa niet kunnen worden ontcijferd en niet 'gemakkelijk toegankelijk' zijn zonder aanzienlijke inspanningen en gedetailleerde analyse*."[1271] In het geval van het register van Yukos concludeert prof. Kothari dat de principalen van HVY zich op ten minste twee verschillende methoden hebben gebaseerd – het gebruik van formele houders en het gebruik van gestructureerde transacties (of *'smurfing'*) – om "*de namen van de werkelijke eigenaren te verhullen en de onderliggende overdrachten van aandelen te verdoezelen, zodat de informatie in het aandelenregister van Yukos daadwerkelijk werd gecodeerd*.".[1272] Gezien deze pogingen om de aard van hun illegale activiteiten te verhullen, is de stelling van HVY dat de Russische Federatie zich op de een of andere manier "*schuldig maakt aan misleiding*" met betrekking tot het aandelenregister van Yukos ongegrond en te kwader trouw .

732. De conclusies van het Scheidsgerecht over de beweerdelijk gescheiden en zelfstandige rechtspersoonlijkheid van HVY ten opzichte van de Russische Oligarchen zijn dan ook onhoudbaar. De onjuiste verklaringen van HVY aan dit Hof[1273] (en de Rechtbank[1274]) met dezelfde strekking dienen om dezelfde redenen te worden afgewezen.

1271 Engels origineel: "numerous methods [to] disguise and conceal [financial transactions], such that the underlying movements of funds or assets cannot be deciphered or 'readily accessed' without considerable effort and detailed analysis." Zie Deskundigenbericht prof. Kothari 2017 (**Productie RF-D15**), § 14.

1272 Engels origineel: "disguise (…) the names of the actual owners and obscure (…) the underlying transfers of shares, such that the information in the Yukos share registry was effectively encoded." Zie Deskundigenbericht prof. Kothari 2017 (**Productie RF-D15**), § 15.

1273 Zie bv. MvG, § 733 waarin HVY stellen dat "*HVY (uiteindelijk) eigendom zijn en onder zeggenschap vallen van trustees naar het recht van het Verenigd Koninkrijk*".

1274 Zie bv. Pleitnota HVY, § 16 (waarin gesteld werd dat "*de eigendom van en zeggenschap over HVY niet berusten bij Russische individuen, maar (uiteindelijk) bij de respectievelijke trustees. Deze trustees zijn staatsburgers van het Verenigd Koninkrijk en niet van Rusland (...)*"), en § 79 "*het [zijn] de trustees, en niet de [Russische] begunstigden, die eigenaar zijn van de bezittingen van de trusts en daarover de zeggenschap uitoefenen*."

(c)(ii)(ii) *Bepaalde aspecten van de privatisering van Yukos waren publiekelijk bekend – en zijn uitdrukkelijk door de Doema veroordeeld – terwijl andere aspecten door de Russische Oligarchen verborgen werden gehouden*

733. In hun Memorie van Grieven betogen HVY dat "*de Russische Federatie de vermeende onwettige handelingen*" van de privatisering van Yukos "*nooit (...) heeft aangevochten*",[1275] hoewel enkele relevante aspecten "*een bekend gegeven [waren]*."[1276] Ter onderbouwing halen HVY een reeks in dezelfde tijd verschenen krantenartikelen aan uit *The Moscow Times*, *The Wall Street Journal* en *Kommersant*, waaruit blijkt dat bepaalde aspecten van de heimelijke aard van de privatisering van Yukos publiekelijk bekend waren in december 1995.[1277] Anders gezegd, HVY proberen niet eens te betogen dat er werkelijk sprake was van *concurrentie* bij de privatisering van Yukos. In plaats daarvan betogen HVY dat de *heimelijke* wijze van privatisering van Yukos wel *legaal* moet zijn geweest, omdat een ernstige criminele handeling vermoedelijk niet gedurende zoveel jaren onvervolgd kan zijn gebleven. Dit argument houdt om verschillende redenen geen stand.

734. Ten eerste, zelfs als sommige aspecten van de privatisering van Yukos onmiddellijk bekend waren in december 1995, werden andere belangrijke aspecten zorgvuldig door de Russische Oligarchen verborgen gehouden:

> "In december 1996, bijvoorbeeld, verspreidden de vertegenwoordigers van de Oligarchen publieke leugens over hun relatie met ZAO Monblan. Zoals volgt uit in dezelfde tijd verschenen krantenartikelen, beweerde de heer Kagalovsky dat '[e]r geen relatie is tussen Monblan en Menatep.'[1278] Naar verluidt betwiste de woordvoerster van Bank Menatep, mevrouw Natalya Mandrova, ook dat 'Menatep enige relatie met Monblan had.'[1279] Inmiddels is erkend dat de verklaring vals was, en de heer Dubov noch prof. Rebut [HVY's deskundige in een Franse procedure] geeft enige legitieme toelichting voor

---

1275 MvG, § 828.

1276 MvG, § 837.

1277 Zie Kommersant, "Menatep won the competition with itself", 9 december 1995 (Productie HVY-194); The Moscow Times, "Yukos Winner backed by Menatep", 9 december 1995 (Productie HVY-195); Transcript van YUKOS – Inner Empire, RUSSIA 24, http://www.vesti.ru/videos/show/vid/704645/, geraadpleegd op 23 januari 2017, p. 6 (Productie HVY-196); Wall Street Journal, "Banks win Russian Oil Stake", 11 december 1995 (Productie HVY-197).

1278 Sergey Lukyanov, *'Managed' Yukos Sale Fetches $160M*, in MOSCOW TIMES, d.d. 24 december 1996 (zie Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017, bijlage MP-035), onder 1: "*[t]here is no connection between Monblan and Menatep*."

1279 Sergey Lukyanov, *'Managed' Yukos Sale Fetches $160M*, in MOSCOW TIMES, d.d. 24 december 1996 (zie Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017, bijlage MP-035), onder 2: "*denied Menatep had any connection with Monblan*."

deze misleiding. Evenzo leveren geen van de krantenartikelen uit 1995 die door prof. Rebut worden geciteerd - waaronder Le Monde, Moscow Times, en de Wall Street Journal – enig bewijs dat de belofte van de Oligarchen om 'een significant financieel bedrag'[1280] aan de Red Directors te betalen publiekelijk bekend althans voor de Russische autoriteiten bekend was."[1281]

735. Ten tweede suggereert geen van de door HVY aangehaalde krantenartikelen die de geruchten over de heimelijke wijze van privatisering van Yukos aan de orde stellen, dat dit wettig was. Integendeel, zoals Prof. Pieth opmerkt, bevestigen deze krantenartikelen consequent de wijdverbreide geruchten dat de privatisering van Yukos op corrupte en heimelijke wijze was gemanipuleerd:

> "Zoals bericht door de *Moscow Times* in december 1995: 'het leningen-voor-aandelen programma dat vorige maand is gestart, wordt geteisterd door schandalen . . . . 'het is een truc om het blok aan een eerder gekozen bedrijf te geven', zei een Westerse analist die niet bij naam genoemd wilde worden.'[1282] Evenzo berichtte *Reuters* dat 'critici de armlastige regering beschuldigden strategisch belangrijke belangen tegen absurd lage prijzen te verkopen.'[1283] In de daaropvolgende jaren werd deze opvatting bevestigd door gerespecteerde internationale economen, die de regering van de Russische Federatie adviseerden over het economische beleid in de Russische Federatie. De Nobelprijswinnaar, professor Joseph Stiglitz, beschreef de 'leningen-voor-aandelen' privatiseringen in 1995 als 'je reinste diefstal.'[1284] Evenzo beschreef professor Jeffrey Sachs deze privatiseringen als 'schaamteloos corrupt vanaf het begin.'[1285] Dus, welke 'publieke bekendheid' dan ook is gegeven aan de relatie tussen Bank Menatep en de bieders die participeerden in de

---

1280 Memo van Doug Miller aan Bruce Misamore d.d. 14 augustus 2002 (zie Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017, bijlage MP-071), onder 3: "*a significant financial interest*".

1281 Zie Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017, § 92 (**Productie RF-D14**): "*For example, in December 1996, the Oligarchs' agents told public falsehoods regarding their connection with ZAO Monblan. As reflected in contemporaneous newspaper accounts, Mr. Kagalovsky asserted that '[t]here is no connection between Monblan and Menatep.' Bank Menatep's spokeswoman, Ms. Natalya Mandrova, also reportedly 'denied Menatep had any connection with Monblan.' This is now admitted to be a false statement, and neither Mr. Dubov nor Professor Rebut [HVY's expert] provide any legitimate explanation for this deception. Similarly, none of the 1995 newspaper accounts cited by Professor Rebut [HVY's expert] - including Le Monde, Moscow Times, and the Wall Street Journal - provide any evidence that the Oligarchs' promise to pay 'a significant financial interest' to the Red Directors was known to the public or to the Russian authorities.*"

1282 *Auctions End on Contentious Note*, Moscow Times, d.d. 29 december 1995 (zie Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017, bijlage MP-151), onder 2.

1283 *Unknown Monblan Wins Third of Russia's YUKOS,* Reuters, d.d. 23 december 1996 (zie Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017, bijlage MP-153).

1284 Interview met Joseph Stiglitz, Progressive.org voor 16 juni 2000 (zie Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017, bijlage MP-175), onder 6.

1285 Jeff Sachs, *What I did in Russia*, d.d. 14 maart 2012 (zie Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017, bijlage MP-183), onder 15.

privatisering van YUKOS, deze faam duidt amper op de onschuldigheid van de Oligarchen.'"[1286]

736. Ten derde zijn de beweringen van HVY dat de Russische Federatie zweeg over de handelingen van de Russische Oligarchen aantoonbaar onjuist. De Doema van de Russische Federatie veroordeelde de illegale manipulatie van de privatisering van Yukos juist uitdrukkelijk en gelijktijdig:

> "De Doema heeft in het bijzonder Resolution nr. 3331-II op 4 december 1998 aangenomen. Deze geeft de conclusie van de nationale wetgever weer dat veel leningen-voor-aandelen veilingen schijntransacties waren ter verberging van samenspanning. Zoals toegelicht in Resolution nr. 331-II, 'konden dezelfde rechtspersonen om en om hun acties vooraf coördineren om pakketten aandelen te verkrijgen tegen een lage prijs.'[1287] Daarom smeekte de Doema de President en de regering juridische procedures te starten om de YUKOS privatisering en andere soortgelijke transacties ongeldig te verklaren."[1288]

737. Ten vierde, de stelling van HVY dat de Russische Federatie "*het recht* [heeft] *verwerkt*" om de illegaliteit van HVY in deze procedure aan de orde te stellen omdat zij in Rusland geen "*juridische actie*" heeft ondernomen,[1289] is eveneens ongegrond. Kolonel van Justitie Mikhailov heeft verklaard dat de onderzoekscommissie in december 2016 formeel heeft besloten tot strafrechtelijke vervolging over te gaan wegens witwaspraktijken als onderdeel van, en in verband met, de illegale manipulatie van de privatisering van Yukos in 1995 en

---

1286 Zie Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017, § 93 (**Productie RF-D14**): "*As reported by Moscow Times in December 1995: 'The loans-for-shares program which started last month has been plagued by scandal . . . . 'It is just a trick to give the block to the previously chosen company,' said a Western analyst, who declined to be named.' Similarly, Reuters reported that 'Critics accused the cash-strapped government of selling strategically important stakes at absurdly low prices.' During subsequent years, this view was confirmed by respected international economists, who had advised the Government of the Russian Federation regarding economic policy in the Russian Federation. The Nobel Prize winner, Professor Joseph Stiglitz, described the 1995 'Loans for Shares' privatizations as 'grand larceny.' Similarly, Professor Jeffrey Sachs described these privatizations as 'blatantly corrupt from the start.' Accordingly, whatever 'public notoriety' may have emerged regarding the relationship between Bank Menatep and the bidders participating in the YUKOS privatization, this reputation hardly points toward the Oligarchs' innocence.*'"

1287 Resolution of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation. No. 3331-II-GD, 4 december 1998 (Russisch origineel met Engelse vertaling) (R-19).

1288 Zie Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017, § 94 (**Productie RF-D14**): "*Specifically, the State Duma enacted Resolution No. 3331-II on 4 December 1998, reflecting the national legislature's conclusion that many of the Loans-for-Shares auctions were sham transactions concealing collusion. As explained in Resolution No. 3331-II, 'by turns, the same legal entities, which allowed them to co-ordinate their actions in advance in order to acquire blocks of shares at a marked-down price.' On this basis, the State Duma implored the President and the Government to initiate legal proceedings to invalidate the YUKOS privatization and other similar transactions*."

1289 MvG, § 828.

1996.[1290] Deze strafzaken lopen thans.[1291] De afwezigheid van vervolging is in ieder geval, zoals gebruikelijk is in verscheidene jurisdicties en ook naar Nederlands recht[1292], geen beslissend bewijs voor de vraag of zich wel of niet crimineel gedrag heeft voorgedaan. Zoals Prof. Pieth uitlegt:

> "[De] beslissing om bepaalde gevallen van crimineel gedrag al dan niet te vervolgen wordt beïnvloed door tal van factoren, overeenkomstig het beginsel van vervolgingsvrijheid. Het is tekenend dat dit beginsel wordt onderschreven door de Raad van Europe in haar Recommendation nr. R (87) 18[1293] en is weergegeven in artikel 5 van de OECD Anti-Bribery Convention.[1294] In de internationale praktijk is het daarom normaliter overgelaten aan de vrijheid van de autoriteiten van een bepaalde Staat om te bepalen of een zekere misdaad moet worden vervolgd in het licht van de beschikbare middelen, beschikbaarheid van bewijs, en andere algemenere aspecten van sociaal beleid en vervolgingsstrategie. Zelfs in Staten met het zogenoemde legaliteitsbeginsel bestaat feitelijke vrijheid."[1295]

738. Sterker nog, het is bizar dat de Russische Oligarchen klagen over de *afwezigheid* van vervolging voor het manipuleren van de privatisering van Yukos, terwijl hun hele standpunt tijdens de Arbitrages juist was dat de belastinggerelateerde misdrijven van de Russische Oligarchen *te agressief* waren vervolgd.

1290 Zie de verklaring van Kolonel van Justitie S.A. Mikhailov (**Productie RF-G4**), §§ 3, 7.

1291 Zie de verklaring van Kolonel van Justitie S.A. Mikhailov (**Productie RF-G4**), §§ 2-7.

1292 Naar Nederlands recht staat het achterwege blijven van vervolging van fraude niet in de weg aan het aanvoeren van fraude als verweer in een civiele procedure. Het Openbaar Ministerie maakt een eigen opportuniteitsafweging en ziet in veel zaken waarin een strafbaar feit bewijsbaar is toch van vervolging af. Indien bijv. een civiele procedure aanhangig is waarin het strafbare feit een rol speelt en die procedure kan leiden tot een oordeel dat de (potentiële) gevolgen van het strafbare feit voorkomt of tenietdoet, kan dat voor het Openbaar Ministerie een reden zijn om van vervolging af te zien.

1293 Council of Europe, Committee of Ministers Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to member States Concerning the Simplification of Criminal Justice (1987) (zie Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017, bijlage MP-133).

1294 OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (zie Deskundigenbericht prof. Pieth januari 2017, bijlage MP-098), Artikel 5.

1295 Zie Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017 (**Productie RF-D14**), § 95: "*[T]he decision to prosecute or not prosecute specific instances of criminal conduct is influenced by a wide variety of factors, in accordance with the principle of prosecutorial discretion. Significantly, this principle has been endorsed by the Committee of Ministers for the Council of Europe in its Recommendation No. R (87) 18, and is reflected in Article 5 of the OECD Anti-Bribery Convention. As a matter of international practice, therefore, it is generally left to the discretion of a particular State's authorities to determine whether a particular crime should be prosecuted depending on the available resources, the accessibility of evidence, and other broader issues pertaining to social policy and prosecutorial strategy. Even in States with the so-called legality principle, factual discretion exists*."

739. In de vervolgingspraktijk overal ter wereld is het welbekend dat aanklagers ervoor kunnen kiezen om "*alleen vervolging in te stellen voor de zeer weinige beschuldigingen die het eenvoudigst kunnen worden vervolgd,*" zoals belastinggerelateerde misdrijven[1296] of immigratiegerelateerde misdrijven,[1297] zelfs als de verdachte van ernstigere delicten wordt verdacht. In die omstandigheden hoeven de beschuldigingen van de aanklager geen "*volledige weergave te zijn van de mate van criminele activiteit van een verdachte,*" hoewel de beschuldigden zeker "*(...) intensiever vervolgd zullen worden dan een gewoon belastingleugentje.*"[1298] Een voormalig procureur-generaal uit de Verenigde Staten, de heer John Ashcroft, heeft bijvoorbeeld uitdrukkelijk bevestigd dat het algemene vervolgingspraktijk is om kleinere delicten agressiever te vervolgen als de verdachte wordt verdacht van ernstiger delicten.[1299]

740. In het kader van deze Vernietigingsprocedure is het bovendien een fundamenteel onderscheid dat de analyse van de openbare aanklager met betrekking tot tenlasteleggingen in binnenlandse rechtszaken naar lokaal recht een onderzoek is dat volledig los staat van bezwaren tegen de bevoegdheid van een internationaal scheidsgerecht onder de ECT en internationaal recht. Een aantal scheidsgerechten heeft immers bevestigd dat vorderingen van investeerders in arbitrage onder een investeringsverdrag moeten worden afgewezen als een kwestie van internationaal recht wegens illegaliteit bij het doen van de investering – zelfs wanneer de verwerende staat, binnen zijn soevereine beoordelingsvrijheid, de illegaliteit in kwestie niet heeft vervolgd onder zijn wetgeving.[1300]

1296 Cecile Aptel, Prosecutorial Discretion at the ICC and Victims' Right to Remedy: Narrowing the Impunity Gap, 10 J. Int'l Crim. Just. 1357, 1376 (2012) (**Productie RF-372**).

1297 2001-10-25 - Ashcroft Remarks on Prosecutorial Discretion (**Productie RF-373**).

1298 Thomas E. Zeno, A Prosecutor's View of the Sentencing Guidelines, 55 Fed. Probation 31, 37 (1991) (**Productie RF-374**): "*only those very few charges which are the easiest to prosecute", "fully reflective of the extent of a defendant's criminal activity,"* en *"prosecuted . . . more intensely than a run-of-the-mill tax cheat*."

1299 Remarks of John Ashcroft on Prosecutorial Discretion d.d. 25 oktober 2001 (**Productie RF-373**).

1300 Zie bijv. *World Duty Free Co. Ltd. v. Republic of Kenya*, ICSID zaaknr. ARB/00/7, vonnis d.d. 4 oktober 2006, §§ 157, 179-180 (**Productie RF-365**) (afwijzing van vorderingen in het kader van de openbare orde onder internationaal en nationaal recht wegens betaling van steekpenningen door eiser aan de president, niettegenstaande het ontbreken van vervolging wegens corruptie van de president); *Fraport v. Philippines II*, ICSID zaaknr. ARB/11/12, vonnis d.d. 10 december 2014, §§ 385-386, 467-468 (**Productie RF-375**) (afwijzing van vorderingen wegens onbevoegdheid wegens schending van de Anti-Dummy Law waarbij nationaliteitsbeperkingen worden opgelegd, niettegenstaande de argumenten van eiser dat de schending in kwestie alleen in deze arbitrage was aangevoerd en nooit in eigen land was vervolgd); *Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan*, ICSID zaaknr. ARB/10/3, vonnis d.d. 4 oktober 2013, §§ 336, 372-373 (**Productie RF-361**) (afwijzing van vorderingen wegens onbevoegdheid wegens

741. Om deze redenen kan de afwezigheid van vervolging van de illegale manipulatie van de privatisering van Yukos door de Russische Oligarchen dus niet worden gezien als bewijs van de onschuld van de Russische Oligarchen.

(c)(ii)(iii)*In de vonnissen van de handelsrechtbank in 1996 en 2005 zijn aspecten van omkoping of heimelijke manipulatie van biedingen niet beoordeeld*

742. HVY betogen dat de illegale samenzwering van de Russische Oligarchen tijdens de privatisering van Yukos wordt weerlegd door vier uitspraken van de Moskouse [Arbitrazh] handelsrechtbank uit 1996 en 2005.[1301] Zij beweren zelfs dat de vonnissen "*cruciaal bewijs*" zijn dat de Russische Federatie heeft "*achtergehouden*".[1302] HVY's argumenten gaan echter voorbij aan de werkelijke gronden van deze vier uitspraken, en zijn dan ook aantoonbaar ongegrond. Uit een behoorlijke bestudering van deze vier uitspraken blijkt namelijk – in tegenstelling tot de onjuiste kwalificatie van HVY – dat deze zijn beslist op procedurele aspecten en geen betrekking hadden op enig inhoudelijk argument van de Russische Federatie in de onderhavige procedure over criminele fraude, heimelijke manipulatie van biedingen of omkoping.

743. Ten eerste, zoals Prof. Pieth opmerkt, werd geen van de kwesties over corruptie en omkoping aan de orde gesteld in de uitspraken van 1996 of 2005.[1303] Noch de Moskouse [Arbitrazh] handelsrechtbank, noch de eisers in deze zaken waren op de hoogte van de toezeggingen van de Russische Oligarchen aan de *Red Directors*, of het betalen van steekpenningen voor een bedrag van USD 614 miljoen via offshore vennootschappen op grond van nepcontracten.[1304]

744. Ten tweede, in de uitspraak die in 2005 werd gedaan, wees de Moskouse [Arbitrazh] handelsrechtbank het verzoek van de eiser af op twee gronden die niet relevant zijn voor de kwesties die in de onderhavige zaak aan de orde zijn. Zoals in de uitspraak wordt uitgelegd,

---

omkoping in de investering, ondanks het argument van eiser dat geen enkele ambtenaar in verband met zijn project was beschuldigd van onrechtmatig handelen)..

1301 MvG, §§ 829-834.

1302 MvG, § 829.

1303 Zie Deskundigenbericht prof. Pieth november 2017, §§ 86-89 (**Productie RF-D14**).

1304 Judgment of the Moscow Arbitrazh Court van 28 maart 1996 (Productie HVY-186); Ruling in appeal of the Moscow Arbitrazh Court van 30 mei 1996 (Productie HVY-187); Ruling in cassation of the Moscow Federal Arbitrazh Court van 24 juli 1996 (Productie HVY-188); Court Decision of the Moscow Arbitrazh Court van 28 september 2005 (Productie HVY-189).

had de eiser (OOO Rusatommet) namelijk geen juridisch belang bij de uitkomst van de privatisering van Yukos en was de toepasselijke verjaringstermijn overschreden.[1305] In de zaak van 2005 heeft de Moskouse [Arbitrazh] handelsrechtbank dan ook helemaal niet geoordeeld over inhoudelijke juridische kwesties. De rechtbank is ook zeker niet ingegaan op de vraag of de Russische Oligarchen een strafbaar feit hadden begaan door heimelijk de privatisering van Yukos te manipuleren of de *Red Directors* om te kopen.[1306]

745. Ten derde, met betrekking tot de drie uitspraken die in 1996 zijn gewezen, heeft de Moskouse [Arbitrazh] handelsrechtbank de vorderingen van de eiser (AOOT Babayevskoye) afgewezen omdat zij tijdens de privatisering van Yukos niet de juiste documenten had ingediend.[1307] De Moskouse [Arbitrazh] handelsrechtbank concludeerde derhalve dat deze eiser ook geen juridisch belang had bij de uitkomst van de privatisering van Yukos, net als de eiser in 2005. [1308]

746. Ten vierde blijkt uit de drie uitspraken uit 1996 dat geen relevante feitelijke informatie bekend was aan de eiser of de Moskouse [Arbitrazh] handelsrechtbank. Hoewel de eiser stelde dat Bank Menatep een ongepaste relatie met de bieders had, was deze stelling louter gebaseerd op het onbelangrijke detail dat Bank Menatep een garantie had gegeven voor het veilinggeld van de twee bieders.[1309] Zonder aanvullende feiten en bewijzen was dit onvoldoende om fraude of samenzwering te bewijzen. Uit de tekst van de uitspraken blijkt inderdaad dat noch de eiser, noch de rechtbank op de hoogte was van het bestaan van RTT, de rol van de medewerkers van RTT bij het manipuleren van de privatisering van Yukos,

---

1305 Court Decision of the Moscow Arbitrazh Court van 28 september 2005 (Productie HVY-189).

1306 Court Decision of the Moscow Arbitrazh Court van 28 september 2005 (Productie HVY-189).

1307 Judgment of the Moscow Arbitrazh Court van 28 maart 1996 (Productie HVY-186); Ruling in appeal of the Moscow Arbitrazh Court of 30 May 1996 (Productie HVY-187); Ruling in cassation of the Moscow Federal Arbitrazh Court of van 24 juli 1996 (Productie HVY-188).

1308 Judgment of the Moscow Arbitrazh Court van 28 maart 1996 (Productie HVY-186); Ruling in appeal of the Moscow Arbitrazh Court van 30 mei 1996 (Productie HVY-187); Ruling in cassation of the Moscow Federal Arbitrazh Court van 24 juli 1996 (Productie HVY-188).

1309 Judgment of the Moscow Arbitrazh Court van 28 maart 1996 (Productie HVY-186); Ruling in appeal of the Moscow Arbitrazh Court van 30 mei 1996 (Productie HVY-187); Ruling in cassation of the Moscow Federal Arbitrazh Court van 24 juli 1996 (Productie HVY-188).

of het feit dat alle toegelaten bieders schijnvennootschappen waren die eigendom waren van of onder de zeggenschap stonden van de Russische Oligarchen.[1310]

747. De vier uitspraken waarop HVY zich beroepen, tonen derhalve niet aan dat de privatisering van Yukos legaal was, en ontslaan de Russische Oligarchen niet van hun strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor fraude, samenzwering en omkoping.

(c)(iii) De Russische Federatie in de Dagvaarding haar bezwaren tegen de wijdverbreide illegaliteit door HVY en de Oligarchen opgeworpen en nooit afstand gedaan van deze bezwaren

(c)(iii)(i) *Nederlands recht*

748. Bij gebrek aan overtuigend inhoudelijk verweer tegen het argument van de Russische Federatie inzake de 'unclean hands' (onderdeel van de illegaliteit van HVY's investering)[1311] van HVY en de Russische Oligarchen, stellen HVY dat de Russische Federatie haar 'unclean hands' argument voorzover het de verkrijging door destijds de Russische Oligarchen niet in de Dagvaarding heeft opgeworpen, en daarvan zelfs onvoorwaardelijk afstand heeft gedaan in § 27 van de Dagvaarding.[1312] Deze formele verweren dienen om diverse redenen te falen.

749. De Russische Federatie heeft in de Dagvaarding onder meer betoogd dat HVY geen beschermde 'Investeerders' in de zin van artikel 1 lid 7 ECT zijn en geen beschermde 'Investering' hebben gedaan in de zin van artikel 1 lid 6 ECT[1313] en dat daarom HVY en hun Yukos aandelen niet worden beschermd door de ECT en dus de Yukos Awards wegens onbevoegdheid van het Scheidsgerecht moeten worden vernietigd op grond van artikel 1065 lid 1 sub a Rv.[1314]

750. Ter onderbouwing daarvan heeft de Russische Federatie onder meer aangevoerd dat:

1310 Judgment of the Moscow Arbitrazh Court van 28 maart 1996 (Productie HVY-186); Ruling in appeal of the Moscow Arbitrazh Court van 30 mei 1996 (Productie HVY-187); Ruling in cassation of the Moscow Federal Arbitrazh Court van 24 juli 1996 (Productie HVY-188).

1311 Zie CvR, §§ 258-272.

1312 Zie o.a. MvG, §§ 808-814, en 822-823.

1313 Dagvaarding, § 80. Zie ook Dagvaarding, §§ 20(b), 101(b) en 248.

1314 Dagvaarding, § 256.

(i) de Russische Oligarchen via (voorlopers van) HVY door bedrog, corruptie en fraude de economische eigendom, zeggenschap en macht over Yukos verkregen en behielden;[1315]

(ii) HVY door de Russische Oligarchen zijn opgericht en gebruikt om belasting te ontduiken, de Russische Oligarchen aan het zicht te onttrekken en claims te kunnen indienen onder de ECT;[1316] en

(iii) HVY slechts schijnvennootschappen zijn die geen enkele bedrijfsactiviteit ontplooien.[1317]

751. De Russische Federatie heeft haar stellingen in het kader van deze vernietigingsgrond nader uiteengezet in haar Conclusie van Repliek,[1318] Pleitnotitie[1319] en hiervoor in haar Memorie van Antwoord.[1320]

752. Op grond van vaste jurisprudentie kan een eenmaal in de dagvaarding opgeworpen vernietigingsgrond tegen een beslissing van het scheidsgerecht in een later stadium verder uitgewerkt worden.[1321]

753. Omdat de Russische Federatie in de Dagvaarding een vernietigingsgrond heeft gericht tegen de *gehele* beslissing van het Scheidsgerecht dat HVY en hun aandelen in Yukos voldeden aan de vereisten van artikel 1 leden 6 en 7 ECT, mocht zij deze grond verder uitwerken in de latere processtukken.

754. De stellingen van de Russische Federatie in deze Vernietigingsprocedure sluiten bovendien aan op de stellingen die zij in de Arbitrages heeft gevoerd; ook daar heeft zij namelijk

---

1315 Dagvaarding, §§ 1, 18, 26, 42, 50 66, 248, 257-261.

1316 Zie o.a. Dagvaarding, §§ 42-43, 66, 248 en 255(d).

1317 Dagvaarding, §§ 5, 6, 9, 20(b), 66, 101(b), 248, 255(c), 257-261.

1318 Zie met name CvR, § 30 en Hoofdstuk III.D, waarin de Russische Federatie de volgende gevallen van illegaal handelen van HVY en de Russische Oligarchen uiteenzet: (i) de verwerving en consolidatie van zeggenschap over Yukos, (ii) gedrag met betrekking tot de DTA tussen Cyprus en Rusland, (iii) gedrag in verband met Yukos' fiscale optimalisatiestructuur en (iv) handelingen ter belemmering van de handhaving van de Russische belastingaanslagen.

1319 Pleitnota RF, §§ 40-50.

1320 MvA, hoofdstuk III.B.

1321 Hoge Raad 27 maart 2009, *NJ* 2010/169 (*Hendrix Poultry / Burshan*), r.o. 4.3.4; Hoge Raad 27 maart 2009, *NJ* 2010/170 (*Smit / Ruwa*), r.o. 3.4.2; Hoge Raad 22 maart 2013, *NJ* 2013/189 (*Bursa / Güris*), r.o. 3.4.2.

uiteengezet dat de criminele en onrechtmatige achtergrond en handelwijzen van HVY en de Russische Oligarchen tot onbevoegdheid van het Scheidsgerecht moeten leiden.[1322] De stellingen van de Russische Federatie kunnen dan ook niet als een verrassing voor HVY komen. Integendeel, HVY erkennen zelfs dat het 'unclean hands' argument door de Russische Federatie in de Arbitrages is gevoerd in het kader van, onder meer, de bevoegdheid van het Scheidsgerecht.[1323] Voorts kan worden opgemerkt dat de kwesties van unclean hands uitgebreid aan de orde is geweest in de gerechtelijke procedures tussen HVY en de Russische Federatie in het kader van de tenuitvoerlegging van de Yukos Awards in vele andere landen rond de wereld, waaronder Duitsland, Frankrijk en de Verenigde Staten.[1324] In feite, in de Franse procedures hebben HVY uitvoerig inhoudelijke weren gevoerd over deze kwesties – waaronder met een getuigenverklaring van een van de Russische Oligarchen, de heer Vladimir Dubov en een deskundigenrapport over corruptie door prof. Didier Rebut – en dat *in precies dezelfde week* waarin zij de Memorie van Grieven bij uw Hof indienden.[1325] De omstandigheid dat HVY bewust heeft besloten deze kwesties niet in de Memorie van Grieven te behandelen – onder het voorwendsel dat zij moesten wachten op een eventuele gelegenheid tot repliek om dat te doen – doet niet af aan het feit dat de partijen al in debat waren over deze kwesties in de Arbitrage, bij de Rechtbank en elders.

1322 Zie Respondent's Statement of Defense § 9 ("*The circumstances under which the Russian oligarchs themselves obtained their shareholding in Yukos are well documented, demonstrating not only the illegal nature of the transactions in which they engage, but also that any investment in Yukos came from Russia itself.*"); Respondent's Counter-Memorial on the Merits, in het bijzonder Hoofdstuk IV.C ("*The Tribunal Lacks Jurisdiction Or The Claims Are Inadmissible Because Of Claimants' Illegal Conduct And Illegal Conduct Attributable To Them*"), en Respondent's Rejoinder on the Merits, in het bijzonder Hoofdstuk XVI.D ("*Claimants Have Failed To Rebut Respondent's Showing That ECT Protection Does Not Extend To Illegal Investments*"). Zie ook HVY's Reply on the Merits, §§ IV.C.1 ("*The Respondent's case on unclean hands and contributory negligence lacks merit*") en V.C ("*The Respondent's So-Called 'Unclean Hands' Theory Is Without Any Merit*"); *Hulley*, Merits Hearing Tr. (11 Oct. 2012) 17:25-18:17 (waarin de aantijgingen van 'unclean hands' worden geweigerd, inclusief ten aanzien van de verkrijging van Yukos in 1995, als "*unrelated to the Claimants*"); Final Awards, randnrs. 1283 en 1307.

1323 MvG, §§ 805-806.

1324 Zie *Hulley Enterprises Ltd. v. Russian Federation*, Kammergericht [KG] Zaak No. 20 Sch 7/15, Russian Federation, conclusie van 20 april 2016 en Hulley conclusie van 29 juni 2016; *Russian Federation v. Hulley Enterprises*, Cour d'Appel Parijs, Zaak No. 15/11667, Russian Federation conclusie van16 juni 2016 en Hulley conclusie van 8 december 2016; *Hulley Enterprises Ltd. v. Russian Federation*, U.S. District Court for the District of Columbia, Case No. 1:14-cv-01996-BAH, Russian Federation Supplemental Motion to Dismiss van 5 juni 2016.

1325 Getuigenverklaring van Vladimir Dubov van 13 maart 2016, *Russian Federation v. Hulley Enterprises*, Cour d'appel Parijs; deskundigenbericht van Professor Didier Rebut van 16 maart 2017, *Russian Federation v. Hulley Enterprises*, Cour d'Appel van Parijs. Ter informative van uw Hof, deze verklaringen zijn overgelegd als bijlagen bij, en behandeld in, het deskundigenrapport van Professor Pieth. Zie Expert Report of Professor Mark Pieth van 10 oktober 2017, Annexen E & F.

755. HVY stellen dan ook ten onrechte dat het 'unclean hands' argument, dat onderdeel uitmaakt van het verweer van de Russische Federatie tegen de beslissing van het Scheidsgerecht dat HVY en hun aandelen in Yukos voldeden aan de vereisten van artikel 1 leden 6 en 7 ECT, tardief is. Dat de Russische Federatie niet expliciet ieder randnummer van de Yukos Awards dat door haar 'unclean hands' argument wordt geraakt,[1326] heeft genoemd in de Dagvaarding, maakt niet dat de nadere invulling daarvan in de Conclusie van Repliek tardief is. De wet noch de goede procesorde vereisen een dergelijke precieze aanduiding van randnummers van een arbitraal vonnis.

756. HVY stellen daarnaast ten onrechte dat de Russische Federatie haar 'unclean hands' argument expliciet heeft prijsgegeven in § 27 van de Dagvaarding, waarin de Russische Federatie verklaart dat "*de juridische gebreken rond de oprichting van Yukos niet een van de gronden vormen waarop de Russische Federatie de vernietiging van de Yukos Awards vordert*".

757. HVY trekken deze verklaring van de Russische Federatie volledig uit haar verband door te stellen dat de Russische Federatie "*op ondubbelzinnige wijze [heeft] erkend*" dat de onwettige handelingen bij de privatisering van Yukos en latere onwettige handelingen niet in aanmerking komen voor behandeling in deze Vernietigingsprocedure danwel "*uitdrukkelijk en onvoorwaardelijk afstand heeft gedaan*" van enig recht om het 'unclean hands' argument als vernietigingsgrond op te werpen.[1327] Dat staat namelijk niet in § 27 van de Dagvaarding en is door de Russische Federatie ook nooit zo bedoeld. Bovendien heeft geen enkele vertegenwoordiger van de Staat een dergelijke bevoegdheid om afstand te doen van wat illegaal en ongeldig is onder de machtigingswetgeving: onder het presidentiële decreet dat het LFS-programma regelt, zou elke niet-concurrerende (dwz samenspannende en corrupte) verwerving van de Yukos aandelen juridisch ongeldig zijn.[1328] HVY kunnen ook niet daadwerkelijk hebben gedacht dat de Russische Federatie afstand heeft gedaan van dit argument, gezien de stellingen van de Russische Federatie in de Arbitrages en (in de overige paragrafen van) de Dagvaarding.[1329]

1326 Vgl. MvG, § 808.

1327 MvG, §§ 809-814.

1328 Zie Presidentieel Decreet No. 889 van 31 augustus 1995, Art. 6; zie ook de verklaring van Dmitry Gololobov § 13.

1329 Zie m.n. Dagvaarding, §§ 1, 5, 6, 9, 18, 20(b), 26, 42-43, 50 66, 101(b), 248, 255(c), 255(d), 257-261.

758. Wat de Russische Federatie in de Dagvaarding slechts stelde, is dat de oprichting van Yukos niet ter discussie zou worden gesteld.[1330] Alle illegaliteiten van HVY en de Russische Oligarchen, zoals bij de verkrijging van de Yukos aandelen door zowel destijds de Russische Oligarchen en later HVY, zijn ook al in de Dagvaarding uitgebreid uiteengezet, zoals onder andere in Hoofdstuk II van de Dagvaarding, relevante achtergronden en daar baseert de Russische Federatie haar stelling op dat HVY geen bescherming verdienen onder de ECT. Ze zijn nep buitenlandse investeerders (*fake foreign investors*) en hebben een nep buitenlandse investering *(fake foreign investment*).

759. Mocht, ondanks het voorgaande, uw Hof menen dat aan die bewuste zinsnede in § 27 van de Dagvaarding toch een ruimere betekenis toekomt, geldt nog steeds dat het in § 27 van de Dagvaarding gestelde geen afbreuk doet aan de vernietigingsgrond die de Russische Federatie heeft aangevoerd tegen de beslissingen van het Scheidsgerecht dat HVY als 'Investeerders' in de zin van artikel 1 lid 7 ECT kwalificeren en hun Yukos aandelen als 'Investering' in de zin van artikel 1 lid 6 ECT kwalificeren, en dat het daarom bevoegd is ter zake de vorderingen van HVY. Het is niet vol te houden dat de Russische Federatie afstand heeft gedaan van deze vernietigingsgrond en de daarbij behorende argumenten.

760. HVY doen geen enkele moeite om de grondslag van hun verweer te onderbouwen. Reeds om die reden dient het verweer van HVY te falen. Voor zover HVY een beroep doen op een gerechtelijke erkentenis[1331] of afstand van recht[1332] door de Russische Federatie, faalt dat beroep. Afstand van recht vereist namelijk het bewust prijsgeven van een recht[1333] terwijl een gerechtelijke erkentenis een uitdrukkelijk en ondubbelzinnig erkennen vereist van de waarheid van een of meer stellingen van de wederpartij.[1334] In beide gevallen geldt een strenge maatstaf voor toepasselijkheid, mede gezien de gevolgen die aan een dergelijke afstand of erkentenis zijn verbonden. Aan die maatstaf is, mede gezien de door de

---

1330 CvR, vtnt. 1.

1331 Vgl. MvG, 810: "*In paragraaf 27 van de Dagvaarding wordt dus op ondubbelzinnige wijze door de Russische Federatie* ***erkend*** *dat de door haar in Deel Part ll.A.(a) van de Dagvaarding omschreven vermeende gebeurtenissen (...) niet in aanmerking komen voor behandeling in de vernietigingsprocedure en om deze reden geen deel uitmaken van de vernietigingsgronden.*" (onderstreping toegevoegd).

1332 Vgl. o.a. MvG, § 811, "*Ondanks het feit dat de Russische Federatie uitdrukkelijk en onvoorwaardelijk* ***afstand heeft gedaan*** *van dit argument in de Dagvaarding (...)*" (onderstreping toegevoegd). Zie ook MvG § 814.

1333 Tjittes, Afstand van recht, Monografieen Nieuw BW, Kluwer: Deventer 1992, p. 8.

1334 Vgl. Beenders, Tekst en Commentaar Rechtsvordering, artikel 154, aant. 2.b.

Russische Federatie in de Dagvaarding aangevoerde stellingen over HVY en de Russische Oligarchen, niet voldaan.

761. De stellingen van HVY dienen ook om een andere reden te falen. Het 'unclean hands' argument en de andere argumenten gebaseerd op het criminele en onrechtmatige handelen van HVY betreffen namelijk zaken van openbare orde waarop het beroep niet door formele regels kan worden beperkt. In de woorden van prof. Keirse en Paijmans:

> "De rechtvaardiging om het adagium *unclean hands* toe te passen en een vorderingsrecht aan een eisende partij te ontzeggen lijkt echter niet zozeer te liggen in bescherming van de rechten van de gedaagde partij noch in vergelding of straf, als wel in het behoud van rechterlijke integriteit, rechtvaardigheid en de openbare orde."[1335]

762. Met andere woorden, ook een pas na de dagvaarding of zelfs een pas voor het eerst in hoger beroep aangevoerd argument ter zake van 'unclean hands' – danwel de criminele en onrechtmatige doelen en handelingen in groter verband – moet in behandeling worden genomen. Artikel 1064 lid 5 Rv noch enig andere toepasselijke regel beoogt daaraan iets af te doen.[1336] Bovendien mag, in de gegeven feitelijke en juridische omstandigheden van deze zaak, nog minder snel onherroepelijke afstand van recht op een beroep op zaken van openbare orde – zoals het 'unclean hands' argument – worden aangenomen, en ieder geval niet op basis van een volledig uit haar verband getrokken passage in § 27 van de Dagvaarding.

763. Uit het voorgaande volgt (i) dat zelfs al zou het 'unclean hands' argument onvoldoende door de Russische Federatie in de Dagvaarding naar voren zijn gebracht (*quod non*) uw Hof dit argument dan nog niet als tardief terzijde kan schuiven en (ii) dat geen sprake kan zijn van afstand van recht, gerechtelijke erkentenis, dan wel enige andere grondslag waardoor de Russische Federatie haar recht heeft verloren te betogen dat de criminele en onrechtmatige achtergrond en handelwijzen van HVY en de Russische Oligarchen ertoe leiden dat de vorderingen van HVY niet voldoen aan artikel 1 leden 6 en 7 ECT en het

---

1335 A.L.M. Keirse en B.M. Paijmans, In pari delicto; als de pot de ketel verwijt, MvV 2017, nummer 7-8, p. 209.

1336 Immers, het uitgangspunt dat in de inleidende dagvaarding alle vernietigingsgronden voorgedragen dienen te worden op straffe van verval van recht, lijdt uitzondering voor vernietigingsgronden die van openbare orde zijn. Zie ook Sanders, *Het Nederlandse arbitragerecht: nationaal en internationaal*, Deventer: Kluwer 2001, p. 190-191, Meijer, *T&C Rv*, art. 1064a Rv, aant. 5(b), Snijders, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1064 Rv, aant. 3.

Scheidsgerecht derhalve onbevoegd was ter zake van die vorderingen. Dit klemt nog te meer indien, zoals in deze zaak, nieuwe criminele feiten als fraude en corruptie, en/of nieuwe bewijzen daarvan pas in de loop van de vernietigingsprocedure aan het licht komen. Bovendien moet de rechter – dus ook uw hof – strijd met de openbare orde ambtshalve tegengaan.[1337]

764. Ook onder de internationale rechtspraktijk[1338] kan de Russische Federatie overigens niet geacht worden afstand te hebben gedaan van haar 'unclean hands' argument.

(c)(iii)(ii)*Internationaal recht*

765. Het is een gevestigd beginsel van internationaal recht dat afstand doen van een aanspraak door een soevereine Staat "*uitdrukkelijk of ondubbelzinnig geimpliceerd moet zijn*"[1339] en met "*afdoende bewijs*" moet worden aangetoond."[1340] Om geldig te zijn, moet afstand "*worden gedaan door een orgaan dat bevoegd is om op te treden namens de rechtspersoon naar internationaal recht dat rechten heeft waarvan afstand wordt gedaan*".[1341] Er geldt dus een sterk vermoeden dat een Staat geen afstand heeft gedaan van een recht of aanspraak. Het is ook een gevestigd beginsel van internationaal recht dat er geen afstand kan worden gedaan van kwesties van fraude en corruptie. Dergelijk gedrag wordt universeel veroordeeld als strijdig met de internationale openbare orde en dient daarom steeds door de betreffende rechtbank of het betreffende scheidsgerecht te worden onderzocht. Er kan dus niet worden geconcludeerd dat de Russische Federatie afstand heeft gedaan van haar 'unclean hands' argument dat gebaseerd is op de corrupte en frauduleuze handelingen van de Russische Oligarchen en HVY, als rechtsstreekse opvolger, welke handelingen hen de bescherming onder de ECT ontneemt.

1337 Zie hoofdstuk VII.H hierna.

1338 Die niet alleen door de Russische Federatie maar ook door HVY relevant worden geacht, zie bijvoorbeeld CvA, § II.574.

1339 *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment van 19 december 2005, I.C.J. Reports 2005, p. 168, op p. 266, § 293 (**Productie RF-376**): "*express or unequivocally implied*".

1340 *The "Kronprins Gustaf Adolf" (Sweden/United States of America)*, Award van 18 juli 1932, R.I.A.A. vol. 2, p. 1239, op p. 1299 (**Productie RF-377**): "*conclusive evidence*."

1341 Isabel Feichtner, *Waiver* § 11, *in* MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW (2006) (**Productie RF-378**): "*expressed by an organ competent to act on behalf of the subject of international law whose rights are being waived*."

766. Internationale scheidsgerechten hebben geweigerd de intentie van een Staat om afstand te doen van een recht of aanspraak vast te stellen zonder een "ondubbelzinnige" ("*unequivocal*") verklaring. In *Certain Phosphate Lands in Nauru*, bijvoorbeeld, beweerde Australië dat Nauru afstand had gedaan van haar aanspraken met betrekking tot de sanering van de fosfaatgronden, omdat deze aanspraken niet waren vermeld in een latere overeenkomst tussen de partijen over de voorwaarden waaronder de fosfaatindustrie in Nauru aan de lokale autoriteiten moest worden overgedragen, of in een verklaring van de *Head Chief* van Nauru tegenover de Verenigde Naties ter gelegenheid van de beëindiging van het mandaat over Nauru.[1342] Het ICJ oordeelde dat de autoriteiten van Nauru geen afstand hadden gedaan van deze aanspraken, aangezien hun gedrag "*op geen enkel moment tot een duidelijke en ondubbelzinnige afstand van hun aanspraken heeft geleid, of men nu rekening houdt met de onderhandelingen die hebben geleid tot de overeenkomst van 14 november 1967, de overeenkomst zelf of de besprekingen bij de Verenigde Naties*."[1343]

767. Evenzo bevestigde het scheidsgerecht in *Waste Management I* dat een verklaring van afstand "*duidelijk, expliciet en categorisch*" moet zijn.[1344] Dit scheidsgerecht merkte met name op dat afstand "*een eenzijdige handeling*" is die een vrijwillige en "*substantiële wijziging van de eerder bestaande juridische situatie [inhoudt], namelijk het vervallen of tenietgaan van het recht*".[1345] Het scheidsgerecht oordeelde derhalve dat "*in elke context,*" "*elke verklaring van afstand duidelijk, expliciet en categorisch moet zijn, aangezien het ongepast is om dit af te leiden uit verklaringen waarvan de betekenis twijfelachtig is*".[1346]

768. Op grond van internationaal recht mag niet worden verondersteld dat Staten afstand hebben gedaan van een recht of aanspraak zonder beslissend bewijs dat een dergelijke afstand

---

1342 *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Preliminary Objections, Judgment van 26 juni 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 240, op p. 247 § 12 (**Productie RF-379**).

1343 *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Preliminary Objections, Judgment van 26 juni 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 240, op p. 247 § 13 (**Productie RF-379**): "*did not at any time effect a clear and unequivocal waiver of their claims, whether one takes into account the negotiations with led to the Agreement of 14 November 1967, the Agreement itself, or the discussions at the United Nations*."

1344 *Waste Management Inc. v. United Mexican States I*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/2, Award van 2 juni 2000, § 18 (**Productie RF-380**): "*clear, explicit and categorical*."

1345 *Waste Management Inc. v. United Mexican States I*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/2, Award van 2 juni 2000, § 18 (**Productie RF-380**): "*is a unilateral act"* die een vrijwillige en *"substantial modification of the pre-existing legal situation, namely, the forfeiting or extinguishment of the right*."

1346 *Waste Management Inc. v. United Mexican States I*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/2, Award van 2 juni 2000, § 18 (**Productie RF-380**): "*in any context*," "*any waiver must be clear, explicit and categorical, it being improper to deduce same from expressions the meaning of which is at all dubious*."

bevestigt. In *The* "*Kronprins Gustaf Adolf*," bijvoorbeeld, oordeelde het scheidsgerecht dat "*afstand van een recht of aanspraak niet mag worden verondersteld,*" en "*met beslissend bewijs moet worden aangetoond*".[1347] Evenzo oordeelde het scheidsgerecht in de zaak *Island of Palmas* dat voor het bewijs van afstand van territoriale soevereiniteitsrechten meer nodig is dan "*louter stilzwijgen van de territoriale soeverein met betrekking tot een verdrag dat hem ter kennis is gebracht en dat lijkt te voorzien in de vervreemding van een deel van zijn grondgebied*".[1348]

769. Het vermoeden tegen afstand door een Staat geldt ook voor argumenten die in geschillenbeslechtingsprocedures naar voren worden gebracht. In *Certain Norwegian Loans*, bijvoorbeeld, wees het ICJ het argument van Frankrijk af dat Noorwegen afstand had gedaan van een van haar gronden voor een jurisdictioneel bezwaar, omdat "*afstand niet kan worden verondersteld of afgeleid; het moet uitdrukkelijk worden verklaard*."[1349] Als voorbeeld van wat een Staat *kan* doen om afstand te doen van een recht, wees het ICJ op de directe verklaring van Noorwegen in zijn *Counter-Memorial* dat het "*onmiddellijk en onvoorwaardelijk afstand heeft gedaan van zijn tweede Bezwaar*", en het daaropvolgende verzuim van partijen om het tweede Bezwaar te behandelen in de rest van de processtukken en het mondelinge pleidooi.[1350]

770. Dit is ook in overeenstemming met het deskundigenbericht van prof. Nolte, waarin hij bevestigt dat volgens internationaal recht een verklaring van afstand "*uitdrukkelijk of ondubbelzinnig moet blijken uit het gedrag van de Staat waarvan beweerd wordt dat hij afstand heeft gedaan van zijn recht*", en dat zelfs "*een indruk wekken*" onvoldoende is om aan deze norm te voldoen.[1351]

1347 *The "Kronprins Gustaf Adolf" (Sweden/United States of America)*, Award van 18 juli 1932, R.I.A.A. vol. 2, p. 1239, op p. 1299 (**Productie RF-377**): "*a renunciation to a right or a claim is not to be presumed*," en "*must be shown by conclusive evidence*."

1348 *Island of Palmas Case (Netherlands v. U.S.A.)*, Award van 4 april 1928, R.I.A.A. vol. 2, p. 829, op p. 843 (**Productie RF-381**): "*mere silence of the territorial sovereign as regards a treaty which has been notified to him and which seems to dispose of a part of his territory*."

1349 *Case of Certain Norwegian Loans (France v. Norway)*, Judgment van 6 juli 1957, I.C.J. Reports 1957, p. 9, op p. 26 (**Productie RF-382**): "*abandonment cannot be presumed or inferred; it must be declared expressly*."

1350 *Case of Certain Norwegian Loans (France v. Norway)*, Judgment van 6 juli 1957, I.C.J. Reports 1957, p. 9, op p. 22 (**Productie RF-382**): "*immediate and unconditional abandonment of its second Objection*".

1351 Zie Deskundigenbericht prof. Nolte, § 89 (**Productie RF-D2**) (waarin geciteerd wordt uit *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment van 19 december 2005, I.C.J. Reports 2005, p. 168, op p. 266, § 293: "*must either be express or unequivocally*

771. Een impliciete afstand door een Staat vereist evenzo een actie van een Staat die aan hoge eisen voldoet. In de *Russian Indemnity* arbitrage oordeelde het scheidsgerecht dat de Russische Federatie afstand had gedaan van haar recht op rente over een schuld van Turkije, omdat de Russische ambassade de Osmaanse weergave van het resterende saldo "*herhaaldelijk had aanvaard*", en "*in haar eigen diplomatieke correspondentie steeds weer het bedrag van het saldo van de schadevergoeding had vermeld als gelijk aan het bedrag van het saldo van de hoofdsom.*"[1352] In tegenstelling tot de Russische ambassade in *Russian Indemnity* heeft de Russische Federatie in de onderhavige zaak het standpunt van HVY met betrekking tot 'unclean hands' niet herhaaldelijk en uitdrukkelijk overgenomen. Integendeel, de Russische Federatie heeft tijdens de Arbitrages en in de Rechtbank Den Haag steeds betoogd dat HVY's vermeende investering in Yukos besmet was met wijdverbreide illegale activiteiten begaan door en met HVY en de Russische Oligarchen die zeggenschap over en eigenaar zijn van HVY.

772. In tegenstelling tot de beweringen van HVY kan ook naar internationaal recht, net zo als naar Nederlands recht, de gewraakte zin in § 27 van de Dagvaarding niet worden uitgelegd als het doen van afstand van enig argument ten aanzien van het feit dat HVY, noch hun investeringen zijn beschermd onder de ECT. In tegenstelling tot Noorwegen in *Certain Norwegian Loans*, wijst § 27 van de Dagvaarding, zeker in het licht van wat verder in de Dagvaarding, voortbordurend en verwijzend naar de Arbitrages, is gesteld over de illegaliteiten van HVY en de Russische Oligarchen, niet op een voornemen van de Russische Federatie om afstand te doen van het 'unclean hands' argument.

773. Bovendien, zelfs al zou de verklaring van de Russische Federatie in de Dagvaarding kunnen worden geïnterpreteerd als een verklaring van afstand, wat niet het geval is, dan nog is het een gevestigd beginsel van internationaal recht (en overigens ook van Nederlands recht) dat er geen afstand kan worden gedaan van verweren die betrekking hebben op gevallen van fraude en corruptie, die universeel worden veroordeeld als strijdig met de internationale openbare orde. Zoals Bin Cheng opmerkt in zijn baanbrekende werk

---

implied from the conduct of the State alleged to have waived or renounced its right" en dat zelfs "*creating an impression*" onvoldoende is om aan deze norm te voldoen).

1352 *Russian Claim for Interest on Indemnities (Russia v. Turkey)*, Award van 11 november 1912, Scott's Hague Court Reports, p. 297, op p. 322-323 (**Productie RF-383**): "*repeatedly accepted*" en "*mentioned again and again in its own diplomatic correspondence the amount of the balance of the indemnity as identical with the amount of the balance of the principal*."

over de beginselen van internationaal recht "*kan een vonnis, dat in beginsel om het grootste respect vraagt, niet worden gehandhaafd als dit het resultaat is van fraude (...) als wordt beweerd dat een internationaal scheidsgerecht 'is misleid door fraude en samenzwering van de getuigen en het achterhouden van bewijsmateriaal door sommigen van hen', '[kan] geen enkel scheidsgerecht dat zijn naam of enig respect waardig is, toestaan dat zijn beslissing standhoudt indien deze aantijgingen gegrond zijn*.'"[1353] Hij merkt voorts op dat "*elk scheidsgerecht over een inherente bevoegdheid beschikt om een door fraude ingegeven beslissing te heropenen en te herzien zolang het bevoegdheid heeft over de zaak,*" en dat "*zelfs als de beslissing eenmaal uit de handen van het scheidsgerecht is, een Staat, die ontdekt dat een beslissing ten gunste van hem is gewezen als gevolg van fraude die door de eisers bij het scheidsgerecht is gepleegd, zou weigeren deze te handhaven en al het geld dat hij had ontvangen bij de uitvoering van het vonnis zou terugbetalen, zoals bijvoorbeeld in de zaken La Abra Silver Mining Co. (C. 1868) en Benjamin Weil (C. 1868).*"[1354]

774. In *La Abra Silver Mining Co.* en *Benjamin Weil* oordeelde de Amerikaanse *Court of Claims*, 22 jaar nadat de vonnissen in die zaken waren gewezen, dat deze waren verkregen door fraude en dat de Verenigde Staten de betalingen die zij in het kader van de uitvoering van de frauduleus verkregen vonnissen hadden ontvangen, moest terugbetalen als een kwestie van "eer en plicht" ("*honor and duty*").[1355] De *Supreme Court* van de Verenigde Staten bevestigde de beslissing van *de Court of Claims* in *La Abra Silver Mining Co*.[1356]

1353 BIN CHENG, GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS APPLIED BY INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS (2006), op p. 159 (**Productie RF-384**): "[a] judgment, which in principle calls for the greatest respect, will not be upheld if it is the result of fraud . . . when it is alleged that an international tribunal has been 'misled by fraud and collusion on the part of the witnesses and suppression of evidence on the part of some of them,' 'no tribunal worthy of its name or of any respect may allow its decision to stand if such allegations are well-founded.'"

1354 BIN CHENG, GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS APPLIED BY INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS (2006), op pp. 159-160 (**Productie RF-384**): "[e]very tribunal has an inherent power to reopen and to revise a decision induced by fraud, as long as it still has jurisdiction over the case" en dat "[e]ven where the judgment has passed out of the hands of the tribunal, a State, on discovering that an award made in its favour has been induced by fraud practiced upon the tribunal by the claimants, would refuse to enforce it and would restore any money received in execution of the award, as for instance in the La Abra Silver Mining Co. Case (C. 1868) and the Benjamin Weil Case (C. 1868)."

1355 *United States v. La Abra Silver Mining Co*., 32 Ct. Cl. 462 (1897) (**Productie RF-385**); *United States v. Weil*, 35 Ct. Cl. 42 (1900) (**Productie RF-386**).

1356 *La Abra Silver Mining Co. v. United States*, 175 U.S. 423 (1899) (**Productie RF-387**).

775. In de *Sabotage* zaken (1939) concludeerde de *Mixed Claims Commission* van de Verenigde Staten en Duitsland dat het bewijs van fraude in die zaak voldoende was voor de *Commission* om haar inherente bevoegdheid te gebruiken om een beslissing op basis van valse en frauduleuze bewijzen te vernietigen en zelfs om de zaak opnieuw te openen:[1357]

> "Geen enkel scheidsgerecht dat zijn naam of enig respect waardig is, mag toestaan dat zijn beslissing van kracht blijft indien dergelijke aantijgingen gegrond zijn. Elk scheidsgerecht heeft de inherente bevoegdheid om terug te komen op een door fraude ingegeven beslissing en deze te herzien. Als het scheidsgerecht haar eigen fouten en vergissingen kan corrigeren, kan zij *a fortiori* fouten corrigeren die het gevolg zijn van fraude en samenzwering zolang het bevoegd is in de zaak."[1358]

776. Meer recent merkte het Iran-United States Claims Tribunal in Ram International Industries v. Air Force of Iran op dat een scheidsgerecht "impliciet (…) de bevoegdheid heeft om door fraude ingegeven beslissingen te herzien.".[1359] En in een beslissing eerder dit jaar in Anatolie Stati v. Republic of Kazakhstan, overwoog de Engelse Commercial Court over een verzoek tot tenuitvoerlegging van een Zweeds arbitraal vonnis op basis van de ECT, dat er "een voldoende prima facie aanwijzing was dat de Award door fraude was verkregen" en verleende het aldus toestemming om de fraudekwestie tijdens een daaropvolgend proces te behandelen.[1360] De motivering van de Court was als volgt:

> "Het zal niet ten goede komen aan de integriteit van arbitrage als een proces of het toezicht daarop door de rechtbanken, of het Verdrag van New York, of voor de tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen in verschillende landen, als de beschuldigingen van fraude in de onderhavige zaak niet worden onderzocht tijdens een proces en op hun merites worden beoordeeld, met inbegrip van de

---

1357 *Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, and Various Underwriters (United States) v. Germany (Sabotage Cases)*, Opinion van 15 juni 1939, R.I.A.A. vol. VIII, p. 225, op pp. 239, 458-459 (**Productie RF-388**).

1358 *Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, and Various Underwriters (United States) v. Germany (Sabotage Cases)*, Opinion van 15 juni 1939, R.I.A.A. vol. VIII, p. 225, op p. 239 (**Productie RF-388**): "*No tribunal worthy its name or of any respect may allow its decision to stand if such allegations are wellfounded. Every tribunal has inherent power to reopen and to revise a decision induced by fraud. If it may correct its own errors and mistakes, a fortiori it may, while it still has jurisdiction of a cause, correct errors into which it has been led by fraud and collusion*."

1359 *Ram International Industries v. Air Force of Iran*, Iran-US Cl. Trib. Rep. vol. 29, p. 383, op p. 390, § 20 (1993) (**Productie RF-389**): "*would by implication . . . have the authority to revise decisions induced by fraud*."

1360 *Anatolie Stati and others v. The Republic of Kazakhstan*, Judgment van 6 juni 2017, [2017] EWHC 1348 (Comm) §§ 92, 95 (**Productie RF-390**): "*a sufficient prima facie case that the Award was obtained by fraud*".

vraag naar het effect van de mogelijk vastgestelde fraude. De belangen van gerechtigheid vereisen dergelijk onderzoek."[1361]

777. Het *Cour d'Appel* van Parijs heeft eerder dit jaar in *Kyrgyz Republic v. Belokon* zelfs een arbitraal vonnis op grond van illegaliteit vernietigd (met name omdat het doel van de betreffende investering was het witwassen van geld te faciliteren) en stelde vast dat "*de erkenning of tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis, dat tot gevolg zou hebben dat de heer Belokon zou kunnen profiteren van de vruchten van criminele activiteiten, de internationale openbare orde op een manifeste, effectieve en specifieke manier zou schenden*."[1362]

778. De praktijk van scheidsgerechten in investeringsarbitrages bevestigt voorts dat kwesties van illegaliteit en fraude met de nodige aandacht moeten worden beschouwd, zelfs als geen van de partijen dergelijke kwesties aan de orde heeft gesteld. In de zaak *Metal-Tech v. Uzbekistan* bijvoorbeeld oordeelde het scheidsgerecht dat als het geconfronteerd wordt met bewijs van corruptie of andere frauduleuze gedragingen, "*het de plicht is van een op basis van een verdrag ingesteld scheidsgerecht om zijn bevoegdheid krachtens dat verdrag te verifiëren, ook al hebben de partijen daartegen geen bezwaar gemaakt*".[1363] Het scheidsgerecht oordeelde voorts dat, indien een bepaald feit, zoals een ongebruikelijke betaling, in de loop van een arbitrage verdenking van corruptie doet rijzen, het scheidsgerecht "*verplicht is de redenen voor een dergelijke betaling te onderzoeken.*"[1364] Het scheidsgerecht nodigde op basis hiervan de partijen uit om nadere informatie en bewijsmateriaal te verstrekken over bepaalde niet onderbouwde betalingen voor

---

1361 *Anatolie Stati and others v. The Republic of Kazakhstan*, Judgment van 6 juni 2017, [2017] EWHC 1348 (Comm) § 93 (**Productie RF-390**): "*It will do nothing for the integrity of arbitration as a process or its supervision by the Courts, or the New York Convention, or for the enforcement of arbitration awards in various countries, if the fraud allegations in the present case are not examined at a trial and decided on their merits, including the question of the effect of the fraud where found. The interests of justice require that examination.*"

1362 *République du Kirghizistan c. M. Valeriy Belokon*, Cour d'Appel de Paris, Pôle 1, Ch. 1, Judgment van 21 februari 2017, p. 15 (**Productie RF-391**) (« *la reconnaissance ou l'exécution de la sentence entreprise, qui aurait pour effet de faire bénéficier M. BELOKON du produit d'activités délictueuses, viole de manière manifeste, effective et concrète l'ordre public international* »).

1363 Metal-Tech Ltd. v. The Republic of Uzbekistan, ICSID Case No. ARB/10/3, Award van 4 oktober 2013 § 123 (**Productie RF-361**): "it is the duty of a tribunal established on the basis of a treaty to verify its jurisdiction under that treaty, even if the parties have not objected to it."

1364 Metal-Tech Ltd. v. The Republic of Uzbekistan, ICSID Case No. ARB/10/3, Award van 4 oktober 2013 § 241 (**Productie RF-361**): "duty to inquire about the reasons for such payment."

adviesdiensten en om aanvullende getuigbewijs te vragen "*in het kader van de ambtshalve uitoefening van zijn bevoegdheden.*"[1365]

779. In World Duty Free v. Kenya oordeelde het scheidsgerecht evenzo dat omkoping "in strijd is met de internationale openbare orde van de meeste, zo niet alle, staten of, om een andere formulering te gebruiken, met de transnationale openbare orde" en dat "vorderingen op grond van corrupte contracten of door corruptie verkregen contracten niet kunnen worden gehandhaafd."[1366] In Inceysa v. El Salvador oordeelde het scheidsgerecht nog dat: "geen enkel op rationele gronden gebaseerd rechtsstelsel de partij die een keten van duidelijk illegale handelingen heeft gepleegd, toelaat daarvan te profiteren."[1367]

(d) Conclusie: het Scheidsgerecht was niet bevoegd omdat HVY en hun aandelen in Yukos niet onder de bescherming van de ECT vallen

780. HVY en hun aandelen in Yukos worden niet beschermd door de ECT. De ECT is gericht op buitenlandse investeringen en beschermt geen investeringsgeschillen tussen Russische staatsburgers en de Russische Federatie. De ECT biedt ook geen bescherming aan HVY en hun aandelen in Yukos vanwege de criminele en illegale achtergrond en handelwijzen, waaronder bedrog, corruptie en belastingontduiking, van HVY en de Russische Oligarchen. HVY konden zich dan ook niet beroepen op het arbitragebeding in artikel 26 ECT, en het Scheidsgerecht had ook geen bevoegdheid mogen aannemen. De Yukos Awards moeten daarom op grond van artikel 1065 lid 1 sub a Rv worden vernietigd.

D. Jurisdictie Grond 3 - Het Scheidsgerecht was op grond van artikel 21 ECT niet bevoegd

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
Final Awards	Hoofdstuk VIII.A.5	randnrs. 484 - 502
	Hoofdstuk VIII.B.5	randnrs. 604 - 760
	Hoofdstuk IX.C	randnrs. 1375 - 1447

[1365] Metal-Tech Ltd. v. The Republic of Uzbekistan, ICSID Case No. ARB/10/3, Award van 4 oktober 2013 § 241 (**Productie RF-361**): "in the exercise of its ex officio powers."

[1366] *World Duty Free Co. Ltd. v. Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, Award d.d. 4 oktober 2006 § 157 (**Productie RF-365**): "contrary to international public policy of most, if not all, States or, to use another formula, to transnational public policy" en dat "claims based on contracts of corruption or on contracts obtained by corruption cannot be upheld."

[1367] *Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26, Award d.d. 2 augustus 2006, § 244 (**Productie RF-392**): "[n]o legal system based on rational grounds allows the party that committed a chain of clearly illegal acts to benefit from them."

Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk IV.E	§§ 277 - 362
CvA	Deel I, Hoofdstuk 3.2.4	§§ I.96 - 122
	Deel II, Hoofdstuk 2.3	§§ II.374 - 458
CvR	Hoofdstuk III.E	§§ 274 - 322
CvD	Hoofdstuk 2.4	§§ 199 - 248
Pleitnota RF	Hoofdstuk V	§§ 52 - 64
Pleitnota HVY	Hoofdstuk 2.2	§§ 88 - 94
MvG	Deel II, Hoofdstuk 10.1-10.4	§§ 741-761

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
R-328	EnCana Corporation v. Republic of Ecuador, LCIA, UNCITRAL, Award (3 februari 2006)
Annex (Merits) C 992	Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID ARB/04/19, Award (18 augustus 2008)
Annex (Merits) C 1544	El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, ICSID ARB/03/15, Award (31 oktober 2011)
RME-992	Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID ARB/08/5, Decision on Jurisdiction (2 juni 2010)
RME-3328	OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, ECHR, Appl. Nr 14902/04, Judgment (20 september 2011)("Eerste EHRM Uitspraak")
RME-3449 t/m 3457	Rusland-Denemarken BIT, Rusland-Hongarije BIT, Frankrijk-Singapore BIT, Frankrijk-Bangladesh BIT, Spanje-Nigeria BIT, Spanje-Trinidad & Tobago BIT, Spanje-Jamaica-BIT, Spanje-Equatoriaal-Guinea BIT, Colombia Model BIT, Rusland-Zweden BIT
Vernietigingsprocedure:	
RF-04	Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia, ECtHR, Appls. Nrs. 11082/06 en 13772/05, Judgment (25 july 2013) ("Tweede EHRM Uitspraak")
RF-76	Russian Federation v. RosInvestCo UK Ltd., Svea Court of Appeal, Case No. T 10060-10 (5 september 2013)
RF-218	Russian Federation v. GBI 9000 SIVA S.A., ALOS 34 S.L., Orgor de Valores SICAV S.A. and Quasar de Valores SICAV S.A., Svea Court of Appeal, Case No. T9128-14 (18 januari 2016)

Kern van het betoog

Het Scheidsgerecht heeft ten onrechte bevoegdheid aangenomen voor de vorderingen van HVY ten aanzien van de belastingmaatregelen van de Russische Federatie:

- Het begrip "belastingmaatregel" in artikel 21 lid 1 ECT omvat elke wetgevende, uitvoerende en invorderende handeling met betrekking tot belastingen. De door HVY bestreden maatregelen van de Russische Federatie kwalificeren als belastingmaatregelen in de zin van artikel 21 lid 1 ECT.

- De belastingmaatregelen van de Russische Federatie waren gebaseerd op bepalingen en gevestigde beginselen van Russisch belastingrecht, welke overeenstemmen met internationaal erkende principes van belastingbeleid en – praktijk, zijn als zodanig beoordeeld door de Russische belastingrechters en hadden als doel en resultaat overheidsinkomsten te genereren.
- De uitspraken van het EHRM in 2011 en 2013 op de klachten van Yukos Oil respectievelijk Khodorkovsky bevestigen dat de door HVY bestreden maatregelen van de Russische Federatie een legitieme – en grotendeels correcte – uitoefening betroffen van haar bevoegdheid om belasting (na) te heffen en in te vorderen.
- Alle door HVY bestreden belastingmaatregelen van de Russische Federatie vallen blijkens het voorgaande op grond van de carve-out van artikel 21 lid 1 ECT buiten het toepassingsbereik van de ECT en daarmee dus ook buiten het bereik van de arbitragebepaling van artikel 26 ECT.
- Deze 'carved-out' belastingmaatregelen van de Russische Federatie komen niet weer onder het bereik van de ECT door de in artikel 21 lid 5 ECT opgenomen claw-back voor onteigenende belastingen, omdat de reikwijdte van het begrip "belastingen" in artikel 21 lid 5 ECT beperkt is in vergelijking tot het begrip "belastingmaatregel" in artikel 21 lid 1 ECT, daar eerstgenoemde geen uitvoerende en invorderende maatregelen omvat.
- Voor dit beroep van de Russische Federatie op deze onder artikel 1065 lid 1 sub a Rv vallende grond geldt een niet-terughoudende inhoudelijke toetsing door de rechter, met inbegrip van de aan de Yukos Awards en de wederzijdse stellingen van partijen ten grondslag liggende feiten.

(a) Inleiding

781. In aanvulling op en onverminderd Jursdictie Gronden 1 en 2, stelt de Russische Federatie dat het Scheidsgerecht ook ten onrechte bevoegdheid heeft aangenomen voor de vorderingen van HVY met betrekking tot de legitimiteit van de belastingmaatregelen van de Russische Federatie. Dergelijke belastingmaatregelen vallen op grond van artikel 21 ECT geheel buiten het toepassingsbereik van de ECT en vielen derhalve buiten de bevoegdheid van het Scheidsgerecht onder artikel 26 ECT.[1368]

[1368] De standpunten van partijen ten aanzien van deze vernietigingsgrond zijn samengevat in CvR, §§ 274-278.

782. Artikel 21 lid 1 ECT (de zogenoemde belasting "*carve-out*") bepaalt dat belastingmaatregelen (*Taxation Measures*) in het geheel niet onder het toepassingsbereik van de ECT vallen, behoudens voor zover artikel 21 ECT zelf anders bepaalt:

> "Behalve als bepaald in dit artikel worden door geen enkele bepaling van dit Verdrag rechten verleend of verplichtingen opgelegd met betrekking tot belastingmaatregelen van de Verdragsluitende Partijen. In geval van onverenigbaarheid van dit artikel met andere bepalingen van dit Verdrag heeft dit artikel, wat de onverenigbaarheid betreft, de voorrang."1369 [onderstreping toegevoegd]

783. Nadat het had besloten de beoordeling van het bevoegdheidsverweer van de Russiche Federatie op grond van artikel 21 lid 1 ECT uit te stellen tot de inhoudelijke fase van de Arbitrages,[1370] heeft het Scheidsgerecht in de Final Awards het verweer van de Russische Federatie op grond van artikel 21 lid 1 ECT om <u>twee afzonderlijke, zelfstandig zijn beslissing dragende redenen</u>[1371] verworpen:

(a) volgens het Scheidsgerecht komt iedere belastingmaatregel die op grond van de *carve-out* van artikel 21 lid 1 ECT buiten het toepassingsbereik van de ECT valt, weer onder het bereik van de ECT door de in artikel 21 lid 5 ECT opgenomen *claw-back* voor onteigenende belastingen. In de visie van het Scheidsgerecht vallen de begrippen "belastingmaatregelen" in artikel 21 lid 1 ECT en "belastingen" in artikel 21 lid 5 ECT dus samen;[1372] en

(b) volgens het Scheidsgerecht is de in artikel 21 lid 1 ECT opgenomen *carve-out* uitsluitend van toepassing op maatregelen die tot doel hebben inkomsten voor de Staat te genereren, en waren de belastingmaatregelen van de Russische Federatie geen *bona fide* uitoefening van haar bevoegdheid om belasting te heffen.[1373]

1369 Engels origineel: "*Except as otherwise provided in this Article, <u>nothing in this Treaty shall create rights or impose obligations with respect to Taxation Measures</u> of the Contracting Parties. In the event of any inconsistency between this Article and any other provision of the Treaty, this Article shall prevail to the extent of the inconsistency.*" [onderstreping toegevoegd]

1370 Hul Interim Award, randnrs. 585, 601(b), VPL Interim Award, randnrs. 596, 612(b), YUL Interim Award, randnrs. 585, 601(b).

1371 Final Awards, randnr. 1406: "*[T]he Tribunal concludes that it has jurisdiction to rule on Claimants' claims under Article 13 of the ECT for two independent reasons, each of which in and of itself suffices to justify the jurisdiction of the Tribunal*".

1372 Final Awards, randnr. 1413.

1373 Final Awards, randnrs. 1430-1445.

784. Beide bevindingen van het Scheidsgerecht, die HVY onderschrijven in hun Memorie van Grieven,[1374] zijn onjuist en kunnen geen stand houden. Om deze redenen dienen de Yukos Awards dan ook te worden vernietigd, aangezien het Scheidsgerecht zich bevoegd verklaarde en daarmee het bestaan van een geldige arbitrageovereenkomst erkende, terwijl daar in feite geen sprake van was.

785. In de hiernavolgende onderdelen wordt aangetoond dat (i) artikel 21 ECT de geschilbeslechtingsclausule in artikel 26 ECT raakt en dus tot onbevoegdheid van het Scheidsgerecht ten aanzien van de beoordeling van klachten over belastingmaatregelen moet leiden (onderdeel (b)); (ii) in de onderhavige zaak niet voldaan is aan de uitzonderingsgrond van artikel 21 lid 1 ECT ("*[b]ehalve als bepaald in dit artikel (...)*"), omdat het Scheidsgerecht een onjuiste maatstaf heeft aangelegd door "belastingmaatregelen" in artikel 21 lid 1 ECT gelijk te stellen aan "belastingen" in artikel 21 lid 5 EcT (onderdeel (c)-(f)); zelfs onder de onjuiste door het Scheidsgerecht gehanteerde maatstaf, de belastingmaatregelen van de Russische Federatie alsnog uitgesloten hadden moeten worden uit hoofde van artikel 21 lid 1 ECT, zoals blijkt uit de bevindingen van het EHRM en het feit dat de belastingmaatregelen van de Russische Federatie in lijn zijn met de internationale praktijk (onderdeel (g)-(i)).

786. De Russische Federatie handhaaft integraal haar in eerste aanleg gegeven onderbouwing van deze vernietigingsgrond (geen geldige arbitrageovereenkomst, artikel 1065 lid 1 sub a Rv), die door uw Hof zonder enige terughoudendheid inhoudelijk – ook ten aanzien van de ter zake relevante omstreden feiten – moet worden getoetst.[1375] Voor het gemak van uw Hof geeft de Russische Federatie, onverlet de devolutieve werking van het appel, in dit hoofdstuk nog eens de kern weer van haar eerdere betoog terzake. Zij vult dit aan met de weerlegging van hetgeen als verweer terzake door HVY vóór, in en bij hun Memorie van Grieven nieuw is aangevoerd.[1376]

1374 MvG, §§ 10.2-10.3

1375 Zie Dagvaarding, Hoofdstuk IV.E, en CvR, Hoofdstuk III.E.

1376 Als sprake is van een nieuw verweer dan zal dat worden aangegeven.

(b) De carve-out van artikel 21 lid 1 ECT sluit arbitrage op grond van artikel 26 ECT over belastingmaatregelen uit

787. In tegenstelling tot de bewering van HVY,[1377] geeft de ondubbelzinnige betekenis van de bewoordingen "geen enkele bepaling van dit Verdrag" ("*nothing in this Treaty*") in artikel 21 lid 1 ECT aan dat de *carve-out* daarin van toepassing is op iedere bepaling van de ECT – dus ook voor de geschilbeslechtingsclausule in artikel 26 ECT – tenzij artikel 21 ECT zelf anders bepaalt. Met andere woorden, de *carve-out* van artikel 21 lid 1 ECT vormt een uitzondering op de vermeende instemming van de Russische Federatie met de beslechting van investeringsgeschillen krachtens artikel 26 ECT. Het is niet relevant dat artikel 26 ECT niet verwijst naar artikel 21 lid 1 ECT, omdat uit de tekst van artikel 21 lid 1 ECT zelf volgt dat het prevaleert boven alle bepalingen van de ECT, waaronder artikel 26 ECT.

788. Indien artikel 21 lid 1 ECT overeenkomstig artikel 31 WVV wordt uitgelegd, zal de brede en allesomvatte gewone betekenis ervan, in zijn context, en in het licht van voorwerp en doel van de ECT, alle andere beschouwingen die HVY bij het interpretatieve proces trachten te betrekken, overstijgen. Het feit dat artikel 21 leden 2-5 ECT alleen verwijzen naar materiële rechten en plichten en tegelijkertijd uitzonderingen maken voor de toepassing van de ECT op belastingmaatregelen,[1378] belemmert niet de duidelijke gewone betekenis van artikel 21 lid 1 ECT, dat wil zeggen: niets in de ECT is van toepassing op belastingmaatregelen, behalve voor zover de overige bepalingen van artikel 21 ECT daarin zelf voorzien. Integendeel, het feit dat artikel 21 leden 2-5 ECT deze uitzonderingen uitsluitend voorbehouden aan beperkte materiële voorschriften in de ECT dient ter versterking van de gewone betekenis van artikel 21 lid 1 ECT dat, behoudens deze beperkte materiële bepalingen, waaronder artikel 26 ECT, niets in de ECT van toepassing is op belastingmaatregelen. Anders gezegd, de tekst van artikel 21 lid 1 ECT schept geen afbakening tussen materiële rechten en plichten en de toestemming tot arbitrage, en zonder een uitdrukkelijke bepaling met die strekking kan een dergelijk onderscheid niet worden gelezen in de verdragsbepaling.

789. Bovendien is de bewering van HVY dat het bestaan van bevoegdheid onder artikel 26 ECT dient te worden aangenomen omdat artikel 21 lid 5 ECT van een scheidsgerecht eist dat het

---

1377 MvG, §§ 758-761.

1378 MvG § 760.

geschil naar de bevoegde belastingautoriteiten wordt verwezen,[1379] een onaanvaardbare omslachtige lezing van artikel 21 ECT, waarmee voorwerp en doel van dergelijke fiscale *carve-outs* verkeerd worden weergegeven. Net als vele andere vergelijkbare fiscale *carve-outs* in investeringsverdragen is artikel 21 ECT een alomtegenwoordige uitzondering op de toepasselijkheid van de ECT, waaronder begrepen de toepasselijkheid van de geschilbeslechtingsclausule. Vóór of bij gebreke van een dergelijke verwijzing naar de belastingautoriteiten krachtens artikel 21 lid 5 sub b punt i ECT, kan artikel 26 ECT in het geheel niet van toepassing worden, hetgeen betekent dat er van het ontstaan van bevoegdheid voor het scheidsgerecht geen sprake is. Artikel 26 ECT en andere bepalingen van de ECT kunnen alleen van toepassing worden wanneer en op voorwaarde dat naar de belastingautoriteiten wordt verwezen.

790. Dergelijke *carve-outs* voor belastingmaatregelen zijn gebruikelijk in investeringsverdragen.[1380] Zij beogen de soevereiniteit van Staten bij belastingheffing te waarborgen en voorkomen conflicten met bestaande verdragen ter voorkoming van dubbele belasting.[1381]

791. Scheidsgerechten in investeringsarbitrages hebben dergelijke *carve-outs* stelselmatig aangemerkt als betrekking hebbend op hun bevoegdheid, en hebben zich ten aanzien van vorderingen gebaseerd op belastingmaatregelen die onder de *carve-out* vielen dan ook consequent onbevoegd verklaard.[1382] In de bewoordingen van het scheidsgerecht in *EnCana v Ecuador,* dat werd voorgezeten door prof. James Crawford – een van de deskundigen waar HVY zich veelvuldig op beroepen, doch in het kader van artikel 45 ECT – als een aangelegenheid valt onder het begrip "belastingmaatregelen" in de *carve-out*

1379 MvG § 761.

1380 Een bekend voorbeeld is NAFTA. Leden 1 en 2 van artikel 2103 NAFTA luiden als volgt: "*1. Except as set out in this Article, nothing in this Agreement shall apply to taxation measures. 2. Nothing in this Agreement shall affect the rights and obligations of any Party under any tax convention. In the event of any inconsistency between this Agreement and any such convention, that convention shall prevail to the extent of the inconsistency.*"

1381 Dagvaarding, §§ 277 en 287, met diverse verwijzingen naar uitspraken in investeringsarbitrages. Zie §§ 846-852 hierna.

1382 Dagvaarding, § 284: zie *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, ICSID ARB/04/19, vonnis d.d. 18 augustus 2008, § 188 (Annex (Merits) C 993); *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID ARB/03/15, vonnis d.d. 31 oktober 2011, § 449 (Annex (Merits) C 1544); *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID ARB/08/5, Decision on Jurisdiction d.d. 2 juni 2010, § 249 (RME-992). De *carve-outs* in de betreffende investeringsverdragen zijn grotendeels gelijk aan die in de ECT, zie CvR, § 283.

bepaling die moet worden uitgelegd (in dat geval die in de Canada-Ecuador BIT),[1383] is "*[h]et scheidsgerecht geen appelinstantie en (...) is het niet bevoegd over belastingmaatregelen kennis te nemen [onderstreping toegevoegd]*".[1384] In het kader van artikel 21 lid 1 ECT benadrukte het scheidsgerecht in *Plama v Bulgaria* terecht de breedte van de daarin vervatte *carve-out*, en wees het erop dat "*Artikel 21 van de ECT maatregelen van een Verdragsluitende Partij specifiek uitsluit van de werkingssfeer van de bescherming van de ECT*".[1385] Deze uitsluiting geldt zowel voor materiële als voor procedurele bescherming, en de enige uitzonderingen op de toepasselijkheid ervan zijn opgenomen in artikel 21 ECT zelf.

792. Uit het voorgaande volgt dat de *carve-out* in artikel 21 lid 1 ECT de bevoegdheid van het scheidsgerecht raakt. Een op grond van artikel 26 ECT benoemd scheidsgerecht heeft derhalve geen bevoegdheid ten aanzien van vorderingen gebaseerd op klachten met betrekking tot belastingmaatregelen.

(c) Het begrip "belastingmaatregel" in artikel 21 lid 1 ECT omvat elke wetgevende, uitvoerende en invorderende handeling

793. Nu de werkingssfeer van artikel 21 lid 1 ECT ten opzichte van de ECT is vastgesteld ("*door geen enkele bepaling van dit Verdrag (...)*"), is het van essentieel belang te verduidelijken wat de in artikel 21 lid 1 ECT bedoelde "belastingmaatregelen" zijn, gelet op de misvattingen van het Scheidsgerecht in dit verband, die door HVY in hun stukken zijn onderschreven.[1386]

794. Artikel 21 lid 7 sub a ECT bevat een opsomming (geen definitie)[1387] van wat als belastingmaatregel kwalificeert. De tekst van lid 7 sub a luidt:

"Voor de toepassing van dit artikel:

1383 Zie voor de *carve-out* bepaling, *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, LCIA, UNCITRAL, vonnis d.d. 3 februari 2006, § 108 (R-328).

1384 *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, LCIA, UNCITRAL, vonnis d.d. 3 februari 2006, § 145 (R-328): "*[t]ribunal is not a court of appeal in, and (...) has no jurisdiction over taxation matters [emphasis added]*"

1385 *Plama v Bulgaria,* (met krijsverwijzingen naar bovenstaand citaat), § 266: "*Article 21 of the ECT specifically excludes from the scope of the ECT's protections taxation measures of a Contracting State*".

1386 MvG, §§ 750-757.

1387 In tegenstelling tot wat het Scheidsgerecht overweegt, zie Final Awards, randnr. 1411.

a. omvat de term „belastingmaatregel":

i. de bepalingen betreffende belastingen van de interne wetgeving van de Verdragsluitende Partij of van een staatsrechtelijke onderverdeling of een plaatselijke autoriteit ervan; en

ii. de bepalingen betreffende belastingen van verdragen ter voorkoming van dubbele belasting en van internationale overeenkomsten of regelingen waaraan de Verdragsluitende Partij gebonden is."[1388] [onderstreping toegevoegd]

795. Artikel 21 lid 7 sub a ECT bevat blijkens het woord "omvat" ("*includes*") in zijn gewone betekenis een niet-limitatieve opsomming van wat als belastingmaatregel in de zin van artikel 21 ECT kwalificeert.[1389] Voor de context is het essentieel te vermelden dat de ECT consistent gebruik maakt van "omvat" ("*includes*")[1390] voor niet-limitatieve opsommingen en "wordt verstaan onder" ("*means*")[1391] voor definities. Bovendien bevestigen de *travaux préparatoires* van artikel 21 ECT dat de Verdragsluitende Partijen in de ECT bewust geen definitie hebben willen opnemen van belastingmaatregelen.[1392] Al deze factoren wijzen erop dat "belastingmaatregelen" op inclusieve en niet op limitatieve wijze zijn opgenomen in artikel 21 lid 7 sub a ECT.

796. Naast de bovenstaande factoren blijkt uit het gebruik van het begrip "maatregel" bovendien zelfstandig dat belastingmaatregelen niet beperkt zijn tot de in lid 7 sub a onder i en ii genoemde 'bepalingen'. Met andere woorden, terwijl de voorbeelden in artikel 21 lid 7 sub a ECT lijken te verwijzen naar wettelijke bepalingen, geeft een objectieve interpretatie van het begrip "maatregel" in de zin van artikel 31 lid 1 WVV volgens de gewone betekenis ervan, gelezen in de context (die wordt verschaft door het gebruik van inclusieve en niet-limitatieve middelen om "belastingmaatregelen" te beschrijven) en in het licht van

---

1388 Engels origineel: "*For the purposes of this Article: a) The term "Taxation Measure" includes: (i) any provision relating to taxes of the domestic law of the Contracting Party or of a political subdivision thereof or a local authority therein; and (ii) any provision relating to taxes of any convention for the avoidance of double taxation or of any other international agreement or arrangement by which the Contracting Party is bound.*" [onderstreping toegevoegd]

1389 Dagvaarding, § 286, met diverse verwijzingen naar literatuur.

1390 Zie, behalve artikel 21 lid 7 sub a ECT, onder meer artikel 1 lid 6, lid 10 en lid 12 en artikel 19 lid 3 sub b ECT.

1391 Zie onder meer artikel 1 leden 1 tot 11 en leden 13 en 14, artikel 7 lid 10, artikel 10 lid 3, artikel 19 lid 3, artikel 21 lid 7 sub c, artikel 25 lid 2 en artikel 36 lid 5 ECT.

1392 Dagvaarding, § 286, CvR, §§ 284-289, met diverse verwijzingen naar de *travaux préparatoires* en literatuur die, conform artikel 32 WVV, de gewone betekenis van het begrip "*includes*" bevestigen.

voorwerp en doel van artikel 21 ECT, aan dat dergelijke "belastingmaatregelen" gewoonlijk zowel wetgevende als uitvoerende als invorderende maatregelen kunnen omvatten.

797. Ook internationale (scheids)gerechten hebben de "*breedte van*"[1393] het begrip maatregel ("*measure*") bevestigd in de gewone betekenis ervan, en hebben aangegeven dat deze elke wetgevende, uitvoerende[1394] of invorderende[1395] handeling omvat. Zoals het scheidsgerecht in *Loewen Group v United States of America* het verwoordde, "*geldt het woord 'maatregelen' voor de handelingen van gerechtelijke, wetgevende en administratieve organen*".[1396]

798. Het begrip belasting ("*taxation*") in zijn gewone betekenis bestrijkt eveneens regelgeving, uitvoering en invordering, aangezien er doorgaans "*geen redden is het begrip 'belasting' te beperken (...)*".[1397] Het begrip "belastingmaatregel" omvat derhalve elke wetgevende, uitvoerende of invorderende handeling met betrekking tot belasting.

799. Deze gewone betekenis van het begrip "belastingmaatregel" is in lijn met de doelstelling van *carve-outs* in investeringsverdragen, namelijk om de soevereine bevoegdheid van Staten om belasting te heffen, overeind te houden.[1398] Door middel van dergelijke *carve-outs* trachten Staten te bewerkstelligen dat geschillen die verband houden met belastingen volledig onder het toepassingsbereik van de belastingverdragen, inclusief de daarin opgenomen geschilbeslechtingsprocedures, vallen.[1399]

1393 *EnCana v Ecuador,* § 142(3).

1394 De Russische Federatie heeft in eerste aanleg de inhoudelijk gelijke begrippen "uitvoerende" en "handhavende" (en soortgelijke bewoordingen) in deze context afwisselend gebruikt.

1395 Dagvaarding, § 287, zie *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Judgment on Jurisdiction, 1998 I.C.J. Rep. 432 d.d. 4 december 1998, p. 460 § 66 (RME-1028); zie ook *Burlington v. Ecuador* cit., § 168 (RME-992).

1396 *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID ARB(AF)/98/3, Decision on hearing of Respondent's objection to competence and jurisdiction d.d. 5 januari 2001, § 47 (RME-1021): ("*the word 'measures' (...) applies to the acts of judicial as well as legislative and administrative organs*.")

1397 *EnCana v Ecuador,* § 142(2).

1398 Dagvaarding, § 287, met diverse verwijzingen naar jurisprudentie en literatuur.

1399 Vgl. de door de Russische Federatie in de Arbitrages ingediende *Opinion on the Scope of the Term 'Taxation Measures' in the Energy Charter Treaty* van professor D.M. Berman d.d. 22 januari 2007, § 10.

800. Met andere woorden, uit het element "maatregel" en de inclusieve opsomming van dergelijke maatregelen in artikel 21 lid 7 sub a ECT volgt dat een belastingmaatregel niet slechts de uitsluitend in deze voorziening opgenomen "bepalingen" bestrijkt.

(d) Het begrip "belastingen" omvat geen uitvoerende en invorderende maatregelen

801. Artikel 21 leden 2-6 ECT bevatten bepaalde uitzonderingen op de *carve-out* van artikel 21 lid 1 ECT (*claw-backs*) waardoor de in deze uitzonderingen genoemde elementen weer onder het bereik van de ECT worden gebracht na eerst te zijn uitgesloten door de toepassing van artikel 21 lid 1 ECT. Zo bepaalt artikel 21 lid 5 sub a ECT, dat voorwerp van geschil vormt tussen partijen, dat artikel 13 ECT over onteigening van toepassing is op "belastingen" (taxes, dus niet "taxation measures"):

> "Artikel 13 is van toepassing op belastingen."[1400] [onderstreping toegevoegd]

802. Artikel 21 lid 5 ECT bevat een *claw-back* voor onteigenende "belastingen", dat wil zeggen dat bepaalde op grond van artikel 21 lid 1 ECT uitgezonderde "belastingen", als onderdeel van het daarin genoemde begrip "belastingmaatregelen", door middel van lid 5 terug onder het bereik van de ECT worden gebracht. Net als het begrip "belastingmaatregelen" is ook het begrip "belastingen" niet gedefinieerd in de ECT. Echter, uit het feit dat in artikel 21 lid 1 ECT wordt verwezen naar "belastingmaatregelen", terwijl in artikel 21 lid 5 sub a ECT verwezen wordt naar "belastingen", volgt duidelijk dat er een verschil moet bestaan in de reikwijdte en betekenis van deze twee begrippen. Daar komt nog bij dat in artikel 21 leden 2 tot en met 4 ECT[1401] steeds het begrip "belastingmaatregelen" in plaats van "belastingen" wordt gebruikt als een *claw-back* tot toepassing van de ECT leidt ten aanzien van belastingmaatregelen, terwijl artikel 21 lid 5 ECT opvallend genoeg de enige *claw-back* bepaling is waarin gebruik wordt gemaakt van "belastingen" in plaats van "belastingmaatregelen". Als algemeen uitgangspunt voor de uitleg van wetten en verdragen geldt bovendien dat een verschil in bewoording ook een verschil in betekenis aanduidt.[1402]

1400 Engels origineel: "*ARTICLE 13 shall apply to taxes*." [onderstreping toegevoegd]

1401 Artikel 21 lid 2 ("*Artikel 7, derde lid, is van toepassing op (...) belastingmaatregelen (...)*"); artikel 21 lid 3 ("*Artikel 10, tweede en zevende lid, zijn van toepassing op (...) belastingmaatregelen (...)*"); artikel 21 lid 4 ("*Artikel 29, tweede tot en met achtste lid, is van toepassing op (...) belastingmaatregelen* (…)").

1402 Zie Dagvaarding, § 285.

803. De gewone betekenis van een "belasting" is een door de Staat opgelegde bijdrage voor publieke doeleinden. Hoewel wetgevende maatregelen hier mogelijk onder zouden kunnen vallen, vallen uitvoerende en invorderende maatregelen in ieder geval niet onder een "belasting". Terwijl wetgevende maatregelen doorgaans bestaan uit voorschriften, en/of richtlijnen van de Staat, beogen zowel uitvoerende als invorderende maatregelen dergelijke voorschriften en/of richtlijnen uit te voeren en daarbij de bijdrage te verhalen. Deze hebben dus een geheel ander karakter hebben. Het begrip "belastingen" wordt over het algemeen niet gedefinieerd in internationale verdragen. Belastingverdragen verwijzen in dit opzicht doorgaans naar het nationale recht van de Staat die de belasting heft.[1403]

804. Het Russische recht definieert een *tax* als een verplichte betaling die wordt geïnd voor het verschaffen van financiële ondersteuning aan de overheid. Vertragingsrente en boetes zijn daarbij niet inbegrepen; die worden apart gedefinieerd als bedragen verschuldigd voor te late betaling en boetes voor een fiscale overtreding.[1404]

805. Uit het voorgaande volgt dat "belastingen" in de gewone betekenis een minder ruime reikwijdte heeft dan "belastingmaatregelen". Deze begrippen zijn, in tegenstelling tot wat het Scheidsgerecht overwoog en HVY beweren,[1405] niet aan elkaar gelijk te stellen.

806. Het oordeel van het Scheidsgerecht dat iedere belastingmaatregel die op grond van de *carve-out* van artikel 21 lid 1 ECT buiten het bereik van de ECT valt, weer onder het bereik van de ECT komt door de in artikel 21 lid 5 ECT opgenomen *claw-back* voor onteigenende belastingen,[1406] is in strijd met de gevestigde regel voor verdragsuitleg in artikel 31 WVV dat de objectief duidelijke gewone betekenis van een verdrag niet terzijde kan worden geschoven door een interpretatie van een scheidsgerecht op basis van zijn eigen subjectieve mening terzake een wenselijk doel. De benadering van het

---

1403 Dagvaarding, § 288, met diverse verwijzingen naar verdragen.

1404 Dagvaarding, § 288, met verwijzingen naar de Russische belastingwet.

1405 Het nieuwe verweer van HVY dat de Russische Federatie tijdens de regiezitting d.d. 16 januari 2017 geen onderscheid maakte tussen de reikwijdte van artikel 21 leden 1 en 5 ECT, zie MvG, § 752, gaat evenmin op. De regiezitting betrof alleen bepaalde procedurele aspecten van het hoger beroep en ging uitdrukkelijk niet over de inhoud van de zaak. Reeds om die reden dient het verweer van HVY te falen. Bovendien kan deze buiten haar context getrokken zin waar HVY naar verwijzen geen afbreuk doen aan de specifieke argumenten en bewijzen over artikel 21 ECT die de Russische Federatie in onder meer de Dagvaarding en CvR ten grondslag heeft gelegd aan haar vorderingen tot vernietiging van de Yukos Awards.

1406 Final Awards, randnr. 1413.

Scheidsgerecht is door andere scheidsgerechten in investeringsarbitrages dan ook afgewezen, en wordt door commentatoren alom bekritiseerd.[1407]

807. Evenzo is de interpretatie die HVY in hun Memorie van Grieven voorstaan problematisch, omdat deze niet in overeenstemming is met de fundamentele beginselen van verdragsinterpretatie in artikelen 31 en 32 WVV. De interpretatie die HVY aan artikel 21 lid 1 ECT geven en de wisselwerking daarvan met artikel 21 lid 5 ECT begint met een beroep op de *travaux préparatoires* van de ECT om te bevestigen dat de werkingssfeer van beide bepalingen dezelfde is.[1408] Daarna ontlenen HVY invloed aan de verschillende taalversies van de ECT, dat wil zeggen Frans, Italiaans, Duits en Nederlands, om te beweren dat het equivalent van de begrippen "belastingen" en "belastingmaatregelen" in deze talen door elkaar worden gebruikt.[1409]

808. De uitleg van artikel 21 ECT door HVY miskent echter het WVV. HVY vertrouwt voorbarig op externe factoren zoals de *travaux préparatoires* van de ECT, een onnodig en ontoereikend instrument voor de interpretatie onder artikel 32 WVV als de gewone betekenis van de verdragstekst duidelijk en ondubbelzinnig is, zoals het geval is met artikel 21 leden 1 en 5 ECT. Bovendien dient men, zelfs als men verschillende taalversies van de ECT begrijpt, de gewone betekenis van elke tekst aan te nemen, zoals bepaald in artikel 33 lid 4 WVV. In de onderhavige zaak is de gewone betekenis van de Engelstalige en Nederlandstalige tekst van artikel 21 leden 1 en 5 ECT overduidelijk in het onderscheid maken tussen de begrippen "belastingmaatregelen" en "belastingen".

809. Het beroep van HVY op het inconsistente gebruik van de betreffende begrippen in de Franse, Duitse en Italiaanse versies van de ECT, zie MvG, § 754, kan hen dan ook niet baten omdat de gewone betekenis van artikel 21 ECT in de originele Engelse taal duidelijk is.[1410]

1407 Dagvaarding, § 289, met diverse verwijzingen naar jurisprudentie en literatuur.

1408 Zie MvG, § 753.

1409 Zie MvG, § 754.

1410 Zie CvR, §§ 290-299. In tegenstelling tot wat HVY beweren in MvG, § 753, bevestigt het feit dat de begrippen per abuis enkele malen door elkaar worden gebruikt in de *travaux préparatoires* geenszins dat de reikwijdte van artikel 21 lid 1 ECT dezelfde is als die van artikel 21 lid 5 ECT.

810. De redenering van het Scheidsgerecht – onderschreven door HVY[1411] – dat het voorwerp en doel van de ECT zou worden tenietgedaan als de *claw-back* van artikel 21 lid 5 ECT niet de bescherming zou herstellen voor alle uit hoofde van artikel 21 lid 1 ECT uitgesloten belastingmaatregelen,[1412] wordt bovendien direct tegengesproken door gangbare praktijk inzake investeringsverdragen. Diverse investeringsverdragen bevatten zelfs bredere *carve-outs* zonder *claw-backs* voor onteigenende belastingen.[1413] Met andere woorden, onder al deze investeringsverdragen genieten investeerders geen bescherming tegen beweerdelijk onteigenende belastingen. Een dergelijke uitsluiting van bescherming is dus niet in strijd met het doel van een investeringsverdrag om investeringen aan te moedigen en te beschermen, hetgeen al deze investeringsverdragen beogen te bereiken. Dit betekent dat de beperkte *claw-back* voor belastingen in artikel 21 lid 5 ECT ook niet strijdig is met voorwerp en doel van de ECT om een gunstig investeringsklimaat te creëren.[1414] In ieder geval kunnen de diverse doelstellingen van de ECT niet los van elkaar worden gelezen en dienen zij in evenwicht te zijn met andere doelstellingen en overwegingen, waaronder "*[d]e erkenning van de soevereiniteit van iedere Staat (...) en zijn rechten om de transmissie en het transport van energie op zijn grondgebied te reguleren*".[1415]

811. Voorts kan de nieuwe stelling van HVY dat een recente publicatie van het ECT Secretariaat bevestigt dat de reikwijdte van artikel 21 lid 1 ECT dezelfde is als die van artikel 21 lid 5 ECT,[1416] hen niet baten. Uit de publicatie blijkt namelijk duidelijk dat deze niet beoogt het standpunt van het ECT Secretariaat of die van Verdragsluitende Partijen weer te geven en dat deze publicatie ook geen invloed heeft op de rechten of verplichtingen van de Verdragsluitende Partijen onder de ECT.[1417] De publicatie geeft slechts de mening

---

1411 Zie MvG, § 755.

1412 Final Awards, randnr. 1413.

1413 CvR, § 293, met diverse verwijzingen naar artikelen uit investeringsverdragen.

1414 CvR, §§ 293-294.

1415 Verdrag inzake het Energiehandvest, Titel I. Engels origineel: "*[r]ecognising the sovereignty of each State (...), and its rights to regulate energy transmission and transportation within its territory*".

1416 MvG, § 756.

1417 Zie bijvoorbeeld U.E. Özgür for ECT Secretariat, "Taxation of Foreign Investments under International Law: Article 21 of the Energy Charter Treaty in Context" (Energy Charter Secretariat 2015), p. 5: "*This study is published without prejudice to the position of Contracting Parties/Signatories or to their rights or obligations under the Energy Charter Treaty or any other international investment agreement.*" en p. 16: "*The views expressed herein do not purport to represent the views of the Energy Charter Secretariat or the Contracting Parties. All errors are the author's alone*."

van één auteur (een doctoraal student aan de University of Dundee)[1418] weer en niet, bijvoorbeeld, die van een Staat, laat staan van alle of zelfs maar een meerderheid van de Verdragsluitende Partijen. De mening van deze auteur wordt blijkens het voorafgaande ook allerminst algemeen gedeeld. Uw Hof dient derhalve voorbij te gaan aan deze stelling van HVY.

812. Op basis van de voorgaande overwegingen is het begrip "belastingen" in artikel 21 lid 5 ECT beperkter dan het begrip "belastingmaatregelen" in artikel 21 lid 1 ECT, aangezien "belastingen" geen betrekking hebben op uitvoerende en invorderende aangelegenheden, terwijl deze aangelegenheden wel zijn omvat in het begrip "belastingmaatregelen" in artikel 21 lid 7 sub a ECT.

(e) De litigieuze maatregelen van de Russische Federatie zijn belastingmaatregelen maar geen belastingen

813. Zoals gezegd, bepaalt artikel 21 lid 1 ECT dat "*door geen enkele bepaling van dit Verdrag rechten [worden] verleend of verplichtingen [worden] opgelegd met betrekking tot belastingmaatregelen van de Verdragsluitende Partijen*".[1419]

814. In de gewone betekenis heeft de aanduiding met betrekking tot ("*with respect to*") een ruim bereik en geeft deze aanduiding in deze context dus elk direct of indirect verband met belastingmaatregelen aan, zoals ook volgt uit andere beslissingen.[1420]

815. Het Scheidsgerecht heeft geoordeeld dat de aandelen van Eiseressen in Yukos onrechtmatig waren onteigend door een serie van maatregelen, met name de belastingaanslagen en daaraan gerelateerde boetes die aan Yukos zijn opgelegd en de veiling van de aandelen in YNG ter betaling van de openstaande belastingschulden van Yukos.[1421] Deze maatregelen zijn, in tegenstelling tot wat HVY beweren,[1422] uitvoerende

---

1418 https://www.dundee.ac.uk/cepmlp/postgraduatestudy/phdprogramme/phdstudentprofiles/3/index.php.

1419 Onderstreping toegevoegd. Engels origineel: "*Except as otherwise provided in this Article, nothing in this Treaty shall create rights or impose obligations with respect to Taxation Measures of the Contracting Parties. In the event of any inconsistency between this Article and any other provision of the Treaty, this Article shall prevail to the extent of the inconsistency.*" [onderstreping toegevoegd]

1420 Zie Dagvaarding, § 292 (waarin worrt verwezen naar *The Republic of Ecuador v. Occidental Exploration & Production Co.*, QB Division, Comm. Court Case No. 04/656, Judgment d.d. 2 maart 2006, [2006] EWHC 345 (Comm.), § 98 (RME-999)).

1421 Final Awards, randnr. 1579.

dan wel invorderende maatregelen en kwalificeren dus als belastingmaatregelen onder de ECT.[1423] Deze maatregelen kwalificeren echter niet als belastingen omdat dergelijke uitvoerende en invorderingsmaatregelen niet onder dit beperkte begrip, dat betrekking heeft op het opleggen door de Staat van een verplichte betaling voor het verlenen van financiele steun aan de overheid, vallen. Sterker nog, onder Russisch recht wordt het concept boetes van belastingen uitgesloten.[1424]

816. Aangezien de maatregelen in kwestie op grond van artikel 21 ECT kwalificeren als "belastingmaatreglen" maar niet als "belastingen", kan de bevoegdheid van het Scheidsgerecht om kennis te nemen van vorderingen in verband met deze door HVY bestreden maatregelen van de Russische Federatie dus niet worden ontleend aan de *claw-back* van artikel 21 lid 5 ECT. Daarmee ontvalt de grond aan de eerste van twee afzonderlijke redenen[1425] op basis waarvan het Scheidsgerecht meende bevoegdheid te hebben ten aanzien van de belastingmaatregelen van de Russische Federatie.

(f) De carve-out van artikel 21 lid 1 ECT is van toepassing op iedere belastingmaatregel die voldoende duidelijk is verbonden met een belastingwet of -voorschrift

817. Behalve dat het Scheidsgerecht ten onrechte de begrippen "belastingmaatregelen" en "belastingen" gelijk heeft gesteld, heeft het ook ten onrechte geoordeeld dat de *carve-out* in artikel 21 lid 1 ECT niet geldt voor maatregelen die slechts onder het mom van belasting ("*under the guise of taxation*")[1426] zijn genomen en niet worden gemotiveerd door het doel om openbare opbrengsten te verkrijgen maar door een doel dat niets met belasting te maken heeft ("*motivated not by the aim of raising public revenue but by a purpose extraneous to taxation*").[1427]

818. Het Scheidsgerecht brengt hiermee zelf op artikel 21 lid 1 ECT een beperking aan die <u>geen</u> steun vindt in de tekst van de ECT en daarbij niet alleen de regeling onder artikelen 31 en

---

1422 MvG, § 748. De door HVY genoemde voorbeelden waren niet, althans veel minder relevant voor het oordeel van het Scheidsgerecht ten aanzien van schending van artikel 13 ECT.

1423 Zie Dagvaarding, § 293, CvR, § 299.

1424 Zie § 804 hiervoor.

1425 Final Awards, randnr. 1406; zie ook § 783 hiervoor.

1426 Final Awards, randnr. 1407.

1427 Final Awards, randnrs. 1442-1445.

32 WVV overschrijdt, maar ook indruist tegen relevante jurisprudentie en literatuur.[1428] Uit de tekst van artikel 21 lid 1 ECT volgt dat elke belastingmaatregel, rechtmatig of onrechtmatig,[1429] onder de *carve-out* valt. De eventuele, bij de toepassing van dergelijke op het belastingrecht gebaseerde maatregelen, bijkomende motieven van fiscale ambtenaren en rechters doen er niet toe en behoren ook niet te worden getoetst.[1430] Het kan niet de intentie van de Verdragsluitende Partijen zijn geweest om een scheidsgerecht te verplichten enige bijkomende motieven te analyseren (hetgeen tot op zekere hoogte een inhoudelijke analyse vereist) om zijn bevoegdheid op grond van artikel 21 lid 1 ECT te beoordelen. HVY stellen dan ook ten onrechte dat artikel 21 ECT alleen ziet op *bona fide* belastingmaatregelen.[1431] Het vereiste dat een scheidsgerecht eerst moet oordelen over de rechtmatigheid van de betreffende belastingmaatregel alvorens overeenkomstig artikel 21 lid 5 ECT naar de belastingautoriteiten te verwijzen, zou in veel gevallen steevast indruisen tegen het doel van een dergelijke verwijzing naar de betrokken belastingautoriteiten.

819. Ter vermijding van misverstand: de Russische Federatie wenst op geen enkele wijze de gedachte te verspreiden dat het te kwader trouw opleggen van belastingmaatregelen op enigerlei wijze goedpraat. Sterker nog, de Russische Federatie betwist hierna categorisch de waarde van dergelijke beschuldigingen van kwade trouw.[1432] De kern van het argument van de Russische Federatie is echter dat de rechtmatigheid of onrechtmatigheid (te goeder trouw of te kwader trouw) van belastingmaatregelen irrelevant is voor artikel 21 lid 1 ECT. Waar het hier om gaat, is dat ook eventueel te kwader trouw ten onrechte opgelegde belastingmaatregelen wel belastingmaatregelen in de zin van de *carve-out* van artikel 21 lid

---

1428 Zie Dagvaarding, §§ 294-301, CvR, §§ 284-289 en 312. Dit staat in schril contrast met de louter tekstuele benadering van het Scheidsgerecht ten aanzien van de definitie "investeerders" ("*Investor*") in artikel 1 lid 7 ECT. Het Scheidsgerecht licht het verschil in benadering ook niet toe, zie Sophie Nappert, 'Square Pegs and Round Holes: The Taxation Provision of the Energy Charter Treaty and the Yukos Awards', in: *Cahiers de l'arbitrage*, 1 januari 2015, no. 1, p. 9. (**Productie RF-209**): "*This stands in (unexplained) contrast to the Tribunal's black-letter approach to the definition of "Investor" that prevailed when they ruled on the preliminary issue whether the Claimants were protected Investors for the purposes of the ECT, despite being controlled by Russian nationals.*" Zie ook Sophie Nappert, 'The Yukos Awards - A Comment', *Journal of Damages in International Arbitration*, 2015, p. 36 (**Productie RF-208**).

1429 Door het Scheidsgerecht onderschreven literatuur bevestigt bovendien dat onrechtmatige belastingen ("*abusive taxes*") onder de *claw back* van artikel 21 lid 5 ECT vallen. Zie Final Awards, randnr. 1423. Dit betekent per definitie dat onrechtmatige belastingmaatregelen ("*abusive Taxation Measures*") onder de reikwijdte van artikel 21 lid 1 ECT vallen.

1430 Zie ook Dagvaarding, §§ 295-296, CvR, §§ 302-305 en 308.

1431 MvG, § 743.

1432 Zie §§ 824-830 hierna.

1 ECT blijven en niet onder de *claw-back* van artikel 21 lid 5 ECT vallen. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht is immers fundamenteel onderscheiden en onafhankelijk van de vraag of de onteigenende maatregel in kwestie te goeder of te kwader trouw genomen is.

820. De ruime reikwijdte van het begrip "belastingmaatregelen" en de onafhankelijkheid ervan ten opzichte van de vraag of de maatregel al dan niet te goeder trouw is genomen, volgt uit de volgende passage van het scheidsgerecht in *EnCana v Ecuador*:

> "Een belastingwet is een wet die klassen van personen verplicht geld aan de Staat te betalen voor publieke doeleinden. De economische gevolgen of effecten van belastingmaatregelen kunnen onduidelijk en discutabel zijn; niettemin is een maatregel een belastingmaatregel als deze deel uitmaakt van de regeling voor het opleggen van een belasting. Een maatregel waarbij belastingvrijstelling wordt verleend, is evenzeer een belastingmaatregel als een maatregel waarbij de belasting in eerste instantie wordt geheven" (onderstreping toegevoegd).[1433]

821. In plaats van zijn aandacht toe te spitsen op de vraag of de Russische belastingmaatregelen al dan niet te goeder trouw waren aangenomen, is de maatstaf die het Scheidsgerecht had moeten toepassen bij de vaststelling of een maatregel binnen de reikwijdte van de *carve-out* in artikel 21 lid 1 ECT valt, of de maatregel voldoende duidelijk verbonden is met een belastingwet of –voorschrift (dan wel een procedure, vereiste of gebruik van de belastingautoriteiten in kennelijk vertrouwen op een dergelijke wet of voorschrift).[1434] Een maatregel valt volgens vaste jurisprudentie slechts buiten de reikwijdte van de *carve-out* indien deze niet gebaseerd is op enige bepaling van de wet van de Staat van ontvangst ("*unsupported by any provision of the law of the host State*").[1435]

1433 *EnCana v Ecuador,* § 142(4), Engels origineel: "*A taxation law is one which imposes a liability on classes of persons to pay money to the State for public purposes. The economic impacts or effects of tax measures may be unclear and debatable; nonetheless a measure is a taxation measure if it is part of the regime for the imposition of a tax. A measure providing relief from taxation is a taxation measure just as much as a measure imposing the tax in the first place*" [onderstreping toegevoegd]

1434 Zie Dagvaarding, §§ 297-298, onder verwijzing naar *EnCana v. Ecuador* (R-328): "*sufficiently clearly connected to a taxation law or regulation (or to a procedure, requirement or practice of the taxation authorities in apparent reliance on such a law or regulation)*". De stelling van HVY dat het standpunt van de Russische Federatie zou inhouden dat een Verdragsluitende Partij gerechtigd is om een maatregel simpelweg aan te duiden als belastingmaatregel om te profiteren van de *carve-out*, zie MvG, § 743, dient te worden verworpen. Het in de jurisprudentie ontwikkelde criterium is gebaseerd op het objectieve karakter van de maatregel, niet op het door de betrokken Staat aanduiden c.q. bestempelen van een maatregel als belasting, zie CvR, §§ 300-301 en 310.

1435 Dagvaarding, §§ 297-298, onder verwijzing naar *EnCana v. Ecuador* (R-328). Ook te kwader trouw gebruik van bevoegdheden kan onder een dergelijke *carve-out* vallen, zie Dagvaarding, § 299, CvR, §§ 311-313, onder verwijzing naar *Burlington v. Ecuador* (RME-992).

822. Er is simpelweg geen grondslag voor het standpunt dat de door HVY bestreden, aan Yukos Oil opgelegde belastingmaatregelen van de Russische Federatie niet gebaseerd waren op enige bepaling van de Russische wet (als wet van de Staat van ontvangst). Integendeel, het Scheidsgerecht (a) bevestigde dat de *bad faith taxpayer* doctrine waarop de aan Yukos opgelegde belastingaanslagen waren gebaseerd, bestond op het moment dat deze aanslagen werden opgelegd, (b) gaf aan dat HVY het bestaan van deze doctrine erkenden, (c) liet de aanslagen op Yukos' schijnvennootschappen in Lesnoy en Trekhgorniy in stand, (d) bevestigde dat de aan Yukos opgelegde BTW-aanslagen als zodanig in overeenstemming waren met de toepasselijke Russische regelgeving, en (e) erkende dat de betrokken Russische belastingrechters de juistheid van deze maatregelen aan de geldende belastingwetten en –rechtspraak hebben getoetst.[1436]

823. De maatregelen van de Russische Federatie waren derhalve overduidelijk verbonden met (de toepassing van) een belastingwet of –voorschrift, en kwalificeren daarom als "belastingmaatregelen" in de zin van artikel 21 lid 1 ECT. Indien het Scheidsgerecht de correcte maatstaf zou hebben toegepast, had het zichzelf onbevoegd moeten verklaren om van de vorderingen van HVY kennis te nemen.

(g) Zelfs op basis van de onjuiste maatstaf die het Scheidsgerecht heeft toegepast, vallen de belastingmaatregelen van de Russische Federatie onder de carve-out van artikel 21 lid 1 ECT

824. Zelfs al zou de onjuiste maatstaf van het Scheidsgerecht worden toegepast, dan nog heeft het Scheidsgerecht ten onrechte geoordeeld dat de belastingmaatregelen van de Russische Federatie werden gemotiveerd door een doel dat niets met belasting te maken heeft in plaats van door het doel om openbare opbrengsten te verkrijgen.[1437]

825. Ten eerste bevestigen de vaststellingen van het Scheidsgerecht dat de belastingmaatregelen van de Russische Federatie waren gebaseerd op talrijke bepalingen en beginselen van

---

1436 Dagvaarding, § 300. Zie ook Final Awards, randnrs. 494, 593-598 en 611.

1437 De Russische Federatie merkt op dat indien subjectieve beweegredenen van de Russische Federatie dat wil zeggen haar ambtenaren, inspecteurs, politici en/of rechters relevant zijn voor de beoordeling of haar maatregelen binnen de *carve-out* van artikel 21 lid 1 ECT vallen, uw Hof alle in dat kader door de Russische Federatie aangedragen feiten en omstandigheden in uw oordeel dient te betrekken opdat recht wordt gedaan aan de volledige toetsing van de vernietigingsgrond onder artikel 1065 lid 1 sub a Rv, zie CvR, §§ 315-316.

Russisch belastingrecht met als doel overheidsinkomsten te genereren.[1438] Zo heeft het Scheidsgerecht onder andere vastgesteld dat (i) het onderzoek naar de schijnvennootschappen van Yukos in Lesnoy en Trekhgorny was gebaseerd op de in ieder geval sinds 2002 bestaande, en in ongerelateerde zaken op dat moment toegepaste, *good faith taxpayer* doctrine en (ii) de aan Yukos opgelegde BTW-aanslagen waren gebaseerd op algemeen erkende beginselen van Russisch belastingrecht.[1439] Het Scheidsgerecht overwoog ook dat (a) geen andere onderneming de belastingregelgeving misbruikte en schond zoals Yukos dat deed, (b) dat Yukos zich bewust was van de onrechtmatigheid van haar constructies, (c) dat Yukos actief trachtte ontdekking van haar constructies te voorkomen en (d) dat Yukos verwachtte dat de ontdekking van haar constructies zou leiden tot aanzienlijke belastingclaims, verliezen en zelfs strafrechtelijke aansprakelijkheid.[1440] Onbetwist staat ook vast dat de Russische belastingrechter, in verschillende instanties en voor verschillende jaren de betreffende naheffingen 'als belastingmaatregelen' heeft getoetst en correct bevonden.[1441]

826. Ten tweede heeft het Scheidsgerecht belangrijk bewijs over het hoofd gezien en toepasselijk Russisch recht, zoals weergegeven in het – niet door een deskundige van HVY betwiste – deskundigenbewijs van de heer Konnov, terzijde geschoven. Zo heeft het Scheidsgerecht zijn oordeel dat de aan Yukos opgelegde belastingmaatregelen geen steun vinden in het Russische recht en zijn opgelegd voor een doel dat niets met belasting te maken heeft, gebaseerd op drie onjuiste conclusies:

(a) dat de Russische Federatie geen enkel bewijs heeft overgelegd waaruit blijkt dat de Mordovische entiteiten schijnvennootschappen waren, en dat de Russische autoriteiten door Yukos waren geïnformeerd over, maar geen bezwaar hadden gemaakt tegen, haar Mordovische fiscale regeling;

1438 Dagvaarding, §§ 305-314, CvR, § 320, met diverse verwijzingen naar vindplaatsen in de Final Awards. Uit de Final Awards volgt bovendien dat de maatregelen van de Russische Federatie volgens het Scheidsgerecht wel degelijk mede waren gebaseerd op het innen van belasting, zie Final Awards, randnr. 1614.

1439 Dagvaarding, §§ 305-308, CvR, § 320, met verwijzingen naar Final Awards, randnrs. 318-319, 494, 497, 498, 593, 611, 614, 668, 670, 1611.

1440 Dagvaarding, §§ 310-314, CvR, § 320, met verwijzingen naar Final Awards, randnrs. 405, 488-489, 491, 494, 511, 513-515, 604, 1611.

1441 Zie §§ 593-599 hiervoor.

(b) dat er geen precedent was voor de toerekening aan Yukos van de inkomsten van haar schijnvennootschappen; en

(c) dat de aan Yukos opgelegde BTW-aanslagen onjuist waren.[1442]

827. Het bewijsmateriaal ten aanzien van Yukos' Mordovische entiteiten waaraan het Scheidsgerecht is voorbijgegaan, waarop in Hoofdstuk VI.D hierna nader wordt ingegaan, omvatte documenten waaruit, kort gezegd, blijkt (a) dat Yukos stromannen gebruikte die op papier fungeerden als bestuurders van de Mordovische schijnvennootschappen, (b) dat deze Mordovische schijnvennootschappen (vrijwel) geen activa of werknemers hadden en geen werkelijke activiteiten verrichtten, (c) dat deze schijnvennootschappen door Yukos vanuit Moskou werden aangestuurd, (d) dat de concernstructuur door Yukos voortdurend werd gewijzigd zonder economische reden, (e) dat er een enorme wanverhouding bestond tussen de fiscale voordelen die werden genoten door deze schijnvennootschappen en de lokale investeringen die zij deden, (f) dat Yukos' eigen managers en haar accountant waarschuwden voor naheffingsaanslagen en strafrechtelijke vervolging als haar constructies in de lage belastingregio's bekend zouden worden en (g) dat Yukos bezorgd was over de rechtmatigheid van haar constructies en de belastingonderzoeken met betrekking tot deze schijnvennootschappen in de gaten hield.[1443]

828. Het Scheidsgerecht oordeelde daarnaast ten onrechte dat de toerekening aan Yukos van de inkomsten van haar schijnvennootschappen onjuist was, bij gebreke van – volgens het Scheidsgerecht – een Russisch precedent ten tijde van de belastingaanslag. Deze redenering gaat mank omdat:

(a) van *re-attribution* geen sprake is omdat het gaat om toerekening aan Yukos van de omzet en winst van <u>haar eigen</u> bedrijfsactiviteiten;

(b) in de redenering van het Scheidsgerecht geen enkele juridische maatregel tegen ontduiking of misbruik van belastingregels meer zou kunnen worden genomen omdat bij de eerste toepassing daarvan altijd een precedent zou ontbreken en de tweede poging aldus weer de eerste zou zijn enz. enz.;

(c) de heer Konnov, de deskundige van de Russische Federatie, heeft verklaard (zonder betwisting van zijn rapport door enige deskundige van HVY) en

---

1442 Dagvaarding, § 315.

1443 Dagvaarding, §§ 316-324, en in het bijzonder §§ 1115-1136 hierna, met diverse verwijzingen naar de Final Awards en het procesdossier in de Arbitrages.

onderbouwd dat er wel degelijk een Russisch precedent voor deze maatregel was;[1444]

(d) het Scheidsgerecht ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de erkenning door Yukos dat het openbaar maken van haar verbondenheid met haar (ten onrechte als zelfstandige handelspartners voorgestelde) schijnvennootschappen tot substantiële belastingvorderingen tegen Yukos zou leiden; en

(e) het Scheidsgerecht een fiscaal commentaar van Yukos' eigen externe belastingadviseur, waarin is bevestigd dat de maatregelen van de Russische Federatie waren gebaseerd op het Russische recht, heeft genegeerd.[1445]

829. Het Scheidsgerecht oordeelde bovendien ten onrechte dat de aan Yukos opgelegde BTW-aanslagen onjuist waren omdat de Russische autoriteiten om zuiver technische redenen ("*purely technical reasons*")[1446] geweigerd hadden de BTW-aangiftes van de werkmaatschappijen aan Yukos toe te rekenen. Zo heeft de heer Konnov onbetwist verklaard en onderbouwd (i) dat de eis dat een BTW-aangifte door de werkelijke belastingbetaler dient te geschieden om aanspraak te kunnen maken op een BTW-teruggaaf algemeen werd toegepast door de Russische autoriteiten en werd gerechtvaardigd door belangrijke administratieve overwegingen, (ii) dat Yukos het grootste deel van haar BTW-aanslagen had kunnen voorkomen door correct gewijzigde maandelijkse BTW-aangiften in te dienen en (iii) dat Yukos desalniettemin – ter vermijding van de invloed hiervan op de sanctionering van haar ontduiking van de winstbelasting langs dezelfde wegen – koos om geen correct gewijzigde BTW-aangiften in te dienen.[1447] Zoals hierna zal blijken, worden de BTW-regels niet alleen in de Russische Federatie maar nagenoeg overal op een strikt formele en mechanische wijze uitgelegd en toegepast. Ook in vele andere jurisdicties

---

1444 Zie bijvoorbeeld Konnov Report 1, §§ 39-52, en Konnov Report 2, §§ 18-26.

1445 Dagvaarding, §§ 325-334, met diverse verwijzingen naar de Final Awards en het procesdossier in de Arbitrages.

1446 Final Awards, randnr. 626.

1447 Dagvaarding, §§ 335-341, met diverse verwijzingen naar de Final Awards en het procesdossier in de Arbitrages. Bij de latere aangifte door Yukos Oil zelf ontbrak elk bewijs inzake de ingeroepen transacties en van de export van de daarbij beweerdelijk geleverde olie. Het Scheidsgerecht speculeerde voorts ten onrechte dat zelfs als Yukos de vereiste maandelijkse BTW-aangifte had ingediend, de Russische Federatie alles had gedaan om te verzekeren dat Yukos voor BTW zou worden aangeslagen. Het procesdossier bevat geen feitelijke grondslag voor deze niet nader onderbouwde, insinuerende speculatie. Zie Dagvaarding, § 342.

kunnen zuiver technische redenen dus aan belastingplichtigen worden tegengeworpen.[1448] Bovendien is het geheel onzeker en in elk geval destijds niet door Yukos (en later niet door HVY) aangetoond (door middel van transportdocumenten of andere export- dan wel betalingsbewijzen)[1449] dat de beweerdelijk volgens de BTW-aangiftes van haar schijnvennootschappen geëxporteerde olie werkelijk in het buitenland was terechtgekomen.[1450]

830. Het Scheidsgerecht is door bewijs te negeren en door onhoudbare – soms zelfs puur speculatieve – opvattingen over de Russische fiscale wetgeving ten onrechte tot het oordeel gekomen dat de maatregelen geen *bona fide* uitoefening van de bevoegdheden van de Russische Federatie zouden zijn en dus buiten de *carve-out* van artikel 21 lid 1 ECT zouden vallen.[1451] Dit oordeel over gebrek aan legitimiteit en over speculatieve kwade wil kan geen stand houden. Daarmee ontvalt ook de grond aan de tweede van twee afzonderlijke redenen[1452] op basis waarvan het Scheidsgerecht meende bevoegdheid te hebben ten aanzien van de belastingmaatregelen van de Russische Federatie.

(h) De uitspraken van het EHRM in 2011 en 2013 bevestigen dat de maatregelen van de Russische Federatie een legitieme uitoefening betroffen van haar bevoegdheid om belasting te heffen

831. De oordelen van het Scheidsgerecht druisen bovendien in tegen de unanieme beslissingen van twee afzonderlijke kamers van het EHRM.[1453] Beide uitspraken zijn bovendien bekrachtigd door de Grote Kamer van het EHRM, na vergeefs appel van Yukos Oil respectievelijk Khodorkovsky.

1448 Dagvaarding, §§ 360-361, met diverse verwijzingen naar jurisprudentie en literatuur, in het bijzonder naar Respondent's Counter-Memorial, §§ 1204-1214. Zie ook § 837 hierna.

1449 Zo overwoog het EHRM bijvoorbeeld dat Yukos "*failed to submit any proof that it had made a properly substantiated filing in accordance with the established procedure (...)*", zie Eerste EHRM Uitspraak, § 602.

1450 Vgl. de door het EHRM overgenomen overweging van de Russische rechter dat Yukos "*had failed to submit a proper claim with monthly calculations and evidence and that the goods in question had indeed been exported*", Eerste EHRM Uitspraak, § 216.

1451 Final Awards, randnrs. 1430-1445. Zie ook Dagvaarding, §§ 302-343.

1452 Final Awards, randnrs. 1406; zie ook § 783 hiervoor.

1453 Zie ook Dagvaarding, §§ 344-350, CvR, §§ 317-319, met diverse verwijzingen naar de Eerste EHRM Uitspraak en Tweede EHRM Uitspraak. Met name §§ 588-606 van de Eerste EHRM Uitspraak zijn in dit verband relevant.

832. Het EHRM oordeelde dat Yukos massaal belastingen ontdook en concludeerde dat de door de Russische autoriteiten genomen maatregelen een legitieme en proportionele uitoefening waren van haar bevoegdheden en niet werden ingegeven door een incorrect motief ("*improper motive*").[1454] De beoordeling van het EHRM ten aanzien van de aan Yukos opgelegde vennootschapsbelasting en BTW-aanslagen bevestigt dat deze maatregelen waren gebaseerd op gevestigde beginselen van het Russische belastingrecht. In het bijzonder oordeelde het EHRM (a) dat de dossiers voor alle lage belastingenregio's, Mordovië niet uitgezonderd, overvloedig bewijs omvatten waaruit blijkt dat al deze werkmaatschappijen van Yukos schijnvennootschappen waren, (b) dat het toerekenen aan Yukos van de fiscale gevolgen van haar eigen handelen noch een middel zonder precedent was noch door de Russische Federatie misbruikt werd om Yukos failliet te laten gaan, en (c) dat het Russische recht Yukos duidelijk verplichtte om een correct gewijzigde en volledig gedocumenteerde BTW-aangifte op eigen naam te doen en dat Yukos niet selectief nadelig werd behandeld.[1455] Deze uitleg door het EHRM dient naar vaste rechtspraak door de Nederlandse rechter te worden gevolgd.[1456]

833. De stellingen van HVY dat de toetsing onder artikel 6 EVRM anders is dan die onder artikel 13 ECT, dat het EHRM het gezag van een Staat vooropstelt en diens handelen op afzonderlijke basis in plaats van in onderlinge samenhang beoordeelt, dat het EHRM een geheel ander dossier dan het Scheidsgerecht voor zich had,[1457] en dat het EHRM op onderdelen schending van het EVRM heeft geconstateerd,[1458] zijn onjuist en doen in ieder geval niet af aan voornoemd oordeel van het EHRM dat de belastingmaatregelen van de

---

1454 Dagvaarding, § 344, onder verwijzing naar de Eerste EHRM Uitspraak en Tweede EHRM Uitspraak.

1455 Dagvaarding, §§ 346-348.

1456 Pleitnota RF, § 56, onder verwijzing naar o.a. EHRM 9 juni 2009 Appl. No. 33401/02, RvdW 2009, 1291, § 163 (*Opuz v. Turkije*) en HR 10 augustus 2001, *NJ* 2002/278 (*Family Life*), r.o. 3.7.1 e.v. Zie ook Hof Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1695 (*Yukos Finance*), r.o. 4.18.2.

1457 HVY laten na specifieke verschillen tussen de betreffende dossiers aan te geven (de algemene stelling dat het EHRM "*zelf geen getuigen en deskundigen [hoorde] en (...) dus over veel minder bewijs dan het Scheidsgerecht [beschikte]*" is daartoe onvoldoende en overtuigt niet) en HVY geven ook niet aan dat die verschillen tot een geheel andere uitkomst bij het EHRM zouden hebben geleid. De verwijzing van HVY in MvG, § 747 naar CvA, Deel II, onderdeel 6.2 is bovendien misleidend, omdat dit onderdeel allerminst toelicht waarom het EHRM volgens HVY een heel ander dossier voor zich had. Dit verweer van HVY dient dan ook te worden verworpen.

1458 MvG, §§ 746-747. De Russische Federatie betwist voorts de relevantie van de stelling van HVY dat uit het handelen van de Russische Federatie volgt dat zij de uitspraak van het EHRM niet onderschrijft, zie MvG, § 747. Hoe dan ook, aan de rechtmatigheid van de oordelen van het EHRM kan geen afbreuk worden gedaan door enig handelen van partijen.

Russische Federatie een legitieme en proportionele uitoefening waren van haar bevoegdheden en niet werden ingegeven door een incorrect motief.[1459]

834. Het Scheidsgerecht heeft de bevindingen van het EHRM genegeerd en heeft in plaats daarvan steun ontleend aan de door de Zweedse gerechten inmiddels definitief vernietigde uitspraken ten gronde in *RosInvestCo. v. Russische Federatie* en *Quasar de Valores et al. v. Russische Federatie.*[1460] In ieder geval hebben beide uitspraken betrekking op een bilateraal investeringsverdrag dat, in tegenstelling tot de ECT, geen uitsluiting voor belastingen bevat, en zijn deze uitspraken ook overigens niet relevant.[1461]

(i) De maatregelen van de Russische Federatie zijn in overeenstemming met internationaal erkende principes van belastingbeleid en -praktijk, waaronder die van Nederland

835. De belastingmaatregelen van de Russische Federatie zijn ook in overeenstemming met internationaal erkende principes van belastingbeleid en -praktijk, waaronder die van Nederland.

836. Er bestaat brede consensus onder nationale belastingautoriteiten en –gerechten in diverse jurisdicties dat anti-misbruikbepalingen, verwant aan de *bad faith taxpayer* doctrine waarop de Russische autoriteiten zich beroepen, illusoir zouden zijn indien de daadwerkelijke belanghebbende partij niet verantwoordelijk zou kunnen worden gehouden voor de fiscale gevolgen van het handelen van diens schijnvennootschappen.[1462] Het Scheidsgerecht heeft dit ook onderkend, onder verwijzing naar landen zoals de Verenigde Staten, Frankrijk, Duitsland, Canada en Australië.[1463] In Nederland biedt het leerstuk van *fraus legis* de grondslag om transacties te belasten die voornamelijk gericht zijn op het ontwijken van belastingen in strijd met het doel van de belastingwet. Op grond van dit leerstuk worden de inkomsten in kwestie toegerekend aan de daadwerkelijk belanghebbende partij. De Nederlandse belastingautoriteiten zouden dus, evenals de

---

1459 Zie ook CvR, §§ 318-319.

1460 Judgment van de Svea Court of Appeal, *The Russian Federation v. RosInvestCo UK Ltd.*, Case No. T 10060-10 (5 september, 2013); Judgment van de Svea Court of Appeal, *The Russian Federation v. GBI 9000 SICAV S.A., ALOS 34 S.L., Orgor de Valores SICAV S.A., Quasar de Valors SICAV S.A.,* Case No. T 9128-14 (18 januari 2016).

1461 Dagvaarding, § 349, CvR, §§ 306-307, Pleitnota RF, § 2.

1462 Dagvaarding, § 352, met verdere verwijzingen.

1463 Final Awards, randnr. 625.

Russische, bevoegd zijn om de belastingconstructies van Yukos anders te duiden en om aan Yukos de inkomsten van transacties toe te rekenen die op papier werden gerealiseerd door haar schijnvennootschappen.[1464]

837. Bovendien heffen veel landen, waaronder Nieuw-Zeeland, het Verenigd Koninkrijk, België, Frankrijk, Duitsland, Italië en Zweden, BTW op een strikt formele en mechanische wijze, ter facilitering van een eenvoudige en efficiënte belastingadministratie.[1465] Zo hebben Nederlandse belastingautoriteiten en rechters het BTW-nultarief voor de export altijd resoluut afgewezen als de belastingplichtige haar vordering niet had onderbouwd met alle benodigde documentatie, ook indien zij anders recht zou hebben op de verzochte vrijstelling. Een Nederlandse rechter zou dus vrijwel zeker de BTW-aanslagen van Yukos in stand hebben gelaten vanwege de foutieve indiening van jaarlijkse in plaats van de op grond van de Russische wet vereiste maandelijkse BTW-aangiften.[1466]

(j) Conclusie: op basis van artikel 21 ECT was het Scheidsgerecht onbevoegd ten aanzien van de vorderingen van HVY

838. Uit het voorgaande volgt dat:

(a) een op grond van artikel 26 ECT benoemd scheidsgerecht heeft geen bevoegdheid ten aanzien van vorderingen gebaseerd op belastingmaatregelen (zie §§ 787-792 hiervoor);

(b) het begrip "belastingmaatregel" omvat elke wetgevende, uitvoerende of invorderende handeling met betrekking tot belasting (zie §§ 793-800 hiervoor);

(c) het begrip "belastingen" omvat geen uitvoerende en invorderende maatregelen en het Scheidsgerecht heeft ten onrechte geoordeeld dat iedere belastingmaatregel die op grond van de *carve-out* van artikel 21 lid 1 ECT buiten het bereik van de ECT valt, weer onder het bereik van de ECT komt door de in artikel 21 lid 5 jo. artikel 13 ECT opgenomen *claw-back* voor onteigenende belastingen (zie §§ 801-812 hiervoor);

1464 Dagvaarding, §§ 352-359, met diverse verwijzingen naar jurisprudentie en literatuur.

1465 Dagvaarding, § 360, met verwijzing naar Respondent's Counter Memorial on the Merits, §§ 1204-1214.

1466 Dagvaarding, §§ 360-361, met diverse verwijzingen naar jurisprudentie en literatuur.

(d) de litigieuze maatregelen van de Russische Federatie zijn belastingmaatregelen maar geen belastingen (zie §§ 813-816 hiervoor);

(e) de correcte maatstaf luidt dat de *carve-out* van artikel 21 lid 1 ECT van toepassing is op iedere belastingmaatregel die voldoende duidelijk is verbonden met een belastingwet of –voorschrift; de maatregelen van de Russische Federatie voldeden overduidelijk aan dit vereiste. Hierbij doet niet ter zake of de betreffende belastingmaatregel wellicht op een rechtens foute uitleg van het objectieve belastingrecht berustte en/of dat de betreffende belastingambtenaar of –rechter een bijkomend subjectief motief had om de betreffende belastingplichtige te benadelen (zie §§ 817-823 hiervoor);

(f) zelfs op basis van de onjuiste maatstaven die het Scheidsgerecht heeft aangelegd, vallen de belastingmaatregelen van de Russische Federatie onder de *carve-out* van artikel 21 lid 1 ECT omdat zij waren gebaseerd op bepalingen en gevestigde beginselen van Russisch belastingrecht met als doel overheidsinkomsten te genereren (zie §§ 824-830 hiervoor);

(g) de uitspraken van het EHRM bevestigen dat de maatregelen van de Russische Federatie een legitieme uitoefening betroffen van haar bevoegdheid om belasting te heffen (zie §§ 831-834 hiervoor); en

(h) de maatregelen van de Russische Federatie zijn in overeenstemming met internationaal erkende principes van belastingbeleid en -praktijk, waaronder die van Nederland (zie §§ 835-837 hiervoor).

839. Op basis van artikel 21 ECT heeft het Scheidsgerecht derhalve ten onrechte bevoegdheid aangenomen ten aanzien van de vorderingen van HVY. De Yukos Awards dienen dan ook om deze reden op grond van artikel 1065 lid 1 sub a Rv te worden vernietigd

V. GRONDEN VOOR VERNIETIGING 2 EN 3 - SCHENDING VAN DE OPDRACHT VAN HET SCHEIDSGERECHT EN DE SAMENSTELLING VAN HET SCHEIDSGERECHT (ARTIKEL 1065 LID 1 SUB C EN B RV)

A. Inleiding

840. Zoals hiervoor al is gesteld, mag Uw Hof ook dadelijk, ofwel in aanvulling daarop, ofwel in plaats daarvan, een op grond van de devolutieve werking van het appel nog resterende grondslag van eis van geïntimeerde aanstonds gaan behandelen en afdoen. Ook als Uw Hof toch eerst de grieven van HVY behandelt en onverhoopt zou oordelen dat de Rechtbank ten onrechte de Yukos Awards heeft vernietigd op grond van haar uitleg van artikel 45 ECT en het daardoor ontbreken van de bevoegdheid van het Scheidsgerecht, dan komen onderstaande vernietigingsgronden ook op grond van de devolutieve werking aan de orde. In eerste aanleg heeft de Russische Federatie zich beroepen op de vernietigingsgrond schending van de opdracht (artikel 1065 lid 1 sub c Rv) en de samenstelling van het scheidsgerecht (artikel 1065 lid 1 sub b Rv).[1467] De schending van de opdracht ziet op de volgende punten:

(a) Het Scheidsgerecht heeft zijn opdracht geschonden door het onteigeningsgeschil niet aan de bevoegde belastingautoriteiten voor te leggen (Opdracht Grond 1);

(b) Het Scheidsgerecht heeft een verrassingsbeslissing genomen bij het begroten van de schadevergoeding door een eigen methode te gebruiken en partijen daarover niet horen (Opdracht Grond 2);

(c) De Arbiters hebben hun opdracht niet persoonlijk vervuld (Opdracht Grond 3) en als gevolg daarvan is tevens sprake van een onregelmatige samenstelling van het scheidsgerecht (Grond voor vernietiging 3).

B. Juridisch kader

841. De opdracht van het scheidsgerecht bestaat uit een formele en een materiële zijde. De formele zijde van de opdracht ziet op de wettelijke en overeengekomen procedureregels die

[1467] Dagvaarding Gronden 2 en 3.

een scheidsgerecht in acht moet nemen. De materiële zijde van de opdracht omvat onder meer de grenzen van de rechtsstrijd.[1468]

842. Ondanks de terughoudende toetsing op deze grond heeft het rechters er niet van weerhouden diverse arbitrale vonnissen te vernietigen op grond van schending van de opdracht.[1469]

843. In de onderhavige zaak is er sprake van schending van de formele en materiële opdracht. Gezien de door de Russische Federatie aangevoerde vernietigingsgronden dient uw Hof de Yukos Awards op grond van artikel 1065 lid 1 sub c Rv te vernietigen. Uw Hof hoeft zich niet te beperken tot een behandeling van de grieven van appellant. Uw Hof mag ook dadelijk, ofwel in aanvulling daarop, ofwel in plaats daarvan, een op grond van de devolutieve werking van het appel nog resterende grondslag van eis van geïntimeerde aanstonds gaan behandelen en afdoen.[1470] De zaak kan dus reeds worden afgedaan op een van de schendingen van de opdracht.

C. Opdracht Grond 1 - Het Scheidsgerecht heeft nagelaten het onteigeningsbetoog van HVY voor te leggen aan de bevoegde belastingautoriteiten

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
Final Awards	Hoofdstuk IX.C.4.b.2	randnrs. 1421-1423, 1426-1428, 1435
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk V.C	§§ 368 - 385
CvA	Deel I, Hoofdstuk 3.4.2	§§ I.133 - 143
	Deel II, Hoofdstuk 3.10	§§ II.459 - 490
CvR	Hoofdstuk IV.C	§§ 328 - 366
CvD	Hoofdstuk 3.2	§§ 250 – 274, 428, 431
Pleitnota RF	Hoofdstuk V.I	§§ 66 - 75
Pleitnota HVY	Hoofdstuk 2.1 en 2.3	**§§** 81-87, 95-98
MvG	Deel II, Hoofdstuk 10.3-4	**§§** 750-768

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
C-944	*Canada – Import Restrictions on Ice Cream and Yoghurt*, Report of the GATT Panel adopted at the

1468 Zie voor een nadere uitleg de Dagvaarding, Hoofdstuk V (Grond 2), onderdeel B (Juridisch kader) en CvR, Hoofdstuk IV (Grond 2), onderdeel B (Juridisch kader).

1469 Zie in aanvulling op de acht voorbeelden genoemd in CvR, voetnoot 569: Rechtbank Oost-Brabant, 31 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4862 en Gerechtshof Den-Bosch, 22 november 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:5201 (*Slachthuis / UCS Cleaning*).

1470 Zie o.a. Bakels c.s., Asser Procesrecht 4, Hoger beroep, nr. 134. Zie voorts Snijders/Wendels, Civiel appel, nr. 218.

	Forty-fifth Session of the Contracting Parties on December 5, 1989.
RME-2873	*Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/14, Award (2 December 2008), § 119
RME-3576	*BG Group Plc v. Argentina*, UNCITRAL, Award (Dec. 24, 2007)
Vernietigingsprocedure:	
RF-78	*Garanti Koza LLP v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/11/20, Decision on the Objection to Jurisdiction for Lack of Consent of July 3, 2013
RF-79	*Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26, Decision on Jurisdiction of December 19, 2012
RF-80	*ICS Inspection and Control Services Limited v. The Argentine Republic*, Award on Jurisdiction of February 10, 2012
RF-81	*Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/1, Award of August 22, 2012
RF-82	*Ambiente Ufficio S.P.A. and Others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/08/9, Decision on Jurisdiction and Admissibility of February 8, 2013
RF-208	S. Nappert, 'The Yukos Awards – A Comment', The Journal of Damages in International Arbitration, Vol. 2, 2015, No. 2.
RF-209	S. Nappert, 'Square Pegs and Round Holes: The Taxation Provision of the Energy Charter Treaty and the Yukos Awards', in: Cahiers de l'arbitrage, 1 januari 2015, no. 1, p. 7 e.v.

Kern van het betoog

Het Scheidsgerecht heeft in strijd met zijn opdracht geweigerd het geschil voor advies voor te leggen aan de bevoegde belastingautoriteiten:

- Artikel 21 lid 5 ECT bevat een dwingendrechtelijke (voorleggings)verplichting: "shall make a referral to the relevant Competent Tax Authorities".
- Advies zou nuttig en zinvol zijn geweest; een futiliteitsuitzondering bestaat niet, en zou hier in elk geval niet opgaan.
- De Russische Federatie heeft uitdrukkelijk en tijdig gewezen op de noodzaak en zin van de toepassing van artikel 21 lid 5 ECT.
- Voorlegging en tijdige advisering waren goed mogelijk gedurende de 10 jaar durende Arbitrages.
- Aan partijen is ook de kans ontnomen om een beroep te doen op de adviezen van de belastingautoriteiten of om zich anderszins daarover uit te laten, hetgeen ook strijd oplevert met de openbare orde.

(a) Inleiding

844. Het Scheidsgerecht heeft in strijd met zijn opdracht geweigerd het geschil voor advies voor te leggen aan de bevoegde belastingautoriteiten. Het Scheidsgerecht was daartoe op de voet van artikel 21 lid 5 ECT wel verplicht. De betreffende verdragsbepaling kent het Scheidsgerecht geen discretionaire bevoegdheden toe en bevat ook anderszins geen uitzonderingen die de weigering het geschil voor advies aan de bevoegde belastingautoriteiten voor te leggen zouden kunnen rechtvaardigen. De ECT bevat voor een scheidsgerecht slechts één eigen procedurevoorschrift en exact dat voorschrift heeft het Scheidsgerecht willens en wetens geschonden.

845. De Russische Federatie handhaaft integraal haar in eerste aanleg gegeven onderbouwing van deze vernietigingsgrond van schending van de opdracht (artikel 1065 lid 1 sub c Rv).[1471] Voor het leesgemak van uw hof geeft de Russische Federatie, onverlet de devolutieve werking van het appel, in dit hoofdstuk nog eens de kern weer van haar eerdere betoog ter zake. Zij vult dit aan met de weerlegging van hetgeen als verweer ter zake door HVY vóór, in en bij hun appelmemorie nieuw is aangevoerd.[1472]

(b) Inhoud artikel 21 lid 5 ECT

846. Artikel 21 lid 5 ECT schrijft de procedure voor die moet worden doorlopen als in het kader van artikel 13 ECT een geschil rijst over de vraag of een belasting een onteigening vormt of discriminerend is. Dit geschil <u>moet</u> dan, indien dat nog niet eerder door partijen zelf is gedaan, door het scheidsgerecht aan de bevoegde belastingautoriteiten worden voorgelegd. Dit is expliciet en ondubbelzinnig verwoord in artikel 21 lid 5 sub b (i) ECT:

> "5. a. Artikel 13 [onteigening] is van toepassing op belastingen.
>
> 5. b. Wanneer in het kader van artikel 13 een geschil rijst, voor zover het betrekking heeft op de vraag of een belasting een onteigening vormt, dan wel of een belasting waarvan wordt beweerd dat deze een onteigening vormt, discriminerend is, geldt het volgende:
>
> 5. b (i). De investeerder of de Verdragsluitende Partij die aanvoert dat er sprake is van onteigening <u>legt het geschil</u> over de vraag of de maatregel een onteigening dan wel discriminerend is, <u>voor</u> aan de bevoegde belastingautoriteiten. Laat de investeerder of de Verdragsluitende Partij dit na,

---

1471 Dagvaarding, hoofdstuk V.C en CvR, hoofdstuk IV.C.

1472 Als sprake is van een nieuw verweer zal dat worden aangegeven.

> dan leggen de instanties die worden verzocht geschillen te beslechten overeenkomstig artikel 26, tweede lid, letter c), of artikel 27, tweede lid, het geschil voor aan de bevoegde belastingautoriteiten."[1473]

847. De bewoordingen van artikel 21 lid 5 ECT houden een dwingendrechtelijke *verplichting* in. Dit volgt uit het gebruik van het woord *"shall"* in de authentieke Engelse tekst:

> "(…) bodies called upon to settle disputes (…) shall make a referral to the relevant Competent Tax Authorities."[1474]

848. De bepaling laat ook geen enkele ruimte voor een discretionaire beoordeling.[1475] De gerenommeerde arbiter Sophie Nappert is van oordeel dat de tekst van de bepaling duidelijk maakt dat de verwijzing verplicht is:

> "The language leaves no doubt that the ECT Contracting Parties intended that referral is to be mandatory".[1476]

(c) Totstandkoming, doel en strekking artikel 21 lid 5 ECT

849. Over artikel 21 ECT is bij de totstandkoming van dit Verdrag uitvoerig onderhandeld. De regeling van artikel 21 lid 5 ECT is ontleend aan en afgestemd op de verdragen die erop gericht zijn dubbele belastingheffing te voorkomen.[1477] De OESO Modelverdragen voorzien in 'onderlinge overlegprocedures' waarbij de betrokken belastingautoriteiten met elkaar in overleg treden (*Mutual Agreement Procedure*).[1478] De gedetailleerde regeling[1479]

1473 Onderstreping en tekst tussen haken toegevoegd.

1474 Onderstreping toegevoegd. De Nederlandse tekst luidt: *"(...) dan leggen de instanties (...), het geschil voor aan de bevoegde belastingautoriteiten"*. Zie Dagvaarding, § 373 en CvR, § 339. En voor wat betreft de vraag of een belasting discriminerend is, geldt eveneens dat het Scheidsgerecht het advies moet meenemen in zijn beslissing (artikel 21 lid 5 sub b (iii) ECT): "*(...) Such bodies shall take into account (...).*" [onderstreping toegevoegd]

1475 In meerdere arbitrale vonnissen hebben scheidsgerechten bevestigd dat het woordgebruik "*shall*" in BITs "*legally binding*" is. Zo ook het scheidsgerecht in *Wintershall v. Argentina* ICSID ARB/04/14, vonnis d.d. 8 December 2008, § 119 (RME-2873). Zie ook de in voetnoot 523 van de Dagvaarding en voetnoot 587 van de CvR opgenomen verwijzingen naar arbitrale vonnissen.

1476 Zie Sophie Nappert, 'The Yukos Awards - A Comment', *Journal of Damages in International Arbitration*, 2015, p. 34 (**Productie RF-208**).

1477 Respondent's Rejoinder on the Merits, § 339. De meeste van die bilaterale verdragen zijn gebaseerd op (verschillende versies van) de zogenoemde *OESO Model Tax Convention*.

1478 Zoals bedoeld in artikel 25 van de *OESO Model Tax Convention*. Zie ook artikel 25 van de bilaterale verdragen ter voorkoming van dubbele belasting tussen de Russische Federatie en Cyprus en de Russische Federatie en het Verenigd Koninkrijk. Zie bijvoorbeeld ook artikel 2103 lid 6 NAFTA.

in artikel 21 lid 5 ECT laat zien dat de onderhandelende partijen sterk hechtten aan dergelijke vormen van overleg.

850. Artikel 21 lid 5 ECT vormt een waarborg die voorkomt dat een scheidsgerecht beslist over de vraag of een belasting als onteigening of discriminerend moet worden aangemerkt, zonder dat de betrokken autoriteiten zich daarover hebben kunnen uitlaten. Artikel 21 lid 5 ECT strekt derhalve ertoe de positie van belastingautoriteiten en het voor staten essentiële soevereine karakter van belastingheffing te waarborgen.[1480]

851. Artikel 21 lid 5 ECT strekt mede ter ondersteuning van scheidsgerechten.[1481] Arbiters hebben zelden bijzondere expertise op het terrein van het belastingrecht, laat staan in voor hen buitenlandse jurisdicties. De technische aard van belastingwetgeving en de grote verschillen die bestaan tussen jurisdicties, maakt de voorlichting door de meest betrokken en meest deskundige belastingautoriteiten uiterst zinvol.

852. Artikel 21 lid 5 ECT betreft niet slechts een formaliteit, maar legt een verplichting vast die behoort tot de kern van de opdracht van een ECT scheidsgerecht. Het voorleggingsmechanisme garandeert immers dat een scheidsgerecht zich laat voorlichten met de kennis en ervaring van de bevoegde belastingautoriteiten die het meest verbonden zijn met het desbetreffende geschil. Dit waarborgt derhalve zowel het essentiële soevereine karakter van belastingheffing als de kwaliteit van de deskundige voorlichting voordat een scheidsgerecht tot de beoordeling van een dergelijk fiscaal geschilpunt overgaat.

1479 Vgl. ook Sophie Nappert, 'The Yukos Awards - A Comment', *Journal of Damages in International Arbitration*, 2015, p. 34: *"The length and wording of Article 21, and its specific prevailing nature over other provisions, speak volumes as to its importance for the ECT Contracting Parties"*. (**Productie RF-208**).

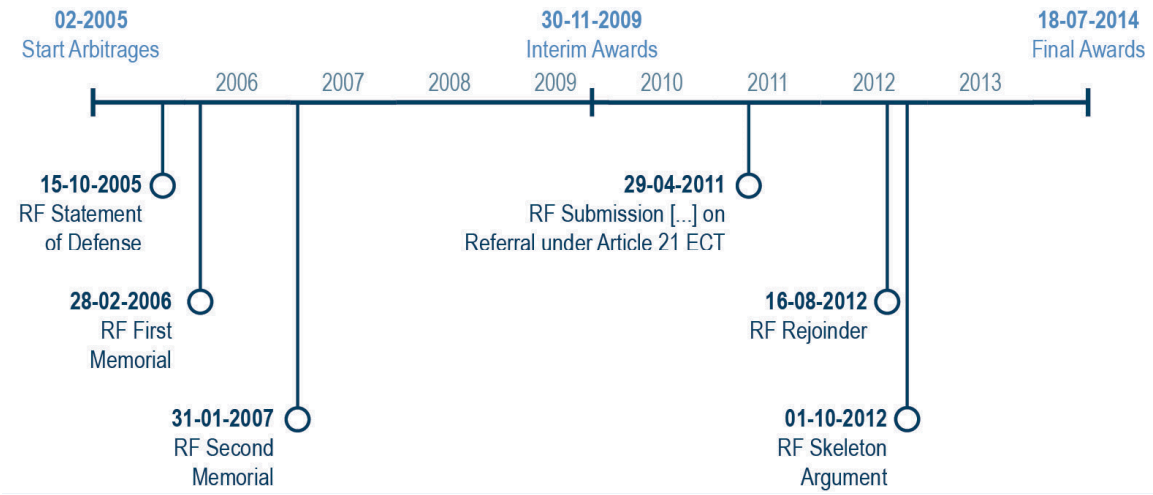
1480 Zoals ook HVY zelf in de Arbitrages hebben betoogd t.a.v. artikel 21 ECT: "*this provision ensures that the Contracting Parties are able to freely determine their fiscal policies*". Claimant's Reply on the Merits § 997.

1481 Dit ook ten aanzien van de vraag of belastingrecht wordt misbruikt. Het Scheidsgerecht erkent ook dat "*Article 21(5) was designed to assist tribunals "to distinguish normal and abusive taxes*"." Zie Final Awards, randnr. 1423.

(d) Procesverloop en de beoordeling van het Scheidsgerecht

853. De tekst van artikel 21 lid 5 ECT is helder. Het Scheidsgerecht had het geschil aan de belastingautoriteiten van Cyprus, het Verenigd Koninkrijk en de Russische Federatie moeten voorleggen.[1482]

854. De Russische Federatie heeft het Scheidsgerecht uitdrukkelijk gewezen op de noodzaak en zin van de verwijzingsverplichting.[1483] Zie hieronder de tijdlijn met processtukken waarin de Russische Federatie om verwijzing heeft verzocht:



855. De Russische Federatie verwachtte daar veel van. De Russische fiscale autoriteiten zouden het Russisch recht hebben kunnen verduidelijken. Belangrijker is wellicht nog dat de fiscale autoriteiten van Cyprus en het Verenigd Koninkrijk zouden hebben kunnen *bevestigen* dat de gewraakte belastingaanslagen zijn opgelegd volgens internationaal geaccepteerde maatstaven.

856. In de Arbitrages stond ook meer dan voldoende tijd ter beschikking om de fiscale geschilpunten voor advies aan de bevoegde belastingautoriteiten voor te leggen. De

---

1482 Dit volgt uit artikel 21 lid 7 sub c ECT en ook het Scheidsgerecht zelf is – in beginsel – die mening toegedaan (Final Awards, randnr. 1421); zie ook Transcript Hearing on the Merits, Day 21, 191, 193 (**Productie RF-03**).

1483 Zie o.a. Respondent's Short Submission on Bifurcation of Liability and Quantum, and on Referral under Article 21 ECT, 29 April 2011, hoofdstuk II ("*Referral to the Competent Tax Authorities pursuant to Article 21(5)(b) ECT is Mandatory*"), p. 12-22; Respondent's Statement of Defense, 15 oktober 2005, § 55; Respondent's First Memorial on Jurisdiction, 28 februari 2006, §§132, 134; Respondent's Second Memorial, 31 januari 2007, § 2; Respondent's Rejoinder on the Merits, 16 augustus 2012, §§ 293, 329-333; Respondent's Merits Skeleton Argument, 1 oktober 2012, § 73 (**Productie RF-03**).

Arbitrages duurde immers bijna 10 jaren. Zo'n adviesprocedure had dus ook niet tot vertraging of verstoring van de goede procesorde geleid. Integendeel: het Scheidsgerecht had door zo'n adviesprocedure te starten veel onnodige debatten over de inhoud en reguliere toepassing van het Russische belastingrecht kunnen voorkomen.

857. Niettegenstaande de duidelijke tekst van de enige in de ECT zelf vervatte procedureregel, de duidelijke wens van de Russische Federatie, de ruim beschikbare tijd die er was om het geschil voor te leggen aan de bevoegde belastingautoriteiten en het gegeven dat fiscale vragen in deze procedure centraal stonden[1484], heeft het Scheidsgerecht gemeend de dwingendrechtelijke bepaling van artikel 21 lid 5 ECT naast zich neer te mogen leggen. Het Scheidsgerecht heeft dit als volgt gemotiveerd:

(a) Het voorleggen van het onteigeningsgeschil aan de bevoegde belastingautoriteiten zou zinloos ("*futile*") zijn geweest, omdat het dossier van de Arbitrages, gezien zijn omvang en complexiteit, niet gereduceerd zou kunnen worden tot een voor de bevoegde belastingautoriteiten zinvolle omvang en reikwijdte;[1485]

(b) Het voorleggen van het onteigeningsgeschil aan de bevoegde belastingautoriteiten zou zinloos ("*futile*") zijn geweest, omdat zij zich dan zouden hebben gericht op concrete fiscale geschilpunten, in plaats van het dossier in zijn geheel beoordelen, zoals het Scheidsgerecht heeft gedaan;[1486]

(c) De conclusies van met name de Russische belastingautoriteiten zouden van "*little value for an arbitral tribunal*" zijn geweest omdat zij aan de maatregelen tegen Yukos zouden hebben deelgenomen;[1487]

(d) De bevoegde belastingautoriteiten hadden toch slechts een advies kunnen geven dat niet bindend zou zijn voor het Scheidsgerecht.[1488]

1484 Zoals ook het Scheidsgerecht zelf nota bene oordeelde: HEL Interim Award, randnr. 583, YUL Interim Award, randnr. 584 en VPL Interim Award, randnr. 595 "*The Tribunal observes that the background to, and motivation behind, the Russian Federation's measures that gave rise to the present arbitration, be they* "*Taxation Measures*" *or not, go to the heart of the present dispute*." Zie voorts Final Awards, randnr. 1401 "*(...) issues that went to the heart of the merits of the dispute*".

1485 Final Awards, randnrs. 1422-1423, 1426.

1486 Final Awards, randnr. 1423.

1487 Final Awards, randnr. 1435.

1488 Final Awards, randnr. 1427.

858. Resumerend oordeelde het Scheidsgerecht dat het voorleggen aan de belastingautoriteiten een *"exercise in futility"* (lees: zinloos) zou zijn[1489]:

> "Resumerend geldt dat het Scheidsgerecht staande houdt dat een voorlegging van het geschil aan de "bevoegde belastingautoriteiten"in de zin van Artikel 21(5)(b)(i) van de ECT, duidelijk nutteloos zou zijn geweest bij de aanvang van deze arbitrage en derhalve niet verplicht was. Ook op dit moment is dit nog nutteloos."[1490] [onderstreping toegevoegd]

(e) Drogredenen Scheidsgerecht; argumenten HVY snijden geen hout

859. De weigering gevolg te geven aan het dwingende voorschrift van artikel 21 lid 5 ECT betreft een schending van de opdracht[1491] en is in strijd met de openbare orde[1492], welke schendingen op zichzelf al volstaan voor de vernietiging van de Yukos Awards. Deze schending wordt zeker niet gerechtvaardigd door de drogredenen die zowel het Scheidsgerecht als HVY aanvoeren.[1493]

Ad (a): Artikel 21(5) bevat geen futility uitzondering

860. Ten eerste bevat artikel 21 lid 5 ECT geen "*futility*" uitzondering[1494], zoals door het Scheidsgerecht en HVY wordt gesuggereerd.[1495] Het Verdrag bevat geen uitzonderingen, maar slechts een dwingende voorleggingsverplichting.[1496]

1489 Zie voor de kale motivering van dit oordeel Final Awards, randnrs. 1421-1423, 1426-1428, 1435. Zie Dagvaarding, § 369 en CvR, § 329.

1490 Engels origineel: "*1428. In conclusion, the Tribunal holds that a referral of the dispute to the* "*Competent Tax Authorities*" *within the meaning of Article 21(5)(b)(i) of the ECT would clearly have been futile at the outset of this arbitration and was therefore not required. It remains futile today.*" [onderstreping toegevoegd]

1491 De gelaagde toetsing voor schending van de opdracht zoals HVY bepleiten (zie CvA, Deel II, § 30 en MvG, § 765) geldt niet (zie voor het onbetwiste verweer van de Russische Federatie de CvR, Hoofdstuk IV (Grond 2), onderdeel B (Juridisch kader), §§ 325-327). Indien met toepassing van de terughoudende toetsing een schending wordt vastgesteld, dient het arbitraal vonnis te worden vernietigd. Het doet thans ook niet ter zake want de schending van de opdracht is in dit geval sowieso ernstig.

1492 Aan partijen is ook de kans ontnomen om een beroep te doen op de adviezen van de belastingautoriteiten of om zich anderszins daarover uit te laten, hetgeen ook strijd oplevert met de openbare orde (zie MvA, § 867 en hoofdstuk VII.C, § 1185).

1493 Zie MvG, § 764.

1494 Zie Dagvaarding, §§ 374-375 en CvR, §§ 336-340 en Pleitnota RF, §§ 71-74.

1495 Final Awards, randnrs. 1422-1423, 1426; CvA.II §§ 467-478, CvD, §§ 267-270.

1496 Zie Dagvaarding, §§ 371-373 en CvR, §§ 339-340 en Pleitnota RF, § 67.

861. Het Nederlandse arbitragerecht bevat geen wetsbepaling waaruit volgt dat een scheidsgerecht overeengekomen procedureregels terzijde kan schuiven als het scheidsgerecht van oordeel is dat de toepassing van die regels niet leidt tot een andere uitkomst of anderszins zinloos zijn. Anders dan HVY bepleiten[1497] bestaat een dergelijke regel evenmin naar internationaal recht. Ter onderbouwing van hun stelling verwijzen HVY[1498] en het Scheidsgerecht[1499] naar rechtspraak die zou aantonen dat het volgen van verplichte procedures (zoals de verplichte uitputting van nationale rechtsmiddelen, het in acht nemen van een afkoelingsperiode en het vereiste dat een investeerder zich tot de overheidsrechter van de verdragsstaat moet wenden alvorens te beginnen met arbitrage) terzijde kan worden geschoven indien deze procedures nutteloos ("*a futility*") zijn. Deze in de door HVY aangehaalde rechtspraak verplichte procedures strekken ertoe dat een aansprakelijk gestelde staat eerst de mogelijkheid geboden moet zijn om gestelde schendingen van het recht binnen het raamwerk van het eigen rechtssysteem op te lossen. Het gaat om voorportalen die door de Investeerder moeten worden nageleefd.[1500]

862. De voorleggingsverplichting heeft echter een ander doel. Deze strekt namelijk ertoe te voorkomen dat een scheidsgerecht beslist over de vraag of een belasting als onteigening of discriminerend moet worden aangemerkt, zonder dat de betrokken, ter zake meest deskundige en ervaren belastingautoriteiten zich daarover in een gemotiveerd advies aan het scheidsgerecht hebben kunnen uitlaten. De door HVY als onderbouwing van hun stelling aangehaalde rechtspraak heeft dan ook betrekking op wezenlijk andere gevallen dan de onderhavige zaak en is dientengevolge irrelevant.[1501] HVY hebben voorts –

1497 MvG, § 764. En zie voorts Final Awards, randnr. 1425.

1498 Zie CvA, § 474.

1499 Final Awards, voetnoten 1864-1865.

1500 S. Nappert, 'Square Pegs and Round Holes: The Taxation Provision of the Energy Charter Treaty and the Yukos Awards', in: *Cahiers de l'arbitrage*, 1 januari 2015, no. 1, p. 8. (**Productie RF-209**): *"The Tribunals refer to* Occidental Petroleum v Ecuador *(cooling-off period); BG Group v Argentina (exhaustion of local remedies);* Ambiente Ufficio v Argentina *(recourse to the domestic courts for a limited time). However cooling-off periods and exhaustion of local remedies are* "*gateway*" *matters to be pursued by the investor only – rather like the veto nature of the reference to tax authorities in the NAFTA, for example. As set out above, the referral mechanism at Article 21 is of a different nature. It* ***must*** *be taken up by the tribunal if the investor fails to do so, because it serves to provide input from the tax authorities into the tribunal's ultimate finding on expropriation, particularly on any discriminatory element thereof, on the basis of cultural and policy considerations. In the Yukos Awards, where Russian investors acting through foreign corporate entities were in effect taking their home State to arbitration, these considerations were especially warranted. In the event they were not requested."*

1501 Zie Dagvaarding, §§ 374-375.

uiteraard – geen enkel voorbeeld kunnen aandragen waarin een scheidsgerecht een *futility*-uitzondering heeft gelezen in een voorleggingsmechanisme dat vergelijkbaar is met artikel 21 lid 5 sub b ECT.[1502] HVY gaven evenmin een voorbeeld waarin het betreffende verdrag zelf in zo'n uitzondering voor een overigens verplicht te vragen advies voorziet.

863. Zelfs indien er een algemene regel zou bestaan dat een in beginsel voor arbiters verplichtende procedureregel ter zijde mag worden geschoven als het scheidsgerecht de waarde ervan niet inziet (*quod non!*), dan kan daarop zeker in dit geval geen beroep worden gedaan.[1503] De grote omvang van het dossier[1504] is geen gerechtvaardigd argument in dit opzicht.[1505] Het valt immers niet in te zien waarom de autoriteiten het gehele dossier zouden moeten bestuderen. Het spreekt voor zich dat kan worden volstaan met een selectie van die stukken welke voor de advisering over de omstreden fiscale aspecten van belang kunnen zijn.

864. Ook de blote stelling dat de betrokken belastingautoriteiten niet tijdig en op een zinvolle wijze een relevant advies zouden kunnen verstrekken, kan zeker in dit geval geen beroep op een (hypothetische) *futility*-uitzondering dragen. Immers, er was in totaal bijna 10 jaar de tijd om dit advies aan te vragen resp. voor te bereiden, indien het Scheidsgerecht van meet af aan had gedaan waartoe het rechtens volgens art. 21 lid 5 ECT gehouden was. Ook de helft of zelfs een kwart van deze tijd was hiervoor toereikend geweest. Zoals ook Sophie Nappert opmerkte, kan de motivering van het Scheidsgerecht onmogelijk kwalificeren als objectieve grondslag voor een dergelijke "*futility*"-uitzondering:[1506]

> "[T]he Yukos Tribunals' one-sentence assessment that there existed "no possibility that the relevant authorities would in fact be able to come to some timely and meaningful conclusion about the dispute or make any timely determinations that could potentially serve to assist the Tribunal's decision-making" fails as an objective, reasoned basis for triggering the application of the futility exception."

1502 CvR, § 340.

1503 Zie o.m. Dagvaarding, §§ 374, 375. De Russische Federatie betwist CvD, § 270.

1504 Final Awards, randnr. 1422; CvA, Deel II, §§ 479-482.

1505 Zie ook Dagvaarding, § 377.

1506 S. Nappert, 'Square Pegs and Round Holes: The Taxation Provision of the Energy Charter Treaty and the Yukos Awards', in: *Cahiers de l'arbitrage*, 1 januari 2015, no. 1, p. 9. (**Productie RF-209**). Tekst tussen haken toegevoegd.

865. De beslissing van het Scheidsgerecht dat een voorlegging in de onderhavige omstandigheden "*futile"* zou zijn geweest, is louter gebaseerd op zijn eigen speculatie en zijn eigen nalatigheid. Dergelijke speculaties en verzuimen rechtvaardigen geen "*futility*"-uitzondering.[1507]

866. Het Scheidsgerecht heeft enkel gespeculeerd over de mogelijke inhoud en bruikbaarheid (of wenselijkheid) van de conclusies van de betrokken belastingautoriteiten, indien zij – conform de dwingende regel van de ECT – wel zouden zijn geraadpleegd.[1508] Dit betreft een evidente schending van het onder meer in het Nederlandse proces- en arbitragerecht geldende prognoseverbod: een arbiter mag niet vooruitlopen op de waardering van nog niet gevraagd, laat staan geleverd, maar verplicht te verdisconteren bewijs of advies.[1509] Anders dan HVY stellen[1510], geldt dit prognoseverbod – ook voor wel verplicht te vragen maar niet verplicht op te volgen adviezen – wel degelijk onverkort in internationale arbitrage.[1511]

867. Het Scheidsgerecht kon niet bij voorbaat raden hoe het advies van de bevoegde belastingautoriteiten, indien naar behoren tijdig gevraagd en gegeven, zou hebben geluid en hoe het dit advies dan zou hebben gewaardeerd. Met name kon het Scheidsgerecht niet weten of zijn kennelijke maar ontoelaatbare prognose ten aanzien van de haalbaarheid en kwaliteit van het verplicht te vragen en te verdisconteren advies juist zou zijn. Tot slot is aan partijen ook nog eens de kans ontnomen om een beroep te doen op de adviezen van de belastingautoriteiten of om zich anderszins daarover uit te laten, hetgeen ook strijd oplevert met de openbare orde (zie hoofdstuk VII.C, § 1185).[1512]

1507 CvR, §§ 363-365.

1508 Dit bevestigt tevens de partijdigheid en vooringenomenheid van het Scheidsgerecht; zie daarover hoofdstuk V.

1509 Zie CvR, §§ 341-342.

1510 Zie MvG, § 767.

1511 Zie CvR, §§ 344-347, waarin onder meer wordt geciteerd Fung Fen Chung, *Bewijsmiddelen in het arbitraal geding*, SDU: The Hague 2004, diss., p. 170: "*Het scheidsgerecht zal bij zijn oordeel in elk geval niet een prognose inzake het resultaat van de bewijslevering mogen betrekken. Dit is een taak van latere orde. Het scheidsgerecht zal pas na de bewijslevering het bewijs mogen waarderen*." en wordt verwezen naar een arrest van het Hof Den Haag van 14 oktober 2004, Prg. 2005, 14 (*Van den Nieuwelaar/Pastou*) waarin het Hof een arbitraal vonnis om deze reden vernietigde.

1512 Het verweer van HVY dat het beroep van de Russische Federatie op schending van het beginsel van hoor en wederhoor in verband met de voorleggingsverplichting van artikel 21(5) ECT tardief zou zijn omdat de Russische Federatie zulks niet in de Dagvaarding zou hebben aangevoerd, snijdt geen hout. Immers, het uitgangspunt dat in de inleidende dagvaarding alle vernietigingsgronden voorgedragen dienen te worden op straffe van verval van recht, lijdt uitzondering voor vernietigingsgronden die van openbare orde zijn. Zie ook Sanders, *Het Nederlandse arbitragerecht: nationaal en internationaal*, Deventer:

Ad (b): Voorlegging aan alle betrokken belastingautoriteiten

868. Ten tweede is het argument dat een voorlegging zinloos zou zijn geweest, omdat de Russische belastingautoriteiten *"een van de belangrijkste actoren [waren] in de onteigening van Yukos"* [1513], evident ongegrond. Volgens deze logica zou een voorlegging aan de bevoegde belastingautoriteiten *altijd* nutteloos zijn en zou daar te allen tijde van mogen worden afgezien omdat de bevoegde belastingautoriteiten van de aangesproken staat immers *per definitie* betrokken zijn geweest bij de litigieuze belastingmaatregel. Bovendien kan dit argument onmogelijk de weigering rechtvaardigen om het geschil aan de andere betrokken autoriteiten, namelijk de belastingdiensten van het Verenigd Koninkrijk en Cyprus, voor te leggen.[1514]

Ad (c): De adviezen moeten verplicht gevraagd en bekeken worden

869. Ten derde wordt de schending van artikel 21 lid 5 ECT evenmin gerechtvaardigd door het gegeven dat de conclusies van de bevoegde belastingautoriteiten niet bindend zouden zijn geweest voor het Scheidsgerecht.[1515] Dat de inhoud van adviezen als bedoeld in artikel 21 lid 5 ECT – voor zover het een beweerde onteigening betreft – niet verplicht door een scheidsgerecht gevolgd moet worden, doet er rechtens immers niet aan af dat deze adviezen wel verplicht gevraagd en bekeken moeten worden. Door artikel 21 lid 5 sub b ECT aldus te lezen dat op de verplichting het geschil aan belastingautoriteiten voor te leggen een uitzondering moet worden aanvaard louter en alleen omdat de eventuele conclusies niet bindend zijn, wordt deze bepaling geheel overbodig. Een dergelijke lezing is daarom absurd.[1516]

Kluwer 2001, p. 190-191, Meijer, *T&C Rv*, Art. 1064a Rv, aant. 5(b), Snijders, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, Art. 1064 Rv, aant. 3. Met de vaststelling dat er geen verwijzing naar de bevoegde belastingautoriteiten heeft plaatsgevonden door het Scheidsgerecht, staat al vast dat er sprake is van schending van hoor en wederhoor en heeft de Russische Federatie derhalve voldaan aan haar bewijslast ter zake (zie CvD, § 260 waar HVY stellen dat de Russische Federatie niet aan haar bewijslast zou hebben voldaan voor wat betreft de schending van hoor en wederhoor).

1513 Final Awards, randnr. 1435; CvA, deel II, § 487.

1514 CvR, § 364.

1515 Final Awards, randnr. 1427; CvA, deel II, §§ 486, 467.

1516 Zie ook Dagvaarding, § 376 en CvR, § 365.

Ad (d): De Russische Federatie heeft meermaals gewezen op de voorleggingsverplichting; het scheidsgerecht was verplicht tot voorlegging

870. Tot slot stellen HVY nog dat het op de weg van de Russische Federatie lag om zelf een opinie van de belastingsautoriteiten in te brengen in de Arbitrages, teneinde het standpunt van de Russische belastingautoriteiten te vertolken.[1517] Met deze stelling trachten HVY ten onrechte de voorleggingsverplichting in artikel 21 lid 5 sub b ECT te verplaatsen naar de Russische Federatie. De Russische Federatie heeft overigens meermaals op de dwingendrechtelijke verplichting in artikel 21 lid 5 gewezen en het Scheidsgerecht verzocht daaraan gevolg te geven.[1518] De tekst van artikel 21 lid 5 sub b(i) ECT is helder op dit punt: de partij die aanvoert dat sprake is van onteigening (in casu HVY) legt het geschil voor aan de bevoegde belastingautoriteiten, en indien deze partij dit eerder heeft nagelaten, moet het scheidsgerecht hiertoe alsnog zelf overgaan.[1519]

(f) Gevolgen voor cruciale onderdelen Final Awards

871. De bewuste schending van artikel 21 lid 5 ECT heeft ernstige gevolgen gehad voor cruciale onderdelen van de Final Awards. De arbiters hebben geen van allen een fiscale achtergrond, laat staan expertise in Russisch belastingrecht. Zij hebben als gevolg van hun gebrekkige kennis van het Russische belastingrecht verschillende blunders gemaakt.[1520] Zo oordeelde het Scheidsgerecht dat de BTW-aanslagen van Yukos onjuist waren, omdat het Scheidsgerecht zelf het "*moeilijk te begrijpen*" vond waarom het vereiste van maandelijkse aangifte – zoals dat volgens Russische wetgeving gold voor alle (!) belastingplichtigen[1521] – op Yukos moest worden toegepast. Het Scheidsgerecht baseerde zich hierbij op zijn eigen oordeel over wat de Russische wetgeving *zou moeten inhouden* en niet op wat de Russische wetgeving *daadwerkelijk inhield*. Dit levert overigens – zoals in de

---

1517 MvG, § 766. Dit betreft een nieuw verweer van HVY t.o.v. het verweer in eerste aanleg.

1518 Zie § 854 en voetnoot 1483.

1519 Zie §§ 847-848. Zie ook CvR, § 782.

1520 Zie Dagvaarding, §§ 379-383.

1521 Het staat vast dat Yukos, toen zij alsnog de gelegenheid kreeg om na jaren zo'n aanvraag voor het 0-tarief en/of een vrijstelling te doen, bewust verzuimde (in strijd met de ter zake dwingende en alleszins begrijpelijke voorschriften) om daarbij enig document over te leggen dat als bewijs kan dienen voor het daadwerkelijk bestaan van de betreffende transacties en de exporten ervan. Van een vrijstellingsverzoek conform de dwingende voorschriften was duidelijk geen sprake. Iedere belastingexpert had hiervan zonder aarzelen gezegd dat een dergelijk verzoek zoals door Yukos ingediend, volstrekt onvoldoende was.

processtukken in eerste aanleg uitgebreid toegelicht[1522] – ook een motiveringsgebrek en strijd met de openbare orde op.

(g) Conclusie: het Scheidsgerecht heeft zijn opdracht geschonden en heeft in strijd met de openbare orde gehandeld door Artikel 21(5) ECT bewust te negeren

872. Door niet zoals verplicht het advies van de bevoegde belastingautoriteiten te vragen heeft het Scheidsgerecht evident en bewust in strijd gehandeld met een uitdrukkelijk in de ECT opgenomen dwingend procedurevoorschrift (artikel 21 lid 5 ECT). Het Scheidsgerecht heeft op een cruciaal onderdeel van de rechtsstrijd zonder deugdelijke grond – en slechts op basis van vooringenomen gissingen – geweigerd om rechtens verplicht en relevant advies op te vragen en in zijn beoordeling te betrekken. Dit betreft een ernstige schending van de opdracht en is in strijd met de openbare orde, hetgeen moet leiden tot vernietiging van de Yukos Awards (artikel 1065 lid 1 sub c en e Rv).

D. Opdracht Grond 2 - Het Scheidsgerecht heeft zijn opdracht geschonden door de Russische Federatie niet in de gelegenheid te stellen haar standpunt uiteen te zetten over de eigen methode van het Scheidsgerecht voor de berekening van de schadevergoeding.

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
Final Awards	Hoofdstuk XII	randnrs. 1693-1829
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk V.D	§§ 368-467
CvA	Deel I, Hoofdstuk 3.4.3	§§ I.144-167
	Deel II, Hoofdstuk 3.2	§§ II.491-596
CvR	Hoofdstuk IV.D, Annex 1	§§ 367-476
	Hoofdstuk VI.C	§§ 645-662
	Hoofdstuk VII.D	§ 825
CvD	Hoofdstuk 3.3	§§ 275-349
Pleitnota RF	Hoofdstuk VII	§§ 76-93
Pleitnota HVY	Hoofdstuk 3.1 t/m 3.5	§§ 110-146
MvG	Hoofdstuk 11	§§ 771-791

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
RF-03.1.C-2.1	Deskundigenbericht Kaczmarek 2010
RF-03.1.C-2.2.1	Deskundigenbericht prof. Dow 2011
RF-03.1.C-2.3	Deskundigenbericht Kaczmarek 2012
RF-03.1.C-2.4.1	Deskundigenbericht prof. Dow 2012
RF-03.1.G-4 Kaczmarek	Kaczmarek Testimony
RF-03.1.G-4 Dow	Dow Testimony

[1522] Zie Dagvaarding, §§ 382, 530, 566-568 en CvR, §§ 719-725, 819-820.

Vernietigingsprocedure:	
RF-85	Deskundigenbericht prof. Dow 2014
RF-214	Presentatie Kathleen Paisley
HVY-D6	Deskundigenbericht Giles
RF-D18	Deskundigenbericht prof. Dow 2017
RF-D19	Deskundigenbericht van Hermes 2017

Kern van het betoog

- De vaststelling van de schade was een ontoelaatbare verrassingsbeslissing. Dit vormt onder meer een schending van de opdracht (artikel 1065 lid 1 sub c Rv).
- De verrassing bestond eruit dat het Scheidsgerecht een eigen, nieuwe, onverwachte, en onvoorzienbare methodiek toepaste bij de berekening van de vermogenswaarde van Yukos en de gemiste dividenden.
- Verschillende onderdelen van die methodiek waren bovendien eerder door het Scheidsgerecht zelf verworpen.
- Hoewel HVY niet stellen dat de Russische Federatie hierop had kunnen anticiperen, proberen ze wel, daarmee in tegenspraak, de indruk te wekken alsof alles aan de orde is geweest in de Arbitrages, maar laten ze na dit te onderbouwen en negeren ze de tegengestelde beslissingen van het Scheidsgerecht.
- Het Scheidsgerecht heeft voorts zijn opdracht geschonden door in strijd met artikel 13 ECT niet de daarin voorgeschreven peildatum (de datum van onteigening) voor de waardering van Yukos te nemen, maar in plaats daarvan de (hypothetische) datum van de Final Awards.
- Het gevolg van de verrassingsbeslissing is ernstig, want zij leidt onder meer tot een dubbeltelling in de schadeberekening van tenminste 40%, ofwel ruim USD 20 miljard.
- De methodiek van het Scheidsgerecht berust op inconsistente redeneringen en ontbeert zodoende ook een steekhoudende motivering (artikel 1065 lid 1 sub d Rv).
- Het niet horen van partijen over de nieuwe methodiek is tegelijkertijd een schending van hoor en wederhoor (artikel 1065 lid 1 sub e Rv).

(a) Inleiding

873. De Russische Federatie handhaaft integraal haar in eerste aanleg gegeven onderbouwing van de vernietigingsgronden ter zake van de schadeberekening, zoals verankerd in artikel 1065 lid 1, sub c resp. sub d en e, Rv. Zij handhaaft daarbij ook al haar eerdere

bewijsaanbiedingen en haar betwistingen van de tegen deze gronden door HVY aangevoerde verweren. Voor het leesgemak van uw hof geeft de Russische Federatie, onverlet de devolutieve werking van het appel, in dit hoofdstuk nog eens de kern weer van haar eerdere betoog met betrekking tot deze vernietigingsgrond. Zij vult dit aan met de weerlegging van hetgeen als verweer ter zake door HVY vóór, in en bij hun appelmemorie is aangevoerd.

874. De stelling in dit hoofdstuk is dat de Yukos Awards vernietigd dienen te worden op grond van artikel 1065 lid 1 sub c Rv (schending van de opdracht, te weten verrassingsbeslissing en verkeerde toepassing van artikel 13 ECT). Het Scheidsgerecht heeft eigen peildata en een eigen methodiek gebruikt.

875. Net als in eerste aanleg, dient de feitelijke en juridische onderbouwing van deze schending van de opdracht tevens (mede) als onderbouwing van de zelfstandige vernietigingsgronden van ontbreken van een (steekhoudende) motivering en strijd met de openbare orde. Het beroep op deze drie vernietigingsgronden (artikel 1065 lid 1 sub c, d en e Rv) is in dit geval namelijk op dezelfde de feitelijke kern gestoeld.

876. Immers, niet alleen was de methodiek van het Scheidsgerecht een ontoelaatbare verrassing, maar deze was ook nog eens gegrond op door het Scheidsgerecht in dezelfde Final Awards verworpen en buiten de rechtsstrijd geplaatste methoden: het Scheidsgerecht keurde de DCF-methode expliciet af als onbetrouwbaar en verwierp eveneens de toepassing van de RTS Oil & Gas Index op Yukos als geheel als te laat door HVY naar voren gebracht. De toepassing van in hetzelfde vonnis verworpen methoden zonder enige (begrijpelijke) toelichting maakt dat de schadevaststelling een steekhoudende motivering mist. Op grond van artikel 1065 lid 1 sub d Rv dienen de Yukos Awards eveneens vernietigd te worden.[1523]

877. Voorts betekent een verrassingbeslissing dat partijen nooit gehoord zijn vooraf aan de beslissing, wat wel had gemoeten. Dat geldt zeker voor het onderhavige geval, waar het Scheidsgerecht ernstige missers heeft gemaakt door partijen niet te horen. Zou dit 'horen' wel naar behoren zijn gebeurd, dan had de Russische Federatie het Scheidsgerecht – en daarmee zichzelf – kunnen behoeden voor de ernstige gevolgen van de gewraakte verrassing en inconsistentie. Er is dus ten onrechte geen hoor en wederhoor toegepast. Dit

---

[1523] Zie verder hoofdstuk VI.C.

is een schending van een fundamenteel procedureel beginsel en daarmee een schending van de openbare orde. Vernietiging dient (eveneens) te volgen op grond van artikel 1065 lid 1 sub e Rv.[1524]

878. In plaats van naar partijen terug te gaan om de door het Scheidsgerecht zelf bedachte peildata - 19 december 2004 en 30 juni 2014 - voor te houden en de noodzakelijke invulling van de ontbrekende gegevens door hun deskundigen te vragen, paste het Scheidsgerecht een eigen methodiek toe om de waarde van Yukos op die data vast te stellen (via gebruik van de niet eerder op die wijze en onder die omstandigheden toegepaste RTS Oil & Gas Index) en om de gemiste dividenden te berekenen (via gebruik van de DCF-methode wat haaks stond op de voor de vermogenswaarde gebruikte RTS Oil & Gas Index en onbesproken eigen doorrekening voor de periode 2012-2014). Ook die methodiek werd niet voorgelegd aan partijen. Dit is een schoolvoorbeeld van een verrassingsbeslissing, hetgeen een ernstige schending van de opdracht is. Hiermee is vernietiging op grond van artikel 1065 lid 1 sub c Rv vereist.

879. Hierbij komt bovendien bij dat het gebruik van de (hypothetische) datum van de Final Awards als peildatum in strijd is met artikel 13 ECT, waarin slechts één datum als peildatum voor de schade wordt genoemd, namelijk de datum onmiddellijk voorafgaand aan de feitelijke onteigening. Ook dit is een schending van de opdracht en tevens een ontoelaatbare verrassing waarop de Russische Federatie niet heeft kunnen anticiperen, zodat ook hierom de Yukos Awards op grond van artikel 1065 lid sub c Rv vernietigd dienen te worden.

880. In het navolgende zal de Russische Federatie (nogmaals) aantonen:[1525]

(a) dat de door het Scheidsgerecht gekozen waarderingsdata van 19 december 2004 en 30 juni 2014 nooit door partijen waren voorgesteld, waardoor er ook geen waardering per die data voorhanden was;[1526]

(b) dat de toepassing door het Scheidsgerecht van de RTS Oil & Gas Index om de vermogenswaarde van Yukos per 21 november 2007 (voor welke datum

---

1524 Zie verder hoofdstuk VII.C.

1525 Zie ook Dagvaarding, hoofdstuk V.D en CvR, hoofdstuk IV.D en Annex 1.

1526 Zie daarover §§ 887-888.

het arbitragedossier wel een schadeberekening door HVY bevatte)[1527] over te brengen naar 2004 en 2014, geen onderdeel van het partijdebat uitmaakte;[1528]

(c) dat de berekening van het beweerde gemiste dividend op een wijze is geschied die niet uit het partijdebat volgde;[1529]

ieder voor zich ontoelaatbare verrassingsbeslissingen, en

(d) dat de in de methode van het Scheidsgerecht gekozen waarderingsdata in strijd waren met het dwingende voorschrift van artikel 13 ECT;[1530] en

(e) dat het toepassen van een eigen, nieuwe methode van schadeberekening door het Scheidsgerecht, zonder partijen te horen, kapitale gevolgen heeft gehad, met name omdat het Scheidsgerecht geen rekening hield met het onlosmakelijke verband tussen dividend en vermogenswaarde, waardoor het tenminste USD 20 miljard teveel (beweerdelijk gemist) dividend aan schadevergoeding heeft toegewezen.[1531]

881. De Russische Federatie zal hierna tevens de in dit verband door HVY in de Memorie van Grieven aangevoerde stellingen weerleggen.

882. De Russische Federatie heeft bij de Dagvaarding reeds het Deskundigenbericht van professor Dow 2014 rapport overgelegd, waarin professor Dow toelichtte dat het Scheidsgerecht een eigen methodologie had gehanteerd. Hierop is gedurende de gehele eerste aanleg geen reactie in de vorm van een deskundigenrapport van HVY gekomen. Pas bij Memorie Van Grieven hebben HVY een rapport overgelegd, het Giles Rapport, welk rapport echter slechts het argument van de dubbeltelling van het beweerdelijk gemiste dividend bespreekt.[1532]

883. Bij deze Memorie Van Antwoord legt de Russische Federatie een rapport van de Nederlandse schadedeskundigen de heer Van Prooijen en mevrouw Toxopeus van het

---

1527 Welke schadeberekening desondanks was bestreden door professor Dow, de schadedeskundige van de Russische Federatie, zoals in het navolgende uiteen wordt gezet.

1528 Zie daarover §§ 907-921.

1529 Zie daarover §§ 924-928.

1530 Zie daarover §§ 930-934.

1531 Zie daarover §§ 935-964.

1532 Productie HVY-D6.

bureau Hermes Advisory B.V. ("Deskundigenbericht van Hermes 2017") over,[1533] wat nogmaals uiteenzet dat het Scheidsgerecht een eigen, eerder door geen van partijen geopperde of besproken methodiek heeft toegepast, waarop de Russische Federatie vanzelfsprekend toen ook niet had kunnen anticiperen. In het Deskundigenbericht van Hermes wordt geconcludeerd als volgt:

> "Naar onze mening heeft het Tribunaal in de Final Awards onbesproken peildata toegepast en gebruikte het een eigen methodologie voor de vaststelling van het bedrag van de schadevergoeding voor HVY die afweek van de methoden die door Partijen waren aangedragen en tijdens de procedure waren besproken. Naar onze mening hadden Partijen niet kunnen verwachten dat het Tribunaal deze methodologie zou toepassen, hebben Partijen geen mogelijkheid gehad om op deze methodologie te reageren en heeft het gebruik van deze methodologie door het Tribunaal tot ernstige fouten in de berekening geleid. Als gevolg daarvan is meer dan 20 miljard dollar schadevergoeding dubbel toegewezen."[1534]

884. Voorts legt de Russische Federatie een nieuw rapport van professor Dow over ("Dow II Rapport").[1535] Professor Dow komt, ook na bestudering van het Giles Rapport, tot dezelfde conclusie als Hermes:

> "In my report of 8 November 2014 I explained that the Tribunal developed its own method to value Yukos, which departed in significant respects from the method proposed and discussed by the parties. Neither I nor HVY's expert had the opportunity to comment on the Tribunal's damages method. This new method was both novel and incorrect – so it was not possible to foresee that the Tribunal might use it. I understand that the foregoing forms the basis of the Russian Federation's "due process" grounds for seeking an Annulment. The Giles Report does not address this issue.
>
> I also explained that the Tribunal's damages method erroneously double counted cash flows – once as equity appreciation and then again as dividends – in the amount of over $20 billion. The Giles Report disagrees, and is focused exclusively on this issue.
>
> The Giles Report advances five principal arguments, each of which are flawed for reasons summarized below, and explained in detail in the body of this report. (…)"[1536]

1533 **Productie RF-D19**.

1534 Deskundigenbericht van Hermes 2017, nr. 22 (**Productie RF-D19**).

1535 **Productie RF-D18**.

1536 Deskundigenbericht van prof. Dow 2017, §§ 4-6 (**Productie RF-D18**).

885. Zowel in het Hermes Rapport als in het Dow II Rapport worden (onder meer) de stellingen weerlegd van het door HVY ingediende Giles Rapport met betrekking tot de berekening van de beweerdelijk gemiste dividenden.[1537]

(b) Het partijdebat en de conclusies van het Scheidsgerecht

886. De door het Scheidsgerecht aan HVY toegekende schadevergoeding bestaat uit (a) gemiste vermogenswaarde en (b) gemiste dividenden, vermeerderd met rente.[1538]

887. Bij een waardering is de peildatum een van de meest kritieke elementen. Het Scheidsgerecht oordeelde dat er twee peildata voor de waardering van belang waren en dat de schadevergoeding gebaseerd zou worden op de datum die de hoogste schadevergoeding opleverde. In de Arbitrages hadden HVY primair 21 november 2007 als peildatum voorgesteld, de dag dat Yukos uit het vennootschapsregister werd uitgeschreven en ophield te bestaan. HVY hadden er overigens rekening mee gehouden dat het Scheidsgerecht tot een andere peildatum zou komen dan door hen voorgesteld en hadden daarom meermaals aangeboden om in dat geval nieuwe waarderingen per die eventuele nieuwe data aan te leveren:

> "Moreover, for comparison purposes, Navigant has also carried out a valuation of the Claimants' damages as at current date. For the purposes of its Second Expert Report, Navigant used the date of December 31, 2011. (…) <u>This valuation date can be subsequently updated to assess the Claimants' damages at a date closer to the hearing or the Award.</u>"[1539]
>
> "Therefore, in addition to our valuation calculations based on an ex-ante approach as of 21 November 2007, we have been asked to conduct an ex-post approach as of 1 January 2012 (a recent date convenient for the preparation of this report).(…) <u>These damages calculations can subsequently be updated, if need be, at a date closer to the hearing or the Award.</u>"[1540]
>
> "For practical purposes, Navigant has assessed the Claimants' damages as of January 1, 2012, shortly before the submission of its Second Expert Report.

1537 Deskundigenbericht van Hermes 2017, §§ 28, 29 en § 6.3.4 (**<u>Productie RF-D19</u>**) en Deskundigenbericht van prof. Dow 2017 (**<u>Productie RF-D18</u>**) (volledig gericht tegen het Giles Rapport).

1538 Zie o.m. Final Awards, randnr. 1778.

1539 Claimants' Reply on the Merits, § 946 (**<u>Productie RF-03.1.B-4</u>**) [onderstreping toegevoegd].

1540 Deskundigenbericht Kaczmarek 2012, § 155 (**<u>Productie RF-03.1.C-2.3</u>**) [onderstreping toegevoegd].

These calculations can subsequently be updated at a date closer to the award, if need be."[1541]

888. Het Scheidsgerecht trok zich hier echter niets van aan en oordeelde dat 19 december 2004 (de datum onmiddellijk voorafgaand aan beweerde onteigening vanwege de veiling van YNG) en 30 juni 2014 (de hypothetische datum van de Final Awards) de twee relevante peildata waren. Deze twee data kwamen echter uit de lucht vallen. Zij waren nooit door partijen of eerder door het Scheidsgerecht zelf voorgesteld. Er waren dan ook geen gegevens en analyses beschikbaar voor het Scheidsgerecht om de schade per die data te berekenen.[1542]

889. Hieruit volgt dus dat de stellingen van HVY, dat "*het Scheidsgerecht zich bij de schadebegroting uitsluitend [heeft] gebaseerd op gegevens afkomstig uit het procesdossier (...)*"[1543] en dat een en ander "*volledig binnen het partijdebat [viel]*"[1544], niet opgaan. Er worden evenmin, zoals HVY suggereren, nieuwe gegevens door de Russische Federatie in deze vernietigingsprocedure ingebracht, zodat ook dat verwijt niet kan slagen.[1545]

890. Gedurende de Arbitrages had de heer Kaczmarek, de schadedeskundige van HVY, verschillende methoden, scenario's en berekeningen aangedragen voor het vaststellen van de omvang van de schade[1546] primair uitgaande van 21 november 2007.

891. De heer Kaczmarek had via drie methoden de vermogenswaarde van Yukos berekend:

- *Discounted Cashflow* of *DCF*-methode (verdisconteerde kasstromen methode)[1547]
- *Comparable companies* method (vergelijkbare ondernemingen methode)[1548]

1541 Claimants' Post-Hearing Brief, § 233, voetnoot 499 (**Productie RF-03.1.B-6**) [onderstreping toegevoegd].

1542 Zie Deskundigenbericht van Hermes 2017, §§ 25, 70-77 (**Productie RF-D19**) en Deskundigenbericht van prof. Dow 2017, §§ 16-19 (**Productie RF-D18**).

1543 MvG, § 775.

1544 MvG, § 776.

1545 MvG, § 720.

1546 Deskundigenbericht Kaczmarek 2010 (**Productie RF-03.1.C-2.1**); Deskundigenbericht Kaczmarek 2012 (**Productie RF-03.1.C-2.3**); Final Awards, randnr. 1762.

1547 In de DCF-methode wordt de vermogenswaarde van een onderneming berekend door de in de toekomst door die onderneming te genereren kasstromen terug te rekenen naar de peildatum, met behulp van een *discount factor* waarmee zowel het tijdsverloop als het risicoprofiel van de onderneming verdisconteerd worden.

- *Comparable transactions* method (vergelijkbare transacties methode) [1549]

Omdat geen van deze methoden volgens de heer Kaczmarek zelfstandig voldoende betrouwbaar was, had hij een gewogen gemiddelde van deze drie voorgesteld, van respectievelijk 50%, 40% en 10%.[1550] Hij zei daarover letterlijk:

> "To arrive at a final valuation conclusion of the share capital of Yukos as of 21 November 2007, we weight the results of our three valuation approaches in accordance with the strength and confidence we have in each approach." [1551]

892. Deze berekeningen zijn door professor Dow - de schadedeskundige van de Russische Federatie - becommentarieerd, waarbij professor Dow aantoonde dat hetgeen de heer Kaczmarek aandroeg talloze ernstige gebreken, onjuistheden en inconsistenties vertoonde.[1552]

893. Het Scheidsgerecht gaf professor Dow op verschillende onderdelen gelijk in zijn kritiek op de berekeningen van de heer Kaczmarek. Het Scheidsgerecht oordeelde zodoende dat twee van de drie door de heer Kaczmarek voorgestelde methoden voor het berekenen van de vermogenswaarde, namelijk zowel de *DCF*-methode als de *comparable transactions*-methode niet "*sufficiently reliable to ground a determination of damages for this case*"[1553] –onvoldoende betrouwbaar – waren.

894. Dit oordeel was onder meer ingegeven door het feit dat duidelijk was geworden dat de heer Kaczmarek in zijn DCF-analyse naar het gewenste resultaat had toegeredeneerd:

1548 In de *comparable companies*-methode worden ondernemingen geïdentificeerd die vergelijkbaar zijn met de te waarderen onderneming. Vervolgens worden de relevante parameters van die vergelijkbare ondernemingen (bv. omzet, winst, bezittingen) afgezet tegen hun vermogenswaarde, waaruit *multiples* worden afgeleid. Die *multiples* worden vervolgens toegepast op de parameters van de te waarderen onderneming, om op die manier de vermogenswaarde te berekenen.

1549 In de *comparable transactions*-methode worden transacties geïdentificeerd waarin (een belang in) ondernemingen verkocht is die vergelijkbaar zijn met de te waarderen onderneming. Vervolgens worden de relevante parameters van die vergelijkbare ondernemingen (bv. omzet, winst, bezittingen) afgezet tegen de koopprijs, waaruit *multiples* worden afgeleid. Die *multiples* worden vervolgens toegepast op de parameters van de te waarderen onderneming, om op die manier de vermogenswaarde te berekenen.

1550 Deskundigenbericht Kaczmarek 2010, § 436 (**Productie RF-03.1.C-2.1**).

1551 Deskundigenbericht Kaczmarek 2010, § 436 (**Productie RF-03.1.C-2.1**).

1552 Deskundigenbericht prof. Dow 2011 (**Productie RF-03.1.C-2.2.1**); Deskundigenbericht prof. Dow 2012 (**Productie RF-03.1.C-2.4.1**).

1553 Final Awards, randnr. 1785.

> "On balance, the Tribunal was persuaded by Professor Dow's analysis of Claimants' DCF model, and is compelled to agree that little weight should be given to it. The Tribunal observes that Claimants' expert admitted at the Hearing that his DCF analysis had been influenced by his own pre-determined notions as to what would be an appropriate result." [1554]

895. Ook het *comparable transactions*-model van de heer Kaczmarek werd door het Scheidsgerecht verworpen, omdat "*both Parties agree that, in fact, there were no comparable transactions, and thus no basis that would allow a useful comparison*"[1555] – er waren geen vergelijkbare transacties.

896. Ten aanzien van de berekeningen van de dividenden door de heer Kaczmarek, waarvoor hij (eveneens) zijn DCF-model hanteerde, oordeelde het Scheidsgerecht dat ook die resultaten waren ingegeven door de vooringenomenheid van de heer Kaczmarek:

> "(…) the Tribunal is unable to dissociate them from Claimants' DCF model, which was convincingly criticized by Respondent's expert and its counsel." [1556]

897. Aldus was de meerderheid van de door HVY aangedragen methoden, scenario's en berekeningen door het Scheidsgerecht integraal afgewezen.[1557] Het Scheidsgerecht had noch de *DCF*-methode, noch de *comparable transactions*-methode ter beschikking. Het Scheidsgerecht kon zodoende nog slechts uitgaan van de *comparable companies*-methode, hetgeen overigens al afweek van het partijdebat omdat die methode nooit als zelfstandig voldoende betrouwbare methode was voorgesteld door de heer Kaczmarek.[1558]

898. Vervolgens construeerde het Scheidsgerecht een eigen, nieuwe methode van schadeberekening, zonder partijen daarover te horen. Het eerste verweer dat HVY tegen dit verwijt van de Russische Federatie aanvoeren – dat de Russische Federatie in de Arbitrages ten aanzien van de vaststelling van de schadevergoeding "*ruim de gelegenheid [heeft]*

1554 Final Awards, randnr. 1785, met verwijzing naar Transcript Hearing on the Merits, Day 11, 190 (**Productie RF-03.1.G-4**).

1555 Final Awards, randnr. 1785, met verwijzing naar Claimants' Memorial on the Merits, § 945 (**Productie RF-03.1.B-1**); Respondent's Post-Hearing Brief, § 242 (**Productie RF-03.1.B-6**).

1556 Final Awards, randnr. 1799.

1557 Zie ook Final Awards, randnr. 1878: "*By contrast to all of the other methods canvassed above, the Tribunal does have a measure of confidence in the comparable companies method as a means of determining Yukos' value.*" [onderstreping toegevoegd]

1558 Zie Deskundigenrapport van Hermes 2017, §§ 42-46 (**Productie RF-D19**).

gehad te reageren op stellingen van HVY"[1559] – gaat voorbij aan het argument van de Russische Federatie.

899. Het gaat er immers niet om of de Russische Federatie in de Arbitrages al dan niet op HVY heeft kunnen reageren. Het argument is dat de Russische Federatie in de Arbitrages niet heeft kunnen reageren op de door het Scheidsgerecht – zónder basis in de toenmalige stellingen van HVY – geconstrueerde eigen methode. Die methode werd immers pas in de Final Awards aan partijen gepresenteerd. De Russische Federatie heeft zich daarover uiteraard niet kunnen uitlaten noch daarop kunnen anticiperen.

900. Ook de stelling van HVY dat "*de Russische Federatie, hoewel daartoe uitgenodigd door het Scheidsgerecht, in de Arbitrages zélf geen alternatieve schadeberekening heeft gemaakt (...)*"[1560] mist iedere grond, nu de Russische Federatie in eerste aanleg reeds uiteen heeft gezet dat zij wel degelijk meerdere alternatieve schadeberekeningen heeft voorgesteld.[1561] Los daarvan, raakt dit verwijt evenmin het kernpunt. Het staat een scheidsgerecht nu eenmaal niet vrij om zelf iets te verzinnen buiten het partijdebat, zonder dat eerst aan partijen in het kader van hoor en wederhoor voor te leggen.

(c) De eigen methodiek van het Scheidsgerecht

901. De eigen methodiek van het Scheidsgerecht betreft zowel de berekening van de vermogenswaarde als de gemiste dividenden. Dat er sprake is van een eigen methodiek, erkent het Scheidsgerecht met zoveel woorden: "*Having explained the Tribunal's methodology*".[1562]

(c)(i) Berekening vermogenswaarde door het Scheidsgerecht

902. Voor de berekening van de vermogenswaarde stelde de heer Kaczmarek voor om een mix van drie modellen te gebruiken: de *DCF*-, de *comparable transactions*- en de *comparable companies*-methode. Het Scheidsgerecht wees echter twee van de drie methoden af, zoals in het voorgaande is uiteengezet.[1563] Het Scheidsgerecht koos er voor om met knippen en

---

1559 MvG, § 774.

1560 MvG, § 774.

1561 Zie CvR, Annex 1, §§ 25-27.

1562 Final Awards, randnr. 1790.

1563 Zie §§ 891-896 hiervoor.

plakken selectief onderdelen van de *comparable companies methode* te gebruiken. Professor Dow had evenwel ook voor dit onderdeel van de heer Kaczmareks schadeberekening aangetoond dat deze vele gebreken, onjuistheden en inconsistenties vertoonde.[1564]

903. Het Scheidsgerecht oordeelde desondanks dat het de *comparable companies* methode kon gebruiken voor de waardering van de vermogenswaarde alsof het zou gaan om een door partijen bepleite methode. Het deed dit door de uitkomsten van de analyse van professor Dow te beschouwen als zelfstandige waardering - waarin de gebreken, onjuistheden en inconsistenties van de heer Kaczmarek waren 'gecorrigeerd'. Het Scheidsgerecht deed daarbij ten onrechte voorkomen dat professor Dow tijdens de zitting had gesteld dat de uitkomst van zijn analyse "*could be a useful valuation*".[1565]

904. Dat is echter een onjuiste en onvolledige weergave van hetgeen professor Dow heeft verklaard. Professor Dow heeft immers ter zitting uitgelegd - net als hij deed in zijn rapport[1566] - dat hij de betreffende cijfers geenszins onderschrijft als bruikbare zelfstandige waardering:

> "So I haven't done enough analysis on these to endorse them in that sense, and I don't think it would be responsible of me to endorse them for a purpose that they weren't reported in that figure as being useful for." [1567]

905. Derhalve heeft het Scheidsgerecht ten onrechte zijn berekening van de vermogenswaarde van Yukos per 21 november 2007 gestoeld op de resultaten van de analyse van professor Dow en het doen voorkomen alsof het op die manier tot een door partijen onderschreven waardering kwam.[1568]

1564 Zie onder meer Deskundigenbericht prof. Dow 2012, §§ 394 e.v. (**Productie RF-03.1.C-2.4.1**).

1565 Final Awards, randnr. 1787, met verwijzing naar Transcript Hearing on the Merits, Day 12, 47 (**Productie RF-03.1.G-4**). In randnr. 1789 neemt het Scheidsgerecht dan ook de waardering van Yukos (USD 61,076 miljard) tot uitgangspunt die het in randnr. 1783 op basis van het commentaar van professor Dow heeft vastgesteld.

1566 Deskundigenbericht prof. Dow 2012 (**Productie RF-03.1.C-2.4.1**), § 7.

1567 Transcript Hearing on the Merits, Day 12, 48:12-16 (**Productie RF-03.1.G-4**).

1568 Zie aldus ook Deskundigenbericht van Hermes 2017(**Productie RF-D19**), §§ 49-51.

HVY volgen het Scheidsgerecht in de onzorgvuldige weergave van professor Dows standpunt en betogen dat het dus geen verrassingsbeslissing kan zijn dat de Comparable Companies methode werd toegepast (CvD, § 299). Dit verweer dient te falen.

906. Bovendien hanteerde het Scheidsgerecht, zoals in het voorgaande uiteengezet,[1569] uiteindelijk niet de door HVY voorgestelde 21 november 2007 als peildatum, maar oordeelde dat de relevante data 19 december 2004 en 30 juni 2014 waren – data die nooit door enige partij waren voorgesteld.[1570] Aangezien er voor die data geen waarderingen voorhanden waren in het dossier, besloot het Scheidsgerecht een eigen methode toe te passen, zonder echter daarover partijen te horen.[1571]

907. Als startpunt voor de bepaling van de vermogenswaarde nam het Scheidsgerecht de waarde van Yukos per 21 november 2007 volgens de berekening van de heer Kaczmarek, bijgesteld door het Scheidsgerecht met de 'correcties' van professor Dow.[1572]

908. Het Scheidsgerecht besloot vervolgens de 'gecorrigeerde' waardering terug en vooruit te schuiven naar de door het Scheidsgerecht gekozen datum van onteigening (19 december 2004) en hypothetische datum vonnis (30 juni 2014).

909. Dit deed het Scheidsgerecht door aan te nemen dat de 'gecorrigeerde' vermogenswaarde van Yukos op 21 november 2007 de zogenoemde RTS Oil & Gas Index zou volgen - een aandelenindex voor Russische olie- en gasmaatschappijen.[1573] Op basis van het verloop van deze index tussen 21 november 2007 en respectievelijk 19 december 2004 en 30 juni 2014, stelde het Scheidsgerecht vervolgens de vermogenswaarde per ieder van die data vast.[1574]

910. Het Scheidsgerecht deed het daarbij voorkomen alsof ook deze methode door partijen gehanteerd en onderschreven was:

> "Both Parties have referred to the RTS Oil & Gas index as a reliable indicator reflecting the changes in the value of Russian oil and gas companies and have

---

1569 Zie §§ 887 e.v.

1570 HVY betwisten dan ook terecht niet dat 19 december 2004 en 30 juni 2014 als feitelijke data nooit waren voorgesteld. HVY betogen slechts dat een waardering per datum eindvonnissen besproken was (CvD, § 305). Dat moge zo zijn, maar de feitelijke datum van 30 juni 2014 was niet besproken en als consequentie daarvan begon het Scheidsgerecht zelf te knutselen om op die eindvonnisdatum op een waardering uit te komen zonder partijen daarover te horen.

1571 Zie daarover Deskundigenbericht van Hermes 2017 (**Productie RF-D19**), §§ 25, 70-88 en Deskundigenbericht van prof. Dow 2017 (**Productie RF-D18**), §§ 16-19.

1572 Final Awards, randnrs. 1782-1783.

1573 Final Awards, randnr. 1788.

1574 Final Awards, randnrs. 1789, 1815-1816, 1821-1822.

> used it in their calculations to carry forward certain valuations from one date to another." [1575]

Dat is echter onjuist.[1576]

911. Ten eerste geeft het Scheidsgerecht met de opmerking dat "*Both Parties have referred to the RTS Oil & Gas index as a reliable indicator reflecting the changes in the value of Russian oil and gas companies (...)*" een onjuiste voorstelling van zaken. Tijdens de zitting werd professor Dow gevraagd of hij de RTS Oil & Gas Index een "*reliable index*" achtte.[1577] Professor Dow antwoordde daarop:

> "Well, by definition it's a reliable index of Russian share companies' changes, because it is built up of Russian share companies' price changes." [1578]

912. Daarmee heeft professor Dow de door het Scheidsgerecht vervolgens gehanteerde toepassing van de Index, wat hij op dat moment ook niet had kunnen weten, dus geenszins onderschreven, maar alleen bevestigd dat deze Index een overzicht geeft van het verloop van de aandelenkoersen van Russische olie- en gasmaatschappijen.[1579]

913. Ten tweede doet het Scheidsgerecht ook met de opmerking dat "*Both parties (...) have used it in their calculations to carry forward certain valuations from one date to another.*"[1580] het ten onrechte voorkomen alsof de door het Scheidsgerecht gehanteerde toepassing door partijen onderschreven is. Dat is niet het geval.

914. Gedurende de Arbitrages heeft de heer Kaczmarek de RTS Oil & Gas Index een aantal malen gebruikt om de waarde van specifieke vermogensbestanddelen van Yukos over een beperkte periode te verschuiven.[1581] In zijn analyse van de waardering door de heer Kaczmarek, paste ook professor Dow de RTS Oil & Gas Index toe, maar louter om de gebrekkigheid van een aantal waarderingen van de heer Kaczmarek aan te tonen en niet om

---

1575 Final Awards, randnr. 1788 (voetnoten verwijderd).

1576 Zie Deskundigenbericht van Hermes 2017 (**Productie RF-D19**), §§ 26, 83-88 en Deskundigenbericht van prof. Dow 2017 (**Productie RF-D18**), §§ 20-23.

1577 Transcript Hearing on the Merits, Day 12, 67:24 (**Productie RF-03.1.G-4**).

1578 Transcript Hearing on the Merits, Day 12, 67:25-68:2 (**Productie RF-03.1.G-4**).

1579 CvD, § 307 geeft dezelfde valse voorstelling van zaken en dat verweer dient verworpen te worden.

1580 Final Awards, randnr. 1788 (voetnoten verwijderd).

1581 Zie Final Awards, randnr. 1788, voetnoot 2383.

- zoals het Scheidsgerecht heeft gedaan - de vermogenswaardefluctuaties van Yukos over een veel langere periode te berekenen, waartoe die index duidelijk niet geschikt is.[1582]

915. Tijdens de zitting heeft professor Dow dan ook expliciet aangegeven dat hij slechts een door de heer Kaczmarek voorgestelde methode toepaste en geen uitspraken deed over de validiteit daarvan:

> "Yes, I am using Mr Kaczmarek's methodology; correct."[1583]
>
> "(…) Mr Kaczmarek carries that forward in time, using the method you just referred to, (…)"[1584]
>
> "(…) to carry forward the argument, I use the same extrapolation for the purposes of the exercise, the same bringing forward in time that he himself used there. I don't go into the question of whether that's the best possible way to bring things forward in time (…)"[1585]

916. Van meer belang is dat, waar de heer Kaczmarek de RTS Oil & Gas Index alleen gebruikte om de waarde van specifieke vermogensbestanddelen van Yukos over een beperkte periode te verschuiven (circa 16 maanden),[1586] het Scheidsgerecht de RTS Oil & Gas Index toepaste om de waarde van Yukos als geheel aan te passen over een periode van in totaal bijna tien jaar. Een dergelijke toepassing is nooit door partijen gesuggereerd - laat staan onderschreven.[1587]

917. Partijen hoefden er redelijkerwijs ook geen rekening mee te houden dat het Scheidsgerecht zou overwegen om de waarde van Yukos op deze wijze te berekenen. Immers, tegen het einde van de Arbitrages brachten HVY een aantal nieuwe waarderingen in.[1588] Eén daarvan

---

1582 Idem.

1583 Transcript Hearing on the Merits, Day 12, 68:10 (**Productie RF-03.1.G-4**).

1584 Transcript Hearing on the Merits, Day 12, 69:5 (**Productie RF-03.1.G-4**).

1585 Transcript Hearing on the Merits, Day 12, 69:15-19 (**Productie RF-03.1.G-4**).

1586 Zie nader CvR, § 390.

1587 Zie aldus ook Deskundigenbericht van Hermes 2017 (**Productie RF-D19**), §§ 83-88.

HVY erkennen dit ook. Zij stellen immers in de CvD, § 308 dat "*Als deze aandelenindex [RTS-index toev. adv.] geschikt is om waardeontwikkelingen van aandelen in dochterondernemingen van Yukos te berekenen, moet dat zonder meer ook gelden voor de waardeontwikkeling van de aandelen van Yukos.*" (onderstr. in origineel weggelaten). Hieruit volgt dat dit niet is besproken tussen partijen. Overigens heeft het Scheidsgerecht zelf niet een dergelijke motivering gebruikt.

1588 (C-1783), (C-1784), (C-1785) - zie Transcript Hearing on the Merits, Day 17, 247:4 e.v. (**Productie RF-03.1.G-4**); Claimants' Post-Hearing Brief, §§ 260-262, voetnoot 535 (**Productie RF-03.1.B-6**).

was - voor het eerst - gestoeld op het door middel van de RTS Oil & Gas Index over tijd verschuiven van de vermogenswaarde van Yukos als geheel.[1589]

918. HVY benadrukten dat deze waarderingen op alternatieve methoden gebaseerd waren ten opzichte van de eerder aangeleverde waarderingen.[1590] Met deze '*reasonableness checks*' trachtten HVY namelijk aan te tonen dat de eerdere door de heer Kaczmarek aangeleverde waarderingen *reasonable* waren, omdat de alternatieve methoden op een vergelijkbaar resultaat uitkwamen:

> "All of these reasonableness checks based on objective, historical data provide confidence in Navigant's [Kazcmarek, toev. adv] valuation results." [1591]

919. Het Scheidsgerecht wees deze nieuwe waarderingen echter af als tardief voorgesteld, omdat de Russische Federatie niet voldoende gelegenheid had gehad om hier op te reageren:

> "Moreover, some of these figures [waaronder de betreffende toepassing van de RTS Oil & Gas Index, toev. adv] were only introduced by Claimants at a very late stage of the proceedings (through demonstrative exhibits at the Hearing and in Claimants' Post-Hearing Brief) and could therefore not be properly addressed by Respondent." [1592]

920. Het Scheidsgerecht oordeelde in lijn daarmee dat geen van deze methoden gebruikt kon worden om de waarde van Yukos vast te stellen:

> "Accordingly, the Tribunal finds that none of these secondary valuation methods [waaronder de betreffende toepassing van de RTS Oil & Gas Index, toev. adv] can serve as a suitable independent basis for determining the value of Yukos." [1593]

921. Anders dan het Scheidsgerecht heeft doen voorkomen, maakte het toepassen van de RTS Oil & Gas Index voor het bepalen van de vermogenswaarde van Yukos als geheel gedurende een decennium dus géén onderdeel uit van het partijdebat - laat staan dat deze

---

1589 (C-1784).

1590 (C-1783), (C-1784), (C-1785) - zie Transcript Hearing on the Merits, Day 17, 247:4 e.v. (**Productie RF-03.1.G-4**); Claimants' Post-Hearing Brief, §§ 260-262, voetnoot 535 (**Productie RF-03.1.B-6**).

1591 Claimants' Post-Hearing Brief, § 264 (**Productie RF-03.1.B-6**). Kazcmarek was werkzaam voor Navigant.

1592 Final Awards, randnr. 1786 (voetnoten verwijderd) (onderstreping toegevoegd).

1593 Final Awards, randnr. 1786 (voetnoten verwijderd).

methode door beide partijen onderschreven zou zijn. Dit blijkt reeds uit het feit dat het Scheidsgerecht juist dit gebruik van de RTS Oil & Gas Index heeft verworpen omdat het te laat was ingebracht. Ook op dit punt wordt de stelling van HVY, dat "*het Scheidsgerecht zich bij de schadebegroting uitsluitend [heeft] gebaseerd op gegevens afkomstig uit het procesdossier in de Arbitrages en op door partijen zelf gehanteerde waarderingsmethoden*"[1594] dus gelogenstraft.[1595]

922. Kortom, het Scheidsgerecht heeft buiten het partijdebat om beslist en daarmee zijn opdracht geschonden bij de berekening van de vermogenswaarde:

(a) Het heeft de *comparable companies* (vergelijkbare ondernemingen) methode gehanteerd als zelfstandig bruikbare methode, terwijl deze methode door de heer Kaczmarek slechts in combinatie met andere methoden was gepresenteerd, waarbij hij het gebrek aan betrouwbaarheid van de individuele methoden bij zelfstandig gebruik erkende.[1596]

(b) Ter verantwoording hiervan, alsook van het feit dat het de door professor Dow overtuigend bekritiseerde waardering van de heer Kaczmarek tot uitgangspunt nam, deed het Scheidsgerecht het ten onrechte voorkomen alsof het tot een door professor Dow onderschreven waardering kwam door diens voorgestelde 'correcties' toe te passen. Dit terwijl professor Dow had benadrukt dat dit niet juist was.[1597]

(c) Vervolgens heeft het Scheidsgerecht de RTS Oil & Gas Index toegepast om de vermogenswaarde van Yukos als geheel van 2007 naar 2004 terug te rekenen en van 2007 naar 2014 vooruit te rekenen. Deze 10-jarige toepassing van de RTS Oil & Gas Index was geen onderdeel van het

---

1594 MvG, § 775.

1595 De stelling van HVY (CvD, § 310-314) dat het Scheidsgerecht de RTS-index waardering niet zou hebben afgewezen met de verwerping van die te laat ingebrachte alternatieve methoden, is onhoudbaar. Zij gaan met hun gekunstelde lezing van wat het Scheidsgerecht heeft gezegd voorbij aan de duidelijke laatste zin van het Scheidsgerecht "*Accordingly, the Tribunal finds that none of these secondary valuation methods can serve as a suitable independent basis for determining the value of Yukos*." Een van die methoden was het vooruit brengen van de waarde van Yukos met de RTS-index. Zie Deskundigenbericht van Hermes 2017 (**Productie RF-D19**), § 40 methode 6 in het schema.

1596 Deskundigenbericht van Hermes (**Productie RF-D19**), § 82.

1597 Deskundigenbericht van Hermes (**Productie RF-D19**) , § 80.

partijdebat, althans niet tijdig bepleit door HVY en daarom door het Scheidsgerecht verworpen.[1598]

(d) Het eindresultaat was dus opgebouwd uit een drietal stappen die geen van alle onderdeel van het partijdebat waren.[1599]

923. Op het moment dat het Scheidsgerecht tot de conclusie kwam dat er onvoldoende informatie in het dossier beschikbaar was om de schade op de door het Scheidsgerecht zelf vastgestelde data (waarvoor het Scheidsgerecht al terug had gemoeten naar partijen) te berekenen, had het de partijen ook nog moeten vragen zich uit te laten over de schadewaardering per die data en over de door het Scheidsgerecht voorgestelde methode. Door dat niet te doen heeft het Scheidsgerecht het recht van de Russische Federatie op hoor en wederhoor geschonden en een verrassingsbeslissing gewezen, aangezien de Russische Federatie niet had kunnen of hoeven voorzien dat het Scheidsgerecht deze koers zou kiezen.[1600] Dit is een ernstige schending van de opdracht en tevens een schending van de openbare orde.

(c)(ii) Berekening dividend door het Scheidsgerecht

924. Omdat het Scheidsgerecht de DCF-methode ook voor de berekende dividendstromen had verworpen juist omdat de heer Kaczmarek ook voor de dividendberekening naar een resultaat had toegeredeneerd,[1601] was er simpelweg geen berekening voor dividenden meer in het dossier. Het Scheidsgerecht besloot desondanks – zonder terug te gaan naar partijen – de beweerdelijk gemiste dividenden toch te berekenen met gegevens uit de DCF-berekeningen van de heer Kaczmarek.[1602] Het Scheidsgerecht doet niet eens moeite deze ommezwaai toe te lichten. Het Scheidsgerecht heeft door hier een volledig eigen koers te varen grove fouten gemaakt in de toepassing van DCF-methode, juist omdat de losse toepassing van dividendgegevens in de DCF-methode niet door partijen was beargumenteerd en de DCF-methode op een geïntegreerde wijze rekening houdt met de

---

1598 Deskundigenbericht van Hermes (**Productie RF-D19**), §§ 83-87.

1599 Deskundigenbericht van Hermes (**Productie RF-D19**), §§ 116-120, 124-130.

1600 Deskundigenbericht van prof. Dow 2012 (**Productie RF-03.1.C-2.4.1**), § 8; Deskundigenbericht van Hermes (**Productie RF-D19**), §§ 87 en 88.

1601 Zie § 894, met verwijzing naar Final Awards, randnr. 1799.

1602 Zie aldus ook Deskundigenbericht van Hermes 2017 (**Productie RF-D19**), §§ 89-95.

wisselwerking tussen de vermogenswaarde en de dividenduitkering[1603]. Dit zal hierna nader uiteen worden gezet.[1604] Ook bij de dividendberekening spreekt het Scheidsgerecht van een eigen methode: "*According to the Tribunal's methodology*".[1605]

925. De dividendberekeningen die uit het DCF-model van de heer Kaczmarek voortvloeiden, zijn in de Arbitrages door professor Dow geanalyseerd en bekritiseerd.[1606] Daarbij heeft professor Dow aangetoond dat deze niet alleen significante fouten en inconsistenties bevatten, maar dat de heer Kaczmarek bovendien bewust naar een gewenst resultaat heeft toegerekend. Het Scheidsgerecht heeft professor Dow hierin gelijk gegeven, zoals hiervoor is aangetoond.[1607]

926. Ook voor de dividendberekening in de DCF-methode heeft professor Dow <u>expliciet</u> aangegeven dat zijn analyse niet resulteerde in een waardering die hij kon onderschrijven:

> "The Second Kaczmarek Report, and Claimants in their Reply, appear to have misunderstood my comments as somehow intended to reflect my agreement with his model. In this, Claimants and Mr. Kaczmarek are mistaken. Mr. Kaczmarek's valuation of Yukos is so rife with errors, unsupported assumptions, and potential reverse engineering as to render it totally unreliable." [1608]
>
> "Modifying Mr. Kaczmarek's analysis as I have suggested above results in a valuation for Yukos that is US$ 48.8 billion, or 51%, lower than what Mr. Kaczmarek concludes – US$ 46.5 billion, as opposed to Mr. Kaczmarek's US$ 95.3 billion. (…) For the avoidance of doubt, however, I do not conclude that on 21 November 2007 (or on any other date) Yukos was properly valued at US$ 46.5 billion. As discussed above, and at further length below, even that number is artificially inflated by Mr. Kaczmarek's selective and unsupported assumptions, many of which cannot be "corrected" in the way that the mathematical errors above can be. The purpose of the foregoing analysis is to demonstrate the arbitrariness of Mr. Kaczmarek's model." [1609]

1603 HVY heeft het Giles rapport ingebracht bij de MvG, waarin Giles een dergelijk verband ontkent. Dat dit tegen beter weten in is en dat de academische geschriften waarop Giles zich stelt te baseren irrelevant zijn of inmiddels zijn weersproken, wordt aangetoond in het Deskundigenbericht prof. Dow 2017 (in het bijzonder hoofdstuk VI-XII and Appendix I).

1604 Zie §§ 935 e.v.

1605 Final Awards, randnr. 1817.

1606 Deskundigenbericht prof. Dow 2012, (**<u>Productie RF-03.1.C-2.4.1</u>**) hoofdstuk 4.2 zie met name §§ 240, 316-317.

1607 Zie § 896, met verwijzing naar Final Awards, randnr. 1799.

1608 Deskundigenbericht prof. Dow 2012 (**<u>Productie RF-03.1.C-2.4.1</u>**), § 240.

1609 Deskundigenbericht prof. Dow 2012 (**<u>Productie RF-03.1.C-2.4.1</u>**), §§ 315 – 316.

927. Ook hier sloeg het Scheidsgerecht geen acht op dit voorbehoud. Ondanks het feit dat het Scheidsgerecht het DCF-model van de heer Kaczmarek integraal had verworpen, zag het er geen probleem in om de resultaten van dit model aan zijn eigen dividendberekeningen ten grondslag te leggen. Daarbij probeerde het Scheidsgerecht zich te verantwoorden door het commentaar van professor Dow over te nemen en het vervolgens ten onrechte te doen voorkomen alsof daarmee een door partijen onderschreven waardering tot stand kwam:

> "While Respondent's expert has not explicitly endorsed this "corrected" version as representing his views with regard to Yukos' free cash flow to equity, it is evident to the Tribunal that it represents a figure that is more in line with his views." [1610]

928. Dat is onjuist. Niet alleen heeft professor Dow de cijfers niet '*endorsed*', hij heeft <u>expliciet</u> aangegeven dat hij de cijfers niet als zelfstandige waardering kon onderschrijven, zoals in de voorgaande paragraaf is uiteen gezet. Zoals hiervoor aangegeven,[1611] had het Scheidsgerecht de DCF-methode expliciet verworpen, juist vanwege het valide commentaar van professor Dow en de erkenning van de heer Kaczmarek dat hij inderdaad naar een resultaat had toegeredeneerd. Dit is naast een ernstige schending van de opdracht ook een volledig gebrek aan steekhoudende motivering.

929. Kortom, het Scheidsgerecht ging ook met de dividendberekening volledig buiten het partijdebat om. Om dit te verantwoorden, verbastert het Scheidsgerecht de uitlatingen van professor Dow en gaat het ook voorbij aan de eerdere verwerping van de DCF-methode. Het staat buiten kijf dat ook hier een ernstige schending van de opdracht heeft plaatsgevonden. Daarnaast geldt ook hier weer dat het niet horen van partijen over een eigen – buiten het partijdebat om gaande – aanpak in strijd met de openbare orde is.

(d) De waarderingsdata zijn in strijd met artikel 13 ECT vastgesteld

930. Artikel 13 lid 1 ECT schrijft dwingend voor dat de "*compensation*" voor een "*Expropriation*" "*shall amount to the fair market value of the Investment expropriated at the time immediately before the Expropriation or impending Expropriation became known in such a way as to affect the value of the Investment (...)*", dat wil zeggen onmiddellijk voorafgaand aan de onteigening.

[1610] Final Awards, randnr. 1802.

[1611] Zie §§ 891 e.v.

931. Het Scheidsgerecht oordeelde echter dat HVY recht hadden op vergoeding van de schade per de datum van onteigening óf per de datum van het vonnis, afhankelijk van welke waardering het hoogst zou uitvallen.[1612] Deze beslissing kwalificeert op zichzelf reeds als schending van de opdracht en rechtvaardigt daarmee vernietiging van de Yukos Awards op grond van artikel 1065 lid 1 sub c Rv.

932. Het voorschrift van artikel 13 lid 1 ECT maakt immers onderdeel uit van de opdracht van het Scheidsgerecht. Het Scheidsgerecht achtte zich hier echter niet aan gebonden. Het Scheidsgerecht stelde namelijk dat dit artikel slechts van toepassing is op 'rechtmatige onteigeningen' en dat algemeen internationaal publiekrecht voorschrijft dat in het geval van een 'onrechtmatige onteigening' mag worden gekozen tussen waardering per datum onteigening en waardering per datum vonnis.[1613]

933. Artikel 13 ECT maakt echter geen onderscheid tussen 'rechtmatige' en 'onrechtmatige' onteigeningen; het spreekt slechts van "*expropriation*". Dit artikel vormt daarmee een *lex specialis* op het algemeen internationaal publiekrecht. Daar komt bij dat de benadering van het Scheidsgerecht leidt tot een arbitraire en punitieve schadevaststelling, nu de peildatum geen enkel verband houdt met enige litigieuze gedraging van de Russische Federatie, maar louter met de toevallige datum waarop de Final Awards zijn gewezen.[1614]

934. Het verweer van HVY - dat het beroep van de Russische Federatie op deze schending van de opdracht "*ontoelaatbaar*" is, want "*eerst in de vernietigingsprocedure*"[1615] aangevoerd - snijdt geen hout. De Russische Federatie heeft wel degelijk tijdens de Arbitrages aangekaart dat de datum van onteigening diende te worden aangehouden en dat de datum van de eindvonnissen in strijd was met artikel 13 ECT.[1616],[1617]

1612 Zie Final Awards, randnr. 1769.

1613 Zie Final Awards, randnrs. 1763-1769 en de echo van HVY in de MvG, §§ 782-783.

1614 Zie nader o.m. Dagvaarding, §§ 465-467 en CvR, §§ 466-476.

1615 MvG, § 782.

1616 Respondent's Rejoinder on the Merits, § 1666: "*When addressing an alleged expropriation, the valuation date should be when the purported substantial deprivation of the investor's investment has occured.*" (**Productie RF-03.1.B-5**). Zie de bevestiging hiervan in Final Awards, randnrs. 1735, 1739: "*Respondent also rejects Claimants' submission that the date of an award can be used as alternative valuation date.*", en 1740.

1617 Ten slotte gaat HVY met hun stelling dat een dergelijke schending van artikel 13 ECT geen schending van de opdracht vormt (MvG, § 784), voorbij aan hetgeen de Russische Federatie daarover bij CvR naar voren heeft gebracht (zie onder meer CvR, §§ 410 e.v. en voetnoot 685).

(e) De toepassing door het Scheidsgerecht van zijn eigen methodiek zonder partijen te horen heeft kapitale gevolgen gehad

935. De beslissing van het Scheidsgerecht om een eigen methodiek toe te passen die niet door één van partijen was voorgedragen en waarover zij zich ook niet vooraf hebben kunnen uitlaten, vormt een ernstige schending van de opdracht en van de openbare orde, welke voor de toewijzing van de schadevergoeding onaanvaardbare gevolgen heeft gehad. Zo heeft het Scheidsgerecht bij toepassing van zijn eigen methodiek voor de dividendberekening geen rekening gehouden met het onlosmakelijke - en uitdrukkelijk door de heer Kaczmarek in de Arbitrages erkende - verband tussen dividend en vermogenswaarde.[1618]

936. Hoeveel winst (of cash) een onderneming genereert, hangt primair af van de operationele prestaties van de onderneming. Die winst kan vervolgens als dividend worden uitgekeerd of als vermogenswaarde in de onderneming worden gehouden. Winst, dividend en vermogenswaarde staan dus met elkaar in verband. Dat dividend en vermogenswaarde samenhangen is van groot belang voor de vaststelling van de schade, omdat de schade uit zowel gemist dividend als vermogenswaarde bestaat.[1619]

937. Ook hier gaan HVY bewust voorbij aan de kern van de zaak: het gaat er niet om dat het Scheidsgerecht het dividend en de vermogenswaarde van Yukos "*afzonderlijk van elkaar [heeft] begroot*"[1620]. Het punt is dat het Scheidsgerecht de posten onafhankelijk heeft behandeld, terwijl HVY's eigen deskundige, de heer Kaczmarek, nota bene expliciet had onderkend dat deze posten van elkaar afhankelijk zijn.

938. Het Scheidsgerecht heeft het belangrijke – inherente – verband tussen winst, dividend en vermogenswaarde met zijn eigen methode van schadeberekening tot twee maal toe miskend. Als gevolg daarvan heeft het Scheidsgerecht HVY miljarden dollars aan ongegronde schadevergoeding toegekend. Immers:

1618 Zie daarover ook Deskundigenbericht van prof. Dow 2014 , met name § 57 e.v. (**Productie RF-85**); Deskundigenbericht van Hermes 2017, §§ 121, 122, 131-133 (**Productie RF-D19**) en Deskundigenbericht van prof. Dow 2017 , Hoofdstukken III en IV (**Productie RF-D18**).

1619 Zie aldus Deskundigenbericht van Hermes 2017, §§ 104-105 (**Productie RF-D19**) en Deskundigenbericht van prof. Dow 2017, §§ 26-31 (**Productie RF-D18**).

1620 MvG, § 776.

(a) het Scheidsgerecht heeft nagelaten zijn correcties van de dividenden ook door te voeren in de vermogenswaarde; en

(b) het Scheidsgerecht heeft schade dubbel geteld, namelijk als dividend én als vermogenswaarde.

Ad a: correcties dividend niet doorgevoerd in vermogenswaarde

939. Bij de berekening van de gemiste dividenden identificeerde het Scheidsgerecht een aantal factoren waarvan het oordeelde dat deze de prestaties van Yukos negatief zouden hebben beïnvloed en de dividenden lager zouden hebben doen uitvallen dan de heer Kaczmarek beweerde.

940. Ten eerste moest het Scheidsgerecht professor Dow gelijk geven in zijn commentaar op de uitgangspunten en berekeningen van de heer Kaczmarek:

> "In his second report, Professor Dow identifies and explains a "series of errors" embedded in Claimants' DCF valuation of Yukos. Although not all of those "corrections" apply to the cash flows discussed above, (…) some of the "corrections" (…) in the view of the Tribunal, do impact the cash flows."[1621]

941. Ten tweede oordeelde het Scheidsgerecht dat de heer Kaczmarek verschillende risico's voor de prestaties van Yukos niet of onvoldoende had onderkend:

> "The Tribunal has formed the view that Professor Dow's corrections, however, do not take into account all the risks that Yukos would have had to contend with in carrying on business during the period 2004 through to the present if the company had not been expropriated. Those risks must be factored back into the cash flow model in the "but for" scenario."[1622],[1623]

942. Met inachtneming van deze factoren verlaagde het Scheidsgerecht de toe te kennen dividenden ten opzichte van de berekening van de heer Kaczmarek:

> "In light of all the circumstances, and taking into account: (a) the figures based on Mr. Kaczmarek's calculations; (b) the figures based on Professor Dow's "corrections"; and (c) the additional risks described above, which the

---

1621 Final Awards, randnr. 1800.

1622 Final Awards, randnr. 1803.

1623 De stelling van HVY (CvD, §§ 301-302) dat de door het Scheidsgerecht toegepaste correcties reeds waren voorgesteld door professor Dow en dus niet nieuw waren, wordt met deze constatering door het Scheidsgerecht gelogenstraft. Het Scheidsgerecht geeft immers open en bloot toe dat het zelf risico's er bij verzint.

> Tribunal finds must be factored into its damages analysis, the Tribunal, in the exercise of its discretion, concludes that it is appropriate to determine and fix the dividend payments that it assumes Yukos would have paid to its shareholders in the "but for" scenario in the amounts set out in the far right column of the following table (…)"[1624]

943. Het Scheidsgerecht oordeelde dus dat deze factoren een negatieve invloed zouden hebben op de prestaties en winstgevendheid van Yukos - en daarmee op het vermogen om dividend uit te keren. Als een onderneming minder goed presteert, heeft dat echter niet alleen effect op de hoogte van de dividenden, maar ook op de vermogenswaarde van een onderneming. De onderneming genereert simpelweg minder aandeelhouderswaarde, of dat nu in de vorm van uit te keren dividend of in de onderneming blijvende waarde is.[1625]

944. Het Scheidsgerecht had in dat kader dan ook consistent moeten zijn en de aanpassingen die het in de berekeningen van de dividenden deed op grond van door het Scheidsgerecht geïdentificeerde risico's, ook door moeten voeren in de berekening van de vermogenswaarde.[1626]

945. Dat, zoals HVY aanvoeren,[1627] het Scheidsgerecht de gemiste dividenden begrootte met het oog op de periode voorafgaand aan de peildatum en de vermogenswaarde voor de periode vanaf de peildatum, doet daar niets aan af: mindere bedrijfsprestaties hebben zowel een negatieve impact op het vermogen om dividend uit te keren (in de aanloop naar de peildatum) als op de vermogenswaarde (op de peildatum).

946. Omdat het Scheidsgerecht de omvang van zijn correcties voor de door het Scheidsgerecht zelf geïdentificeerde additionele risico's niet heeft gemotiveerd, valt zelfs niet bij

---

1624 Final Awards, randnr. 1811.

1625 Zie aldus ook Deskundigenbericht van prof. Dow 2014, §§ 104-106 (**Productie RF-85**).

1626 Professor Dow had dit in de Arbitrages ook aangegeven in zijn rapport. Hij had een spreadsheet aangeleverd waarmee de effecten van zijn diverse kritiekpunten konden worden berekend (Deskundigenbericht prof. Dow 2012, Appendix 1 (**Productie RF-03.1.C-2.4.1**)). In die spreadsheet werd iedere wijziging automatisch doorgevoerd in zowel de vermogenswaarde als in de *Free Cash Flow to Equity* (die ten grondslag lag aan de dividenden). Het is precies die spreadsheet die het Scheidsgerecht heeft gebruikt bij de berekening van de dividenden (zie Final Awards, randnr. 1800, voetnoot 2401 en Annex A1). Reeds op basis van die spreadsheet had het voor het Scheidsgerecht dus al duidelijk moeten zijn dat de correcties in de dividenden ook mee moesten worden genomen in de berekening van de vermogenswaarde - op de eerste pagina van Annex A1 bij de Final Awards (het resultaat van de wijzigingen van het Scheidsgerecht in de spreadsheet van professor Dow) staat nota bene expliciet vermeld dat de correcties een negatief effect hebben op de vermogenswaarde (*enterprise value*).

1627 Zie o.m. MvG, § 776.

benadering de impact vast te stellen van de individuele risico's op de prestaties van Yukos. Om diezelfde reden valt zelfs niet bij benadering de impact vast te stellen van de aanpassingen in de dividenden wegens de verdiscontering van die risico's had moeten zijn op de vermogenswaarde. Een conservatieve berekening van professor Dow wijst echter uit dat de aanpassingen van het Scheidsgerecht in de dividenden hadden moeten leiden tot een neerwaartse bijstelling van de schadevergoeding voor gemiste vermogenswaarde van ten minste USD 1,4 miljard.[1628] Met andere woorden, het Scheidsgerecht heeft HVY een bedrag van minimaal USD 1,4 miljard aan schadevergoeding voor de waarde van de aandelen ten onrechte toegekend.

Ad b: schade dubbel geteld

947. De beslissing van het Scheidsgerecht om partijen niet te horen over zijn nieuwe methodiek heeft geleid tot een tweede fout in de schadeberekening, met zelfs nog aanzienlijk grotere consequenties.

948. *You can only spend a dollar once*. Dit basisprincipe van finance is wat het Scheidsgerecht heeft geschonden toen het dit principe niet op Yukos toepaste bij zijn dividendberekeningen. Yukos kon een dollar van de daartoe beschikbare gelden (*free cash flow to equity*) ofwel als dividend uitkeren, ofwel als vermogenswaarde in de onderneming houden. Dividend en vermogenswaarde kennen dus een omgekeerd evenredig verband - een onderneming die meer dividend uitkeert dan een andere onderneming (in de vorm van een hogere *dividend yield*)[1629] heeft, *ceteris paribus*, een lagere (groei van de) vermogenswaarde. Een dollar kan niet worden meegeteld zowel als uitgekeerd dividend als ingehouden vermogen.

949. In zijn berekening van de dividenden met het DCF-model ging de heer Kaczmarek uit van een hypothetische situatie, waarin Yukos alle beschikbare middelen als dividend uitkeerde. Dat dit een hypothetische aanname en geen realistische voorstelling was, werd expliciet door de heer Kaczmarek onderkend:

1628 Zie Deskundigenbericht prof. Dow 2014, § 116 (**Productie RF-85**).

1629 De *dividend yield* staat voor de relatieve mate waarin een onderneming dividend uitkeert, t.o.v. haar vermogenswaarde. Zie nader Deskundigenbericht van prof. Dow 2014, § 58 (**Productie RF-85**).

> "As a practical matter, we recognize that not all of the free cash flows to equity generated by YukosSibneft would have been issued as dividends to the shareholders, and a portion of this free cash flow would have been invested in positive net present value (NPV) initiatives such as development of existing properties or acquisition of new properties."[1630]

950. Deze onrealistische aanname in de methode van de heer Kaczmarek was uiteindelijk niet bezwaarlijk, omdat de overschatting van de dividenden via hetzelfde DCF-model werd gecompenseerd met een lagere vermogenswaarde, aldus de heer Kaczmarek:

> "However, since our valuation of YukosSibneft does not consider such reinvestments of free cash flows, it is reasonable to assume these free cash flows would have been issued as dividends. Said differently, if a portion of these free cash flows had been invested in positive NPV initiatives in lieu of dividends, then our equity value for YukosSibneft calculated in Section X would have been proportionately higher."[1631]

951. Hiermee erkende de heer Kaczmarek dus expliciet dat er een direct verband bestaat tussen dividend en vermogenswaarde: in het hypothetische geval dat een onderneming al haar beschikbare middelen als dividend uitkeert, leidt dat tot een lagere vermogenswaarde dan als een onderneming dat niet doet.

952. Als, omwille van het argument, het Scheidsgerecht de methode van de heer Kaczmarek had gevolgd en de overschatting van de dividenden had gecompenseerd met een lagere vermogenswaarde, was er in zoverre 'onder de streep' dus geen overschatting van schade geweest.

953. Het Scheidsgerecht heeft echter de methode van de heer Kaczmarek niet gevolgd. Zoals in het vorenstaande is uiteengezet,[1632] heeft het Scheidsgerecht in plaats daarvan ervoor gekozen om (a) voor de berekening van dividend het DCF-model te gebruiken, (b) daarnaast voor de berekening van de vermogenswaarde het *comparable companies*-model toe te passen en (c) de met dat *comparable companies*-model per 2007 vastgestelde vermogenswaarde met behulp van de RTS Oil & Gas Index door te trekken naar 2014 (de (nooit eerder genoemde) hypothetische datum van de eindvonnissen).

1630 Deskundigenbericht Kaczmarek 2010, § 392, voetnoot 488 (**Productie RF-03.1.C-2.1**). 'YukosSibneft' is de aanduiding die HVY gebruikten om het resultaat aan te duiden van de door hen opgevoerde fusie tussen Yukos en Sibneft (die overigens nooit daadwerkelijk plaatsgevonden heeft).

1631 Deskundigenbericht Kaczmarek 2010, § 392, voetnoot 488 (**Productie RF-03.1.C-2.1**).

1632 Zie §§ 924, 903, 909.

954. In tegenstelling tot het DCF-model van de heer Kaczmarek, bevat de *comparable companies*-methode geen compensatiemechanisme voor een overschatting van dividenden. Door de berekening van de dividenden en de vermogenswaarde los te koppelen, overschatte het Scheidsgerecht dus de dividenden, zonder dit in de vermogenswaarde te compenseren. Daarmee combineerde het Scheidsgerecht de twee methoden verkeerd en telde het schade dubbel: als gemist dividend én als gemiste vermogenswaarde.

955. Daar komt bij dat deze door het Scheidsgerecht gehanteerde hypothese - dat Yukos alle beschikbare middelen uit zou keren als dividend - onverenigbaar is met de toepassing door het Scheidsgerecht van de RTS Oil & Gas Index. Door die Index toe te passen om de vermogenswaarde van Yukos van 2007 door te trekken naar 2014, nam het Scheidsgerecht noodzakelijkerwijs aan dat het verloop van de vermogenswaarde van Yukos dat van de overige ondernemingen (de *peers* van Yukos) in de RTS Oil & Gas Index zou hebben gevolgd.

956. Zoals in paragraaf 948 uiteen is gezet, heeft een onderneming die meer dividend uitkeert dan haar *peers, ceteris paribus* een lagere vermogenswaarde. Als moet worden aangenomen dat Yukos alle beschikbare middelen als dividend had uitgekeerd, zoals het Scheidsgerecht oordeelde, had dat er dus noodzakelijkerwijs toe geleid dat de (groei van de) vermogenswaarde van Yukos achter was gebleven bij die van de andere ondernemingen in de RTS Oil & Gas Index, aangezien ondernemingen (waaronder de *peers* van Yukos) normaal gesproken slechts een deel van de beschikbare middelen als dividend uitkeren en de rest als vermogenswaarde herinvesteren, zoals de heer Kaczmarek expliciet had aangegeven.[1633]

957. Het toekennen door het Scheidsgerecht van een bovengemiddeld hoge *dividend yield* van Yukos is dan ook niet verenigbaar met zijn aanname dat de vermogenswaarde van Yukos de RTS Oil & Gas Index had gevolgd - ófwel Yukos had een hoger dividend uitgekeerd, als gevolg waarvan haar vermogenswaarde was achtergebleven bij de Index, ófwel haar vermogenswaarde had de Index gevolgd, in welk geval Yukos niet structureel een hoger dividend uit had kunnen keren dan haar *peers* in de Index.[1634]

1633 Zie §§ 949-950.

1634 Deskundigenbericht van Hermes 2017 (**Productie RF-D19**), §§ 96-113, 139-140 en Deskundigenbericht van prof. Dow 2017 (**Productie RF-D18**), hoofdstukken IV en V.

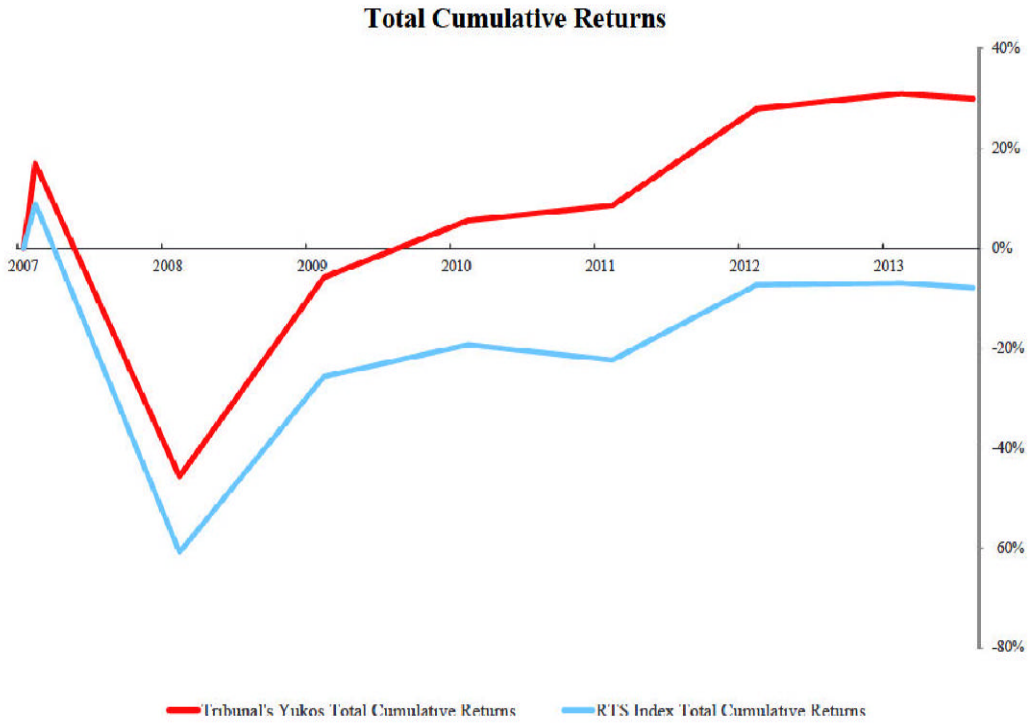
958. HVY proberen de aandacht hiervan af te leiden door te stellen dat de begroting van gemiste dividenden zag op de periode voorafgaand aan de peildatum en de begroting van de vermogenswaarde op de periode vanaf de peildatum.[1635] Dat doet aan het vorenstaande echter niet af: als Yukos in de jaren vóór de peildatum al haar beschikbare middelen als dividend uit had gekeerd, zoals het Scheidsgerecht in navolging van de heer Kaczmarek aannam, zou er op de peildatum immers minder vermogenswaarde over zijn gebleven dan als Yukos slechts een deel van de beschikbare middelen als dividend had uitgekeerd.

959. Al met al heeft het Scheidsgerecht de overschatting door de heer Kaczmarek van de dividenden in stand gelaten, maar nagelaten die overschatting te compenseren met een neerwaartse bijstelling van de vermogenswaarde (dan wel de overschatting van dividenden neerwaarts bij te stellen), ondanks het feit dat de heer Kaczmarek erop had gewezen dat dit de keerzijde van de medaille moest zijn. Aldus heeft het Scheidsgerecht een deel van de schadevergoeding dubbel toegekend: als dividend én als vermogenswaarde.

960. De volgende grafiek uit het rapport van professor Dow bij de Dagvaarding illustreert de gevolgen van deze fout van het Scheidsgerecht:[1636]

1635 MvG, § 776. Ook de stelling in MvG, § 786 dat de Russische Federatie haar argument t.a.v. de dubbeltelling zou hebben prijsgegeven, is ongegrond en gestoeld op een parafrasering van hetgeen de Russische Federatie aanvoert.

1636 Deskundigenbericht prof. Dow 2014 (**Productie RF-85**), p. 29.

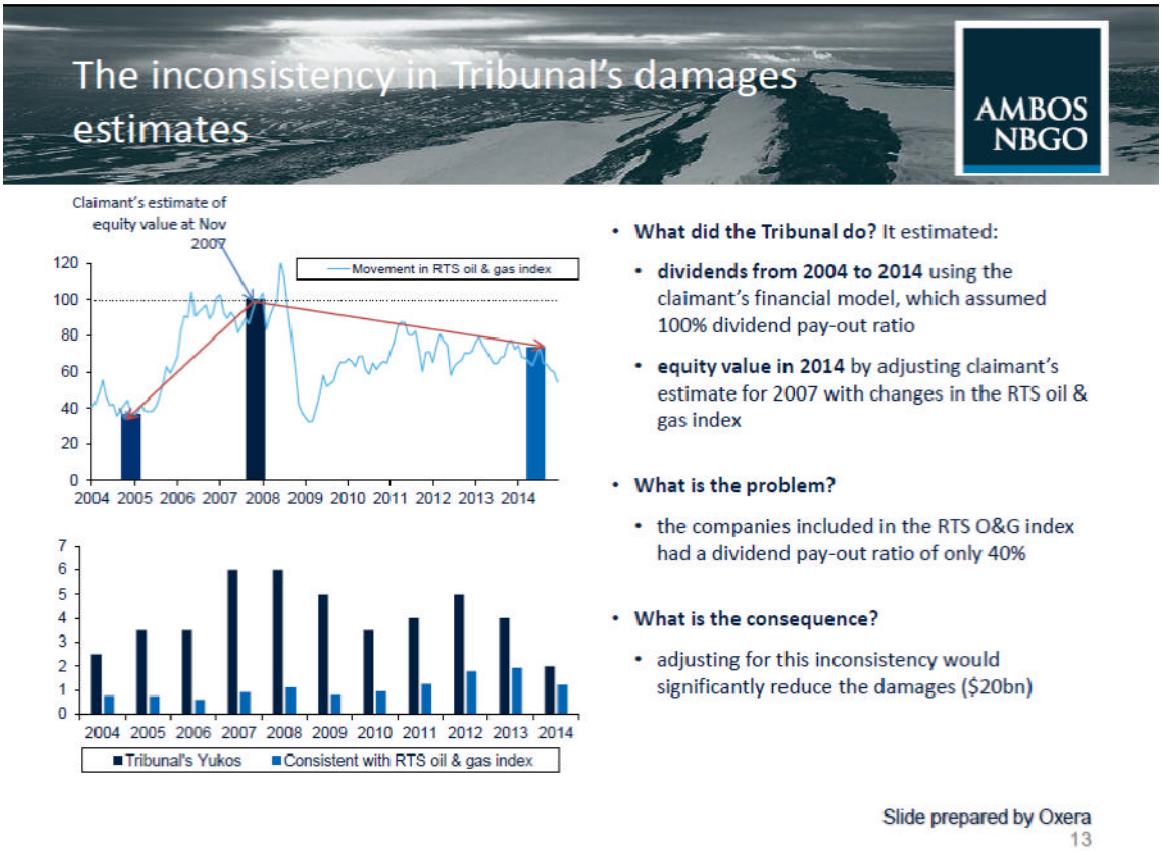


961. Het door het Scheidsgerecht aan HVY toegekende cumulatief rendement (dividend + mutatie vermogenswaarde) is aanzienlijk hoger dan het rendement dat HVY hadden behaald als zij, in plaats van in Yukos, hadden belegd in het 'mandje' aandelen van de RTS Oil & Gas Index - de index waarvan het Scheidsgerecht oordeelde dat de waarde van Yukos die had gevolgd. De overschatting van de dividenden in het DCF-model is door het Scheidsgerecht immers niet gecompenseerd.

962. In zijn rapport bij de Dagvaarding zet professor Dow uiteen dat de dubbeltelling van het Scheidsgerecht heeft geleid tot een overschatting van de aan HVY toe te kennen schadevergoeding met een bedrag van USD 20.228.442.495, oftewel meer dan 20 miljard dollar[1637] - een duizelingwekkend bedrag, dat bovendien ruim 40% van de totale door het Scheidsgerecht toegekende schadevergoeding vertegenwoordigt. Deze analyse wordt onderschreven door schadedeskundige Kathleen Paisley in haar onafhankelijke

[1637] Zie ook Deskundigenbericht prof. Dow 2014 (**Productie RF-85**), §§ 71-79.

commentaar op de schadeberekening van het Scheidsgerecht, samengevat in de volgende slide uit haar presentatie:[1638]



963. HVY - en haar (nieuw ingeschakelde) deskundige Giles - trachten dit alles te verbloemen door het betoog van de Russische Federatie te verdraaien en het te doen voorkomen alsof de Russische Federatie stelt dat het volstrekt onmogelijk is dat Yukos meer dividend uit had gekeerd en tegelijkertijd meer vermogenswaarde had gegenereerd dan een concurrent.[1639] Dat is echter niet wat de Russische Federatie stelt. Wat de Russische Federatie stelt is dat het Scheidsgerecht het heeft doen voorkomen alsof het partijen volgde in de methode van schadeberekening, maar in werkelijkheid een eigen methode construeerde die simpelweg inconsistent is door enerzijds de dividenden te overschatten,

---

1638 Presentatie Kathleen Paisley, slide 13 (**Productie RF-214**).

1639 MvG, §§ 781-789, met verwijzing naar het rapport van Giles (Productie HVY-D6). Zie voor de weerlegging van het Giles Rapport het Hermes Rapport, met name §§ 106-108 (**Productie RF-D19**) en het Dow II Rapport (MvA), met name hoofdstukken V-XIII (**Productie RF-D18**).

maar dit anderzijds niet te compenseren in de vermogenswaarde, met een dubbeltelling van miljarden dollars als gevolg.

964. Aldus heeft de beslissing van het Scheidsgerecht om partijen niet te horen over zijn nieuwe methode van de schadeberekening, verstrekkende gevolgen gehad. Dit rechtvaardigt eens te meer de vernietiging van de Yukos Awards op grond van artikel 1065 lid 1 sub c Rv. Zoals gezegd, vormen de feiten ook de grond voor vernietiging wegens het ontbreken van een steekhoudende motivering op grond van artikel 1065 lid 1 sub d Rv en daarnaast is de totstandkoming van de Final Awards in ieder geval op het punt van de schadeberekening ook in strijd met de openbare orde omdat het Scheidsgerecht geen hoor en wederhoor heeft toegepast op zijn zelfverzonnen methodiek. Dit moet tot vernietiging leiden op grond van artikel 1065 lid 1 sub e Rv. Zoals in het begin aangegeven, zal dit nader worden toegelicht bij de betreffende gronden zelf.[1640]

(f) Conclusie: de vaststelling van de schade was een ontoelaatbare verrassingsbeslissing

965. Kortom, het Scheidsgerecht heeft onbesproken peildata toegepast en een eigen methodologie gebruikt voor de vaststelling van het bedrag van de schadevergoeding voor HVY. Deze week af van de data en methoden die door partijen waren aangedragen en tijdens de procedure waren besproken. Partijen hebben geen mogelijkheid gehad om op deze data en methodologie te reageren. Partijen hadden bovendien niet kunnen verwachten dat het Scheidsgerecht deze methodologie zou toepassen. Het Scheidsgerecht heeft hiermee een ontoelaatbare verrassingsbeslissing gegeven. Het had partijen moeten horen toen het nieuwe methoden voor schadeberekening had bedacht. Deze gang van zaken heeft bovendien tot ernstige fouten in de berekening geleid. Er is meer dan 20 miljard dollar schadevergoeding dubbel toegewezen. Hiermee heeft het Scheidsgerecht zijn opdracht geschonden en het maakt dat de Yukos Awards in strijd zijn met de openbare orde. De Yukos Awards dienen dan ook te worden vernietigd op grond van artikel 1065 lid 1 sub c en e Rv.

1640 Zie respectievelijk hoofdstuk VI.C en hoofdstuk VII.C.

E. Opdracht Grond 3 – Het Scheidsgerecht heeft zijn opdracht niet persoonlijk vervuld, met onregelmatige samenstelling van het Scheidsgerecht als gevolg (artikel 1065 lid 1 sub c resp. b Rv)

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
-		
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk V.E	§§ 468-509
CvA	Deel I, Hoofdstuk 3.4.4	§§ 168-177
CvA	Deel II, Hoofdstuk 3.3	§§ 597-630
CvR	Hoofdstuk IV.E	§ 477-625
CvD	Hoofdstuk 3.4	§ 350-373
Pleitnota RF	Hoofdstuk VIII	§§ 94-114
Pleitnota HVY	Hoofdstuk 4	§§ 147-158
MvG	Deel II, Hoofdstuk 12	§§ 792-804

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
-	
Vernietigingsprocedure:	
RF-189	Deskundigenbericht prof. Chaski 2015 (Research)
RF-215	Deskundigenbericht prof. Chaski 2016 (Reply)
RF-D20	Deskundigenbericht prof. Chaski 2017 (Response)
RF-D21	Deskundigenbericht prof. Daelemans I (Review)
RF-D22	Deskundigenbericht prof. Daelemans II (Research)

Kern van het betoog

- Blijkens het disproportioneel grote aantal uren (2625) van de Assistent (Valasek) in fase 2, gezien in verhouding tot dat van de drie Arbiters zelf (gemiddeld 1661) en dat van de twee (administratief-organisatorische) Secretarissen (samen 5232), heeft Valasek een rechtens ongeoorloofd grote bijdrage geleverd aan de *inhoud* van de Final Awards, beloond met maar liefst bijna €1 miljoen.
- De ongeoorloofd grote bijdrage van de Assistent aan de inhoud van de Final Awards blijkt voorts uit de resultaten van twee onafhankelijke onderzoeken van linguïstische experts (dr. C. Chaski en prof. dr. W. Daelemans). Hun op computeranalyses gebaseerde onderzoeken van drie voor de uitkomst van de Arbitrages cruciale hoofdstukken van de Final Awards tonen met meer dan 95% zekerheid aan dat – afhankelijk van de gevolgde methodiek – 60 à 70% en ten minste 41% door de Assistent (in plaats van door Arbiters zelf) is geschreven. De kritiek van HVY's experts op dr. Chaski's onderzoeken blijkt ongegrond.
- Ook volgens de meer liberale (minderheids)visie op delegatie van taken door een scheidsgerecht aan zijn secretaris moeten alle voor de materiële beslissingen bepalende overwegingen door het scheidsgerecht zelf worden geformuleerd. In het

zelf formuleren van de beslissing en haar motivering zit immers 'de proof of the pudding', terwijl wie afgaat op het concept van een ander, niet goed kan beoordelen welke daarin vervatte weergaven gekleurd en/of onvolledig zijn.

- Voor zover bijzondere omstandigheden een afwijking hiervan al mogelijk maken, behoeft dit de 'informed consent' van partijen. Die is in deze zaak gevraagd noch verkregen.
- Het Scheidsgerecht heeft door deze eis c.q. voorwaarde te schenden zijn opdracht geschonden. Tegelijk is hierdoor *feitelijk* met vier arbiters over belangrijke aspecten van de zaak beslist. Deze ernstige schendingen van art. 1065 lid 1 sub b en c Rv kunnen HVY niet weerleggen met een beroep op rechtsverwerking, met een verwijzing naar 'schrijfjuristen' bij overheidsgerechten en een 'gebruik' in de internationale arbitragepraktijk, of met de speculatie dat het Scheidsgerecht Valaseks bijdragen aan de Final Awards, voordat hij die ging schrijven en nadat hij die had ingeleverd, 'geheel onder controle' had.

(a) Inleiding en overzicht delegatieverwijt

966. De Russische Federatie handhaaft integraal haar in eerste aanleg gegeven onderbouwing van deze beide vernietigingsgronden, zoals verankerd in artikel 1065 lid 1, sub c resp. sub b, Rv. Zij handhaaft daarbij ook al haar eerdere bewijsaanbiedingen en haar betwistingen van de tegen deze gronden door HVY aangevoerde verweren. Voor het leesgemak van uw hof geeft de Russische Federatie, onverlet de devolutieve werking van het appel, in dit hoofdstuk nog eens de kern weer van haar eerdere betoog ter zake. Zij vult dit aan met de weerlegging van hetgeen als verweer ter zake door HVY vóór, in en bij hun appelmemorie is aangevoerd.

(a)(i) Het kernverwijt achter beide vernietigingsgronden: delegatie van de kerntaak

967. De Russische Federatie verwijt Arbiters een *fundamentele* schending van hun opdracht. Zij hebben hun belangrijkste inhoudelijke taak op wezenlijke onderdelen niet, althans niet in voldoende mate, persoonlijk (*'intuitu personae'*) vervuld. Het gaat bij deze kerntaak van arbiters om het zélf beoordelen van álle geschilpunten op basis van éígen kennisneming van het gehéle dossier en het op die basis zélf formuleren en motiveren van álle beslissingen. Net als in eerste aanleg dient de feitelijke en juridische onderbouwing van deze (als derde subvorm ingeroepen) *'schending van de opdracht'* tevens als onderbouwing

van de zelfstandige vernietigingsgrond *'onjuiste samenstelling van het scheidsgerecht'*. Onverlet het wettelijke onderscheid, is in dit geval namelijk de feitelijke kern van het beroep op beide vernietigingsgronden identiek.

968. Die feitelijke kern is dat Arbiters – zonder hierover vooraf transparant te zijn geweest en dus *a fortiori* zonder instemming hiermee van partijen – hun inhoudelijke kerntaak in te ver gaande mate hebben gedelegeerd aan een assistent. Die assistent was de Canadese advocaat Martin Valasek, die bij zijn aanstelling een kantoorgenoot was van de Voorzitter van het Scheidsgerecht, de heer Fortier.

969. Op grond van de door Arbiters voorgestelde *Terms of Appointment* waren partijen akkoord gegaan met de aanstelling als administratief-organisatorische secretarissen van twee al met die taak goed vertrouwde stafleden van het Permanent Court of Arbitration ("**PCA**"). De mededeling van de heer Fortier dat hij daarenboven zijn kantoorgenoot Valasek reeds als zijn door partijen te betalen assistent had ingeschakeld, kwam daarom geheel onverwacht en bovendien als *'fait accompli'*. Hiertegen is niet geprotesteerd, omdat de Voorzitter de taak van Valasek schetste als enkel persoonlijke hulp en als contactpersoon voor partijen.

970. Als hijzelf, zo lichtte Fortier deze aanstelling toe, niet bereikbaar zou zijn door zijn vele buitenlandse reizen en het PCA-Secretariaat een vraag niet kon beantwoorden, dan zou Valasek wellicht het antwoord weten:[1641]

> "I would like to bring to the attention of the parties that I have asked one of my colleagues in my office in Montreal to assist me in the conduct of this case. Because, like of all us, I travel a lot, if at any time I am unreachable, you could always contact him."

Op geen enkel moment in het langdurige verdere verloop van de arbitrageprocedure is door het Scheidsgerecht een mededeling gedaan met de strekking dat Valasek ook inhoudelijke taken zou gaan verrichten. Fortier heeft in april en november 2015 in formele uitlatingen zelfs expliciet betwist dat Valasek ook inhoudelijke taken heeft verricht.[1642]

1641 Zie ook het iets uitvoeriger citaat uit het verslag van de eerste zitting op 31 oktober 2005, opgenomen in § 488 van de Dagvaarding.

1642 HVY suggereren wel dat later aan partijen hierover mededelingen zouden zijn gedaan, maar zij geven hiervoor geen enkele concrete verwijzing, anders dan dat Fortier bij het einde van de zittingen Valasek heeft bedankt voor zijn steun. Slotzitting, fase I: "*Valasek heeft het Scheidsgerecht geholpen en ondersteund en zal daarmee doorgaan.*" Slotzitting, fase II: "*Valasek is een complete assistent*." Zie hiervoor MvG, § 795 en CvA, § 621; zie bovendien voor Fortiers stelling dat Valasek geen enkele

971. In de hoofdstukken IX (Preliminary Objections), X (Liability) en XII (Quantification of Claimants' Damages) van de Final Awards zijn voor de uitkomst van de Arbitrages wezenlijke geschilpunten beslecht. Die beslissingen zijn uitgemond in de veroordeling van de Russische Federatie tot betaling aan HVY van een schadevergoeding van US$ 50 miljard. De teksten van in elk geval deze drie cruciale hoofdstukken zijn, in strijd met de inhoud en aard van hun opdracht, in sterk overwegende mate niet door (één of meer van de) Arbiters maar door Valasek geschreven.

972. De Russische Federatie heeft het bewijs voor deze ongeoorloofde delegatie reeds in eerste aanleg geleverd en zal dit in deze memorie nog nader aanvullen en toelichten. Dit bewijs bestaat uit:

(a) de opgave van het PCA namens het Scheidsgerecht van de respectieve uren die door de Arbiters, assistent Valasek en het PCA-Secretariaat aan deze Arbitrages zijn besteed, en

(b) de objectieve resultaten van het eerdere en voor deze Memorie van Antwoord nader verrichte, op computeranalyses gebaseerde linguïstisch 'stylometrische' onderzoek van de Final Awards.

(a)(ii) Het uit de urenopgave blijkende bewijs voor het kernverwijt[1643]

973. Door de *assistent* is volgens de pas na het wijzen van de Final Awards op verzoek van de Russische Federatie verstrekte opgave van het PCA-Secretariaat (blijkens diens eigen declaraties) ruim 60% méér tijd aan deze Arbitrages gewerkt dan door de 'gemiddelde Arbiter'; dat is liefst ruim 25 volledige werkweken méér. Op hun beurt hebben de beide PCA-Secretarissen van het Scheidsgerecht 70% méér uren aan de organisatie en administratie van de Arbitrages besteed dan de totale inzet van assistent Valasek voor deze procedures bedraagt.

974. Deze grote discrepanties in tijdsbesteding (waarover hierna nog meer, inclusief de exacte uren[1644]) leiden tot het onloochenbare feitelijke bewijs van het onder deze vernietigingsgronden gemaakte kernverwijt. Immers, Valasek heeft zelf geen relevante tijd

---

invloed op de beslissingen van het Scheidsgerecht heeft gehad en niets van de Award heeft geschreven: § 983 hieronder.

1643 Zie voor deze urenopgave § 984 hieronder. Zie eerder Dagvaarding, §§ 491 e.v. en CvR, §§ 504 e.v.

1644 Zie § 984 hieronder.

besteed aan de – conform de in de *Terms of Appointment* vastgelegde afspraak tussen het Scheidsgerecht, partijen en het PCA – geheel door het PCA-Secretariaat verzorgde organisatie en administratie van de Arbitrages. Valasek moet derhalve het ruim halve jaar (!) dat hij langer aan de Arbitrages heeft gewerkt dan de Arbiters, wel hebben besteed aan de inhoudelijke aspecten van de Arbitrages. En dat inhoudelijke werk moet onvermijdelijk mede hebben omvat het opstellen van het ontwerp van inhoudelijke onderdelen van de Final Awards. Ter toelichting van deze constatering diene nog het volgende.

975. Valasek heeft, afgezien van de eerste regiezitting, alle zittingen samen met de drie Arbiters bijgewoond. Hieraan besteedde hij per saldo dus iets minder tijd dan de Arbiters. Voorts zal Valasek globaal gezien zeker niet meer tijd nodig hebben gehad dan de Arbiters zelf voor het lezen van de processtukken.[1645] Het enorme surplus van Valaseks uren ten opzichte van die van de Arbiters laat zich evenmin verklaren uit – *wellicht* door hem opgestelde – samenvattingen van de respectieve partijposities en relevante rechtsbronnen. Deze weleens aan een *secretaris* toevertrouwde taak[1646] vergt onloochenbaar slechts een fractie van de tijd die onvermijdelijk gaat zitten in het sowieso exclusief aan arbiters toevertrouwde *'iteratieve'* beslissingsproces: het overdenken, bespreken, formuleren, motiveren, heroverwegen, amenderen, finaliseren en afdoen van de vele onderscheiden in arbitrages spelende beslispunten.[1647]

976. Het gigantische verschil tussen de met deze beide soorten – principieel verschillende (kort gezegd: samenvatten resp. beoordelen) – werkzaamheden gemoeide tijd spreekt in deze Arbitrages nog eens temeer. Immers, zoals uit de in eerste aanleg overgelegde arbitragestukken blijkt, partijen hadden al hun eigen samenvattingen van hun eigen

---

1645 De Russische Federatie merkt hierbij op dat het normaliter geenszins op de weg van een assistent of secretaris ligt om alle processtukken zelf te lezen, laat staan even grondig als arbiters dit zelf moeten doen.

1646 Met nadruk wordt erop gewezen dat Valasek niet één van de twee regulier benoemde (PCA-)secretarissen van het Scheidsgerecht was, maar een assistent met – voor zover aan partijen was meegedeeld – louter taken op het gebied van de communicatie tussen partijen en het Scheidsgerecht naast organisatorische steun aan Arbiters. In de literatuur en praktijk bestaat verschil van mening of het maken van inhoudelijke samenvattingen en/of analyses van de feitelijke en/of juridische standpunten van partijen wel een 'passende taak' van een secretaris kan zijn, nu dergelijk werk onvermijdelijk het innemen van inhoudelijke standpunten over de geschilpunten impliceert.

1647 Over de gronden waarop deze inhoudelijke taken exclusief aan arbiters zijn voorbehouden, volgt meer in onderdeel V.D.2 hierna.

procesposities ingediend en ook alle door hen aangehaalde rechtsbronnen[1648] al als bijlagen bij hun processtukken gevoegd. Een simpele rekensom wijst uit dat, nu (i) het totaal aan zittingsuren[1649] en inleesuren van elke Arbiter en de assistent grosso modo gelijk moet zijn geweest, nu (ii) het door een begaafde assistent combineren van reeds aanwezige feitelijke en/of juridische samenvattingen voor enkele geschilpunten slechts een fractie van de tijd kan vergen van die welke nodig is voor het opstarten tot en met het afronden van het gehele *'iteratieve'* beslissingsproces ten aanzien van alle geschilpunten, en nu (iii) de assistent – net zo min als de Arbiters – relevante tijd heeft hoeven te besteden aan de organisatie en administratie van deze Arbitrages, het zo aanzienlijke urensurplus (25 volle werkweken) van de assistent ten opzichte van de 'gemiddelde' arbiter niet anders kan zijn besteed dan aan het opstellen van (concepten voor) de Final Awards.[1650]

977. Voor de beoordeling van de ernst van dit delegatieverwijt is, zoals hierna weer zal worden toegelicht, nog het volgende van belang.

(a) De in de wet en de reglementen van arbitrage-instituten niet geregelde functie van *'assistent'* mag naar haar aard dus nog aanzienlijk minder verantwoordelijkheden omvatten dan die van de in de wet en vele reglementen wél opgenomen *'secretaris'*.

(b) Het Scheidsgerecht heeft nimmer aan partijen voorgesteld, laat staan daarvoor hun instemming verkregen, dat Valasek, die aan hen louter als een steun voor de communicatie en organisatie van (de Voorzitter van) het Scheidsgerecht was geïntroduceerd, enige *inhoudelijke* taak zou krijgen bij de voorbereiding van het beslissingsproces van Arbiters.[1651]

(c) Aan het sub (a) en (b) gestelde doet niet af dat (de advocaten van) partijen bekend waren met het vaker door andere scheidsgerechten inschakelen van

---

1648 Gedoeld wordt op jurisprudentie van overheidsrechters en scheidsgerechten, vakliteratuur uit tal van jurisdicties alsmede wets- en verdragsgeschiedenissen.

1649 Valasek heeft de eerste zitting van 31 oktober 2005 niet bijgewoond.

1650 HVY hebben er zelfs niet op gezinspeeld dat Valasek – zonder dat dit het PCA-Secretariaat of het Scheidsgerecht is opgevallen – zijn uren *'met dubbel krijt'* heeft gedeclareerd en/of dat de Arbiters voor een aanzienlijk deel van de door hen aan deze zaak gewerkte tijd van het ontvangen van hun uurvergoeding hebben afgezien.

1651 Zie voor deze introductie van 'assistent' Valasek door voorzitter Fortier Transcript of the procedural hearing October 31, 2005, 92:19-93:6. Zie ook Dagvaarding, § 488 en § 969 hierboven. Afgezien van standaardcomplimenten voor zijn hulp en steun is ook later zijdens het Scheidsgerecht nooit iets meegedeeld over meer inhoudelijke, aan Valasek toebedeelde taken. Zie voorts weer Fortiers uitlatingen geciteerd in § 983 hierna.

secretarissen voor ondersteunende juridische werkzaamheden, zoals het opstellen van feitelijke en/of juridische samenvattingen, van verslagen en/of checklisten voor intern beraad van het scheidsgerecht e.d. Immers, ten eerste is Valasek nooit als zodanig aan partijen gepresenteerd, en ten tweede zijn deze vernietigingsgronden niet tegen dergelijke werkzaamheden van een secretaris gericht.

978. De Russische Federatie is zich door het pas na het wijzen van de Final Awards verkregen inzicht in de absolute en relatieve omvang van het door Valasek gedeclareerde aantal uren, bewust geworden van diens grote inhoudelijke inbreng in het beslissingsproces van het Scheidsgerecht. De Russische Federatie heeft daarom tegen deze schending van het delegatieverbod door het Scheidsgerecht ook niet al tijdens de arbitrageprocedure kunnen protesteren. Het feit – en zelfs de mogelijkheid – van deze verboden delegatie was eenvoudigweg voordien nog niet kenbaar. Voor het door HVY ter zake gedane beroep op rechtsverwerking bestaat dan ook geen grond.[1652]

979. Deze verboden delegatie van de inhoudelijke arbitrale taak blijkt niet alleen uit het later nog te bespreken stylometrische onderzoek en de urenopgave van het PCA-Secretariaat maar is ook impliciet door het PCA-Secretariaat erkend. Die erkenning volgt namelijk uit de motivering van het PCA-Secretariaat waarom het van het Scheidsgerecht niet de nadere door de Russische Federatie uitdrukkelijk opgevraagde specificaties mocht verstrekken. Dat specificatieverzoek zag op het verstrekken van een overzicht van louter naar 'type' – dus niet naar de inhoud ervan – onderscheiden activiteiten waarop de door onder meer Valasek vanaf begin 2009 gedeclareerde uren betrekking hadden (zoals bijvoorbeeld 'lezen', 'bijwonen zitting', 'juridisch onderzoek' enz.).[1653]

980. Een dergelijk overzicht werd echter geweigerd en volstaan werd met een opgave van het totaal aan uren (en uitgaven) van elke arbiter, Valasek en het PCA. De motivering hiervan luidde (onderstreping toegevoegd, adv.):

1652 Zie voor de onjuistheid van dit door HVY (in CvA, §§ 175-177 en §§ 619 e.v.; CvD, §§ 371-373 en MvG, § 792) opgeworpen maar ongedocumenteerde verweer o.a. CvR, §§ 564-588 en deze memorie §§ 1019-1035. Opvallend is dat HVY zich voor dit verweer onder meer beroepen op niet bestaande dan wel hier irrelevante artikelen zoals 1064 lid 4, 1054 lid 4 en 1064 lid 1 sub c Rv. Aan te nemen valt dat HVY slechts doelen op artikel 1065 lid 4 Rv.

1653 Zie alinea 3 van de brief d.d. 9 september 2014 van een advocaat van de Russische Federatie aan de plaatsvervangend secretaris-generaal van het PCA.

> "In the view of the Tribunal, the attached Statement of Account provides the Parties with the appropriate level of detail while assuring the confidentiality of the Tribunal's deliberations."[1654]

981. Het *nadere* namens de Russische Federatie op 7 oktober 2014 ingediende specificatieverzoek voerde onder meer hiertegen aan (onderstreping toegevoegd, adv.):

> "We write to reiterate our request for the additional information and invoices (...). None of the requested information or invoices would infringe upon the confidentiality of the deliberations of the Tribunal. Respondent requested a description of work performed by type or category (...) Whatever may be said concerning the confidentiality of the deliberations of the Tribunal, those concerns do not extend to the PCA or the Assistant, who undoubtedly have submitted time records and invoices that can be readily provided."

In de weigering en motivering hiervan door het PCA resp. het Scheidsgerecht bracht dit nadere verzoek met toelichting zijdens de Russische Federatie geen verandering.[1655]

982. Deze motivering van de afwijzing van dit verzoek laat zich niet anders uitleggen dan dat volgens het Scheidsgerecht en het PCA uit zo'n specificatie zou blijken dat Valasek aan de inhoudelijke beraadslagingen en besluitvorming van het Scheidsgerecht had bijgedragen.[1656] Een andere grond voor afwijzing van het specificatieverzoek is immers noch gegeven, noch te rechtvaardigen, m.n. niet jegens de partij die deze zeer aanzienlijke declaraties zou moeten betalen. Dit klemt temeer nu aangenomen moet worden dat Valasek zijn declaraties, zoals in de advocatuur gebruikelijk is, minst genomen zelf wel globaal zal hebben gespecificeerd.

983. Geen enkel geloof verdient dan ook de latere, geheel ongemotiveerde en buiten het kader van deze procedure verrichte ontkenning van enige door Valasek vervulde 'inhoudelijke rol' door de Voorzitter van het Scheidsgerecht Fortier (onderstreping toegevoegd, adv.):

> "(…) Mr Valasek undertook numerous tasks assigned to him by the Tribunals, including summarizing evidence, researching specific issues of law and

---

1654 Zie voor dit afwijzende antwoord namens het Scheidsgerecht de brief d.d. 6 oktober 2014 van het PCA-Secretariaat aan de advocaten van partijen.

1655 Zie voor de vindplaatsen van deze correspondentie voetnoot 1654.

1656 Zoals hierna nog zal worden toegelicht in onderdeel V.D.2, is het enkele bijwonen door een secretaris van het 'raadkameroverleg' van arbiters niet verboden, mits de secretaris niet deelneemt aan dit overleg, maar zich beperkt tot verslaglegging en het desgevraagd aanreiken van stukken.

> organizing the massive case file (…). Mr Valasek was not involved and did not play any role in the Tribunal's decision-making process."[1657] en
>
> "Mr Valasek did not write the tribunal's reasoning and conclusions of the Yukos awards."[1658]

984. Die mededelingen van Fortier vallen immers onmogelijk te rijmen met de mede in zijn naam gegeven motivering van de afwijzing van het verzoek van de Russische Federatie om een louter 'typologische' urenverantwoording van de door Valasek gedeclareerde uren: "*assuring the confidentiality of the Tribunal's deliberations*". Fortiers mededelingen vallen evenmin te rijmen met de enorme discrepantie tussen die uren vanaf begin 2009 (na de afsluitende hoorzitting van fase I in december 2008) van Valasek (2625 uren), en die van de Arbiters Fortier, Poncet en Schwebel (1592, 1540 resp. 1852 uren), mede in het licht van de uren van het Secretariaat van het PCA (5232).

985. Het op deze ongeloofwaardige ontkenning van Fortier[1659] voortbouwende verweer van HVY is daarom ook zelf ongeloofwaardig. Het is zelfs inconsistent, waar zij tevens bepleiten dat de inhoudelijke bijdragen van Valasek aan de besluitvorming van het Scheidsgerecht geheel binnen de 'eisen' en de 'usance' van de internationale arbitragepraktijk zouden vallen, het verrichten ervan tijdig aan partijen voldoende duidelijk gemaakt zou zijn, en dat deze bijdragen inhoudelijk zouden hebben aangesloten op de door (de voorzitter van) het Scheidsgerecht aan Valasek gegeven ontwerp-instructies.[1660] In geen van die verweren worden HVY blijkens de citaten in § 983 hierboven bovendien door Fortier zelf gesteund.

1657 Zie CvR, § 547 met voetnoot 703 en de verwijzing naar Productie RF-195 (annex B, onder 6). Het gaat hier om een mededeling van Fortier uit april 2015 naar aanleiding van een wrakingsverzoek tegen hem in de ICSID-zaak *Conoco/Venezuela*. In dat wrakingsverzoek was verwezen naar de klachten van de Russische Federatie in deze vernietigingsprocedure over de delegatie door het Scheidsgerecht van zijn taak aan Valasek.

1658 Brief van Fortier d.d. 20 november 2015, geschreven naar aanleiding van een nieuwe wraking in dezelfde zaak als in voetnoot 1657 vermeld (**Productie RF-394**).

1659 De Russische Federatie houdt hier geen rekening met de optie dat Fortier zich expres 'misleidend' heeft uitgedrukt: (i) Valasek kon geen rol spelen in "*the Tribunal's decision-making process*" want hij was geen lid van het Tribunaal, resp. (ii) Valasek heeft de "*reasoning and conclusions of the Yukos awards*" niet geschreven, want de Final Awards hebben geen hoofdstuk met als titel "*reasoning and conclusions*".

1660 Zie voor deze 'inconsistente verweren' o.a. CvD, § 795, HVY-Pleitnota § 150; MvG, §§ 795 en 797.

(a)(iii) Het uit linguïstisch onderzoek blijkende bewijs voor het kernverwijt

986. Het in opdracht van de Russische Federatie door Dr. Carole Chaski in 2015 verrichte linguïstische onderzoek ('Chaski I') betreft de hoofdstukken IX, X en XII van de Final Awards.[1661] Dit louter met objectieve computeranalyses aan de hand van een statistische vergelijking van linguïstische kenmerken van gepubliceerde juridische bijdragen van elk van de drie Arbiters en Valasek uitgevoerde onderzoek bewijst volgens dr. Chaski met meer dan 95% zekerheid dat die drie hoofdstukken voor circa 70% door de assistent en niet door (een combinatie of één van) de Arbiters zelf zijn geschreven.

987. Deze drie hoofdstukken zijn door de advocaten van de Russische Federatie als onderzoeksobject uitgezocht omdat ze elk een juridisch betoog met elk een aparte juridische problematiek behandelen. Het betreft derhalve zowel zelfstandige als eigensoortige en beslissende onderdelen van de Final Awards.[1662] Het onderzoek is objectief omdat het op basis van een vaste wetenschappelijke methode via statistische analyses van karakteristiek taalgebruik van de potentiële auteurs in zeker van hen afkomstige juridische 'teststukken' tot 'auteursherkenning' kan komen ten aanzien van – in dit geval – de drie onderzochte hoofdstukken van de Final Awards. Daarin is namelijk langs digitale weg naar de aanwezigheid van die karakteristieke, aan de 'teststukken' ontleende auteurskenmerken gezocht. Deze wetenschappelijke methode ('stylometrie') verschilt dus wezenlijk van de klassieke, subjectieve weg van goeddeels gevoelsmatige stijlherkenning, veelal aangevuld met subjectief gestuurde metingen, aan de hand van *ad hoc* door de onderzoeker zelf bedachte criteria.

988. Voor dr. Chaski's veel uitgebreidere beschrijving van de door haar toegepaste methodes wordt verwezen naar de door haar uitgebrachte en in deze procedure, inclusief de bijlagen, bij de rechtbank overgelegde rapporten. Zie 'Chaski I' (2015) hoofdstuk III en 'Chaski II' (2016) hoofdstukken II-IV. Zie voorts – waarover meer hierna – dr. Chaski's bij deze memorie overgelegde 'Response' rapport (Chaski III 2017, *passim*, met een 'executive summary' vooraf en een 'conclusion' tot besluit).

989. De door HVY op dr. Chaski's methode in de Conclusie van Dupliek § 364 e.v. geuite leken-kritiek op haar eerste rapport heeft zij in een nader – voor het pleidooi bij de

---

1661 Zie **Productie RF-189**, CvR, § 532 en RF-pleitnota I, § 113. Zie voorts deze memorie §§ 1051-1064.

1662 Zie CvR, §§ 532 e.v.

rechtbank ingebracht – rapport weerlegd ('Chaski II').[1663] Zij heeft die kritiek ook in die zin weerlegd dat in dat tweede rapport verslag wordt gedaan van een vervolgonderzoek waarbij zij criteria van HVY's Dupliek heeft toegepast.[1664] De uitkomst van dit vervolgonderzoek verschilt niet in relevante mate van die van haar eerste onderzoek: ook hieruit bleek weer het sterk overwegende auteurschap van Valasek voor de geanalyseerde drie hoofdstukken van de Final Awards. HVY wisten daarna niet veel meer te melden dan dat dr. Chaski's werk onbetrouwbaar was omdat er *enig* verschil in uitkomst was bij het volgen van twee verschillende berekeningsmethoden. Het zou echter pas te denken geven indien bij toepassing van verschillende methoden de uitkomst toch identiek zou zijn geweest.

990. Op de uiterst kritische – welhaast smadelijke – door HVY bij hun memorie van grieven overgelegde contra-expertise van de hoogleraren Coulthard en Grant[1665] heeft dr. Chaski een uitvoerig commentaar geschreven ("*Response*"; Chaski III) dat bij deze memorie wordt overgelegd.[1666] Dr. Chaski toont daarin aan dat de kritiek van professoren Coulthard en Grant wetenschappelijk onjuist, inconsistent en vooringenomen is. Zo beroepen professoren Coulthard en Grant zich bijvoorbeeld (i) op auteurs die hun eigen kritiek op dr. Chaski allerminst steunen en (ii) op methodologische uitgangspunten die eenvoudig te weerleggen zijn en bovendien niet met hun eigen eerdere publicaties stroken. Voorts (iii) schromen zij niet om dr. Chaski zonder goede grond persoonlijk aan te vallen en (iv) lieten zij elk eigen onderzoek van de drie geselecteerde Final Awards-hoofdstukken achterwege. Professoren Coulthard en Grant kunnen dan ook niet concluderen dat Valasek niet de voornaamste auteur van die hoofdstukken is geweest. Kenmerkend voor hun kritiek op dr. Chaski zijn verder onder meer nog hun loutere speculaties (i) dat de door Valasek en elk van de drie Arbiters onder hun eigen naam gepubliceerde juridische artikelen door derden 'kunnen' zijn bewerkt, en (ii) dat nog een 5^{e} en 6^{e} (enz.) auteur delen van de drie Final Awards-hoofdstukken 'kunnen' hebben geschreven. Deze door HVY aangetrokken experts

---

1663 Zie **Productie RF-215**.

1664 Zo onderzocht Deskundigenbericht prof. Chaski 2016 naar herkenbare individuele bijdragen van elk van de vier potentiële auteurs (Valasek en de drie Arbiters), terwijl Deskundigenbericht prof. Chaski 2015 zich concentreerde op de keuze tussen 'Valasek' en 'Tribunaal'. Ook zijn in Deskundigenbericht prof. Chaski 2017 niet de zogenaamde 'outliers' verwijderd, hetgeen volgens dr. Chaski beter zou zijn, maar volgens HVY op 'manipulatie' lijkt.

1665 Zie productie HVY-D6 bij MvG, §§ 802-804.

1666 Zie nieuwe **Productie RF-D20.**

waren kennelijk niet op eigen verificatie van de 'hamvraag' uit maar volgden slechts hun 'master's voice' (wie betaalt, bepaalt).

991. Voorts heeft de Antwerpse hoogleraar Prof. Dr. W. Daelemans (Computational Linguistics) twee eveneens bij deze memorie overgelegde rapporten geschreven die het standpunt van dr. Chaski en de Russische Federatie onverkort bevestigen.[1667] Prof. Daelemans verwerpt in zijn eerste rapport in voor geen misverstand vatbare bewoordingen de methodologische kritiek van professoren Coulthard en Grant op Chaski I en II. Tevens bevestigt prof. Daelemans de wetenschappelijke kwaliteit en betrouwbaarheid van dr. Chaski's methode en haar onderzoeksresultaat, zoals die in eerste aanleg door de Russische Federatie zijn overgelegd. In zijn tweede rapport, gebaseerd op volgens zijn eigen methode verricht empirisch stylometisch onderzoek,[1668] bevestigt prof. Daelemans in essentie ook de concrete uitkomsten van dr. Chaski's onderzoeken: ook zijn onderzoek toont aan dat de hoofdstukken IX, X en XII van de Final Awards grotendeels door Valasek zijn geschreven en niet door (één of een combinatie van) Arbiters.[1669] Op al deze rapporten wordt uiteraard hierna nog nader ingegaan (onderdeel V.D.3). Overigens handhaaft de Russische Federatie haar aanbod om o.a. de heer Valasek als getuige te horen over de door hem gedeclareerde uren en zijn bijdragen aan het 'decision-making process' van het Scheidsgerecht. Zij biedt voorts aan om dr. Chaski en prof. Daelemans als getuigen-deskundigen door uw hof te laten horen.

(a)(iv) Het verbod op delegatie van de arbitrale taak

992. Het delegeren van de voorbereiding van *inhoudelijke* beslissingen aan een 'assistent' door een scheidsgerecht, dat op aanwijzing van partijen geheel uit ervaren juristen is samengesteld en dat bovendien door professionele en ervaren secretarissen wordt ondersteund, is rechtens ongeoorloofd. Dit verbod berust in casu op dwingend Nederlands

---

1667 Zie nieuwe **Producties RF-D21** en **RF-D22**.

1668 Het eerste deel van dat onderzoek betrof dezelfde drie hoofdstukken van de Final Awards (IX, X en XII) en dezelfde onbetwiste 'test'-artikelen van elk van de vier potentiële Final Awards-auteurs (Valasek en de drie Arbiters), zoals eerder door dr. Chaski onderzocht, op basis van statistisch-linguïstische vergelijkingen tussen die beide categorieën. Ook professor Daelemans onderzocht zowel de 'keuze' tussen Valasek of (een combinatie van) Arbiters als de keuze tussen Valasek en de drie Arbiters afzonderlijk. In het tweede deel van zijn onderzoek heeft professor Daelemans het bestand van 14 'test'-artikelen (63 'secties') van de vier potentiële auteurs uitgebreid met 8 van hun publicaties (2 van elk, opgedeeld in 18 'secties').

1669 Volgens dr. Chaski gaat het om meer dan 60% resp. 70% van de drie Final Awards-hoofdstukken, volgens professor Daelemans om *ten minste* 41% resp. 62%, een en ander met een zekerheid van 95%.

recht (het toepasselijke recht van de plaats van arbitrage) en op de brede internationale consensus ter zake. Dit verbod, dat niet door ECT- of UNCITRAL-regels wordt gemitigeerd, is hard en onbetwist, indien zodanig delegeren zonder ondubbelzinnige instemming vooraf van partijen op basis van transparante informatie van het scheidsgerecht (*'informed consent'*) is geschied. Dit zal hierna – andermaal – worden toegelicht.[1670] Dit ongeoorloofde delegeren vormt dan ook een de vernietiging van de Final Awards zelfstandig dragende en volledig rechtvaardigende grond, namelijk een wezenlijke schending van de opdracht in de zin van art. 1065 lid 1 sub c Rv.

993. In deze zaak speelt geen rol de in verwante gevallen vaak moeilijke bewijsproblematiek ten aanzien van vermoede schendingen van dit delegatieverbod resp. van het *'intuitu personae'*-gebod. Dit bewijs is immers hier voorhanden. In de vorm van (i) de onloochenbare en niet anders verklaarbare 'overmaat' van de door Valasek aan de tweede fase van de Arbitrages bestede uren, van (ii) de motivering van het Scheidsgerecht voor de afwijzing van het specificatieverzoek van de Russische Federatie inzake de door Valasek gedeclareerde tijd ('vertrouwelijkheid van het arbitrale overleg') en van (iii) de door twee – onafhankelijk van elkaar en met verschillende methoden verrichte – stylometrische onderzoeken objectief aangetoonde, sterk overwegende 'footprint' van Valaseks persoonlijke stijlkenmerken in de tekst van de drie geselecteerde Final Awards-hoofdstukken.

994. Dit meerledige bewijs laat zich niet wegpraten met de 'blote' hypotheses dat Valasek slechts de reeds mondeling 'in raadkamer' door het Scheidsgerecht bereikte conclusies heeft verwoord en/of dat het Scheidsgerecht de concepten van Valasek zorgvuldig heeft bestudeerd en waar nodig aangepast, alvorens ze zelf vast te stellen.[1671] Het accepteren van dergelijk verweer staat gelijk aan het regelrecht schrappen van het *intuitu personae*-gebod resp. het delegatieverbod aan arbiters. Immers, elke falende arbiter kan dan wegkomen met de smoes dat zijn/haar opvatting vooraf voor de secretaris voldoende duidelijk was en dat die achteraf heel zuiver in het concept van de secretaris vastgelegd bleek te zijn.

995. Elke 'notulist- concipiënt' heeft een onloochenbaar grote persoonlijke invloed op de vastlegging van zo complexe, omvangrijke en samenhangende besluitvorming als vervat in

---

1670 Zie nader onderdeel V.E(b) hierna.

1671 Zoals reeds opgemerkt, zijn dit slechts blote hypotheses van HVY zelf. Zij beroepen zich daarvoor niet op enige concrete aanwijzing.

deze Final Awards. Reeds daarom had Valasek hiertoe niet door het Scheidsgerecht morgen worden ingeschakeld dan na voorafgaande, bewuste en uitdrukkelijke goedkeuring van partijen. Die hypothese van louter klakkeloze navolging door de Assistent staat bovendien haaks op de publieke en formele uitlatingen van Scheidsgerechtvoorzitter Fortier – die men volgens HVY 'op zijn woord moet geloven'[1672] – dat Valasek geen enkele rol bij de besluitvorming van het Scheidsgerecht heeft gespeeld en geen enkel stuk van de Final Awards heeft geschreven.[1673]

(a)(v) Delegatie aan 'vierde arbiter' schendt ook 'oneven aantal'-eis en benoemingsregels

996. De 'assistent' Valasek heeft door die veel te ver gaande delegatie een dermate grote persoonlijke invloed op de inhoud van de Final Awards gehad, dat die invloed zich qua aard, gewicht en omvang niet goed van de gewone inbreng van een arbiter laat onderscheiden. Zijn concepten hebben immers voor een groot deel de inhoud van de voor de uitkomst van de arbitrages wezenlijke Final Award-hoofdstukken IX, X en XII bepaald. Daaraan doet niet af dat hij *formeel* geen stem in de 'raadkamer van het Scheidsgerecht' had. Hij heeft door zijn grote materiële invloed niettemin *de facto als vierde arbiter* gefunctioneerd. Bepalend hiervoor is namelijk niet de loutere hypothese van HVY dat de concepten van de heer Valasek wellicht grondig door de Arbiters vooraf gestuurd en/of achteraf gecontroleerd zijn. Beslissend is dat Valaseks bijdragen de inhoud van de Awards in belangrijke mate hebben bepaald.

997. Het Scheidsgerecht was door deze verboden delegatie aan zijn assistent tevens in de zin van art. 1065 lid 1 sub b Rv *onjuist samengesteld*. De rol van zo'n vierde mede-beslisser althans mede-auteur van een arbitraal vonnis is immers strijdig met het dwingendrechtelijke voorschrift inzake een oneven aantal arbiters, zoals vervat in artikel 1026 Rv en de artikel 3 e.v. van de op deze Arbitrages mede toepasselijke UNCITRAL Arbitration Rules.[1674]

1672 Zie CvD, § 359 en MvG, § 794, slotzin.

1673 Zie § 983 hierboven voor de betreffende citaten van Fortier.

1674 Zie voor (de regels inzake) de samenstelling van het scheidsgerecht hoofdstuk I.B (Constitution of the Arbitral Tribunal) en hoofdstuk V (Applicable Law) van de Interim Awards van 30 november 2009, overgelegd door de Russische Federatie in de eerste aanleg als **Productie RF-1**.

998. Bovendien levert dit *de facto* functioneren van 'assistent' Valasek als een *vierde arbiter* een materiële schending op van de in casu toepasselijke, eveneens dwingendrechtelijke voorschriften inzake de *benoeming van arbiters*, zoals vervat in artikel 1027 Rv en artikel 3 e.v. UNCITRAL Arbitration Rules. Een persoon die niet conform de op de arbitrage toepasselijke regels tot arbiter is benoemd, mag geen deel hebben aan de opstelling van het arbitraal vonnis.[1675] Het onderscheid tussen het opstellen van memo's met samenvattingen van juridische en/of feitelijke standpunten enerzijds en het opstellen van beslissende onderdelen van een vonnis anderzijds is even helder als wezenlijk. Degene die wel (materiële) delen van een arbitraal vonnis schrijft, naast de drie regulier benoemde arbiters, fungeert in strijd met de benoemingsregels als arbiter. Ook deze schending vormt, gezien de onloochenbaar grote invloed van Valasek op drie cruciale hoofdstukken van de Final Awards, op grond van art. 1065 lid 1 sub b Rv een zelfstandig toereikende grond voor de vernietiging van de Final Awards.

(a)(vi) HVY's verweren zijn onjuist, ongegrond en inconsistent

999. Aan de ongeoorloofdheid van een dergelijke – niet vooraf door partijen geautoriseerde – delegatie doet, anders dan HVY suggereren, niet af

(a) dat het om een ingewikkelde, langdurige en omvangrijke procedure gaat,[1676] noch

(b) dat sommige *rechterlijke* colleges in Nederland en elders van de diensten van 'schrijfjuristen' (griffiers; clerks) gebruik maken,[1677] noch ook

(c) dat Arbiters – *volgens* HVY – vooraf instructies aan hun assistent zouden hebben gegeven en diens concepten – blijkens hun ondertekening van de Final Awards – als hun eigen oordelen hebben overgenomen.[1678]

1675 Exponenten van de 'liberale' visie op de rol van secretarissen van een scheidsgerecht hebben in beginsel geen bezwaar tegen het delegeren van het concept van het hoofdstuk over 'het procesverloop' of zelfs 'de feiten' aan een secretaris, mits onder voorbehoud van de controle en vaststelling door het scheidsgerecht zelf. Ook indien men die visie zelfs zonder 'informed consent' van partijen zou delen (hetgeen men voor zaken met complexe feitelijke geschilpunten nooit verdedigd ziet), behoeft het geen betoog dat de cruciale hoofdstukken IX, X en XII van de Final Awards niet onder dit soort 'neutrale (educatieve) proeven' vallen. Zie de overzichten van §§ 1017 en 1018 hierna.

1676 Zoals door HVY betoogd in o.a. CvA Deel II, § 602.

1677 Zoals door HVY betoogd in CvA, §§ 617-618, CvD, § 357 en Plta HVY, § 150.

1678 Zoals door HVY betoogd in CvD, § 358 en MvG, §§ 796-797.

1000. Het ook in complexe en omvangrijke zaken rechtens voor arbiters geldende verbod op *inhoudelijke* delegatie zal hieronder andermaal met bronnen worden onderbouwd. Dat verbod kan niet worden omzeild door een zijdens de 'winnaar' gedaan, ongeadstrueerd beroep op instructies vooraf en controle achteraf ten aanzien van het door arbiters uitbestede opstellen van (grote delen van) hun vonnis.[1679] Niet alleen zijn dergelijke door arbiters aan hun delegatie gestelde 'grenzen' niet verifieerbaar voor de 'verliezer' en de toetsende overheidsrechter, dergelijke grenzen kunnen sowieso niet de plaats innemen van het zelf *moeten* lezen, bestuderen, doordenken, motiveren, (her)overleggen en formuleren door arbiters zelf. De Advocaat-Generaal L. Timmerman heeft dit als volgt in zijn conclusie (nr. 3.22) voor het *'Meavita'*-arrest[1680] geformuleerd:

> "Niet alleen het vellen van het oordeel en het benoemen van de (belangrijkste) gronden van dat oordeel behoort tot de kern van het rechterlijk werk, maar ook het op schrift stellen van het oordeel en de motivering daarvan. Het gaat daarbij niet alleen om de grote lijnen van de rechterlijke beslissing, maar ook om de – precieze – bewoordingen waarin deze op schrift is gesteld. De rechter – of, in een meervoudige samenstelling: iedere rechter – is voor het gehele definitieve vonnis verantwoordelijk. Hierbij is van belang dat rechters door het op schrift stellen worden gedwongen de deugdelijkheid van de oorspronkelijk gekozen oplossing te onderzoeken. Dit is temeer van belang in complexere zaken, waarin soms (zeer) vele afzonderlijke beslispunten aan de orde zijn."

1001. Het verweer van HVY tegen deze beide op artikel 1065 sub c resp. b Rv gebaseerde vernietigingsgronden mist niet alleen relevante dogmatische steun, het is ook nauw verwant met het schoolvoorbeeld van een met een goede procesorde strijdig gebruik van subsidiaire of alternatieve argumenten. Aangesproken tot vergoeding van de schade als gevolg van een door hem geleende maar nooit geretourneerde auto, luidt het verweer van de 'gedaagde': "*ten eerste heb ik nooit een auto van jou geleend, ten tweede was die auto al reddeloos stuk toen je die aan mij uitleende, en ten derde heb ik die auto allang in prima staat aan jou teruggegeven.*" Weliswaar is er vaak niets mis met een verdedigingsstrategie waarin subsidiaire argumenten een rol spelen, maar daarvoor gelden zowel feitelijke als logische grenzen.

1679 Dit geldt in elk geval voor alle 'inhoudelijke' hoofdstukken van een vonnis (anders dan *wellicht* voor de neutrale opsommingen in een hoofdstuk over het procesverloop), en *a fortiori* indien geen ondubbelzinnig consent vooraf van partijen voor dergelijke delegatie is verkregen.

1680 HR 18 november 2016, *NJ* 2017/202.

1002. HVY overschrijden een kritische grens met de combinatie van hun navolgende – hier verkort maar correct weergegeven – verweren.

(a) Valasek heeft geen enkele inhoudelijke invloed op de totstandkoming en inhoud van de Final Awards gehad, zoals de op zijn woord te geloven voorzitter van het Scheidsgerecht heeft verklaard.[1681]

(b) De Russische Federatie heeft geen voor bewijs vatbare argumenten voor een inhoudelijke invloed en rol van Valasek aangedragen en moet dan ook niet tot bewijslevering ter zake worden toegelaten.[1682]

(c) Het Scheidsgerecht heeft tijdig aan partijen duidelijk gemaakt dat Valasek inhoudelijke bijdragen aan zijn oordeelsvorming geleverd had en zou blijven leveren en de Russische Federatie heeft daartegen toen niet geprotesteerd.[1683]

(d) De toepasselijke Rechtsvordering- en UNCITRAL-regels verbieden geen inhoudelijke bijdragen van een secretaris of assistent aan de vonnissen van 'zijn' scheidsgerecht en moeten dus geacht worden diens bijdragen aan vonnissen toe te staan.[1684]

(e) Inhoudelijke bijdragen van een secretaris of assistent zijn in omvangrijke zaken in de internationale arbitragepraktijk niet alleen algemeen aanvaard maar ook onvermijdelijk zodat partijen daarmee al bij voorbaat stilzwijgend hebben ingestemd.[1685]

1003. Op deze inconsistenties in het verweer van HVY zal uiteraard hieronder meer gedetailleerd worden ingegaan. Hetzelfde geldt voor de laatste verdedigingslinie van HVY, namelijk dat de vernietigingsrechter 'schending van opdracht'-verwijten met grote terughoudendheid moet toetsen en alleen aan ernstige schendingen gewicht mag toekennen. In dit inleidende onderdeel verdient niettemin nog de volgende algemene kritiek op HVY's verweer vermelding:

1681 Zie CvA, Deel II, § 604, CvD, § 359 en MvG, §§ 794 e.v.

1682 Zie CvA, Deel I,I § 598, CvD, §§ 361 e.v. en MvG, §§ 799 e.v.: "*de 10% meer gedeclareerde uren van Valasek zeggen niets en het stylometrisch onderzoek deugt niet*".

1683 Zie CvA, Deel I, § 175, CvA, Deel II, §§ 621 e.v., CvD, §§ 371 e.v. en MvG, § 795: "*de Voorzitter heeft immers Valasek voor zijn inzet bedankt en tegen de door Arbiters voorgestelde verhoging van hun eigen en Valaseks honorarium heeft de Russische Federatie niet geprotesteerd*".

1684 Zie CvA, Deel II, §§ 609 e.v., CvD, §§ 354 e.v. en MvG, § 796.

1685 Zie CvA, Deel I, §§ 170 en 174, CvD, §§ 359 e.v. en MvG, §§ 796-797.

(a) HVY geven geen redelijke verklaring voor het vaststaande gegeven dat assistent Valasek, hoewel in het geheel niet belast met de organisatie en administratie van de arbitrale procedures, ruim 60% méér uren (het equivalent van een half jaar méér werk) heeft gedeclareerd dan de 'gemiddelde' Arbiter;

(b) HVY leveren pas in appel 'wetenschappelijk' gemotiveerde kritiek op het linguïstische bewijs van Valaseks hoofdrol in de redactie van drie cruciale hoofdstukken van de Final Awards, maar die kritiek is niet alleen gekunsteld, onjuist en inconsistent maar verdedigt ook geen andere uitkomst inzake het auteurschap ervan.

(c) HVY citeren op ergerlijk selectieve en dus misleidende wijze uit de literatuur, rechtspraak, reglementen, aanbevelingen en enquêtes over de (vermeende) toelaatbaarheid van een inhoudelijke rol van assistenten bij de totstandkoming van arbitrale vonnissen.

(d) HVY maken nu eens ongegeneerd gebruik van de 'stromantechniek' (d.w.z. 'verweer' tegen níét door de Russische Federatie aangevoerde argumenten), dan weer laten zij essentiële argumenten van de Russische Federatie geheel onbesproken of zij volstaan met een blote herhaling van hun al gemotiveerd weersproken stellingen.

(b) Het verbod op delegatie van de 'inhoudelijke' arbitrale taak

(b)(i) Intuitu personae

1004. Arbiters worden op grond van hun specifieke kennis, ervaring, integriteit en – last but not least – beschikbare tijd[1686] met grote zorg door of namens partijen geselecteerd. Voor de benoeming van de voorzitter van het scheidsgerecht gelden vaak extra waarborgen omdat hij/zij als 'primus inter pares' veelal een zwaarder stempel op het procesverloop, op de

---

[1686] Zie bijvoorbeeld artikel 2.3 'Rules of Ethics for International Arbitrators' van de International Bar Association, dat bepaalt dat de prospective arbitrator is to accept an appointment "*only if he is able to give to the arbitration the time and attention which the parties are reasonably entitled to expect*." [onderstreping toegevoegd] Zie evenzo de LCIA 'Notes for Arbitrators' (2017), sub 10 en 13: "*Parties are also entitled to expect (...) that all arbitrators are not only impartial (...) but that each arbitrator has also checked that any existing or anticipated commitments will permit the arbitrator to fulfil his/her mandate without delay (...) a commitment not only to devote sufficient time to the proceedings (...) but also to draft any award promptly after the last submission of the parties*." [onderstreping toegevoegd] In CvR, §§ 481 e.v. jo. **productie RF-188** is met concrete gegevens gewezen op het overladen programma dat m.n. Voorzitter Fortier - naast zijn vele andere betrekkingen - als beroepsarbiter draaide tijdens de loop van de onderhavige uiterst omvangrijke, complexe en tijdrovende Arbitrages (à € 750 – € 850 per uur).

zittingen, op het overleg in raadkamer en op de formulering van het arbitraal vonnis pleegt te drukken. Het oordeel van arbiters vergt bovendien extra aandacht en zorg omdat het in die zin finaal is dat appel ertegen meestal is uitgesloten en dat de rechterlijke toetsing ervan beperkt is.

1005. Wezenlijk uitgangspunt is daarom dat – bij gebreke van bijzondere afspraken met partijen op basis van hun *'informed consent'* – de inhoudelijke taken van arbiters strikt persoonsgebonden zijn. Er is overigens als zodanig helemaal niets mis met de inzet van secretarissen door scheidsgerechten in het belang van - zoals Prof. Pierre Lalive het in 1995 uitdrukte[1687] - "*the economy of time and money in entrusting to a secretary-lawyer administrative tasks such as filing, routine correspondence - communication with the [institute] and the parties under the supervision and the responsibility of the arbitrator*". De Russische Federatie heeft ook nooit bezwaar gemaakt tegen 'meer dan zuiver administratief-organisatorische activiteiten van secretarissen'. Arbiters moeten echter in elk geval alle inhoudelijke elementen van hun opdracht geheel zelf – *intuitu personae* – verrichten. De heersende leer in de Nederlandse en internationale praktijk en literatuur[1688] was en is hieromtrent volstrekt duidelijk: arbiters mogen hun persoonsgebonden, inhoudelijke taken niet – ook niet gedeeltelijk – overdragen aan een ander. Dit betreft m.n. de eigen kennisneming van het gehele procesdossier; de eigen oordeelsvorming en onderlinge beraadslaging over alle geschilpunten; de (her)overweging en (her)formulering van alle beslissingen met inbegrip van de eigen motivering ervan.

(b)(ii) Representatief onderzoek bevestigt het delegatieverbod

1006. Relatief recente enquêtes uit 2012[1689], 2013[1690] en 2015[1691] onder bij de internationale arbitragepraktijk als arbiter, secretaris, advocaat en/of partij betrokken personen bevestigen

---

1687 ASA Bulletin 4, pp. 634 e.v., uit het Frans vertaald door Constantine Partasides (de 'uitvinder' van het begrip 'the fourth arbitrator').

1688 Zie o.a. het deskundigenbericht van prof. P. Lalive, 16 juli 2010, pp. 8-13, i.h.b. §§ 3.3 e.v. (**Productie RF-224**) en § 1016 e.v. hierna.

1689 2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process; Queen Mary College, University of London and White & Case, **Productie RF-94**.

1690 Young ICCA Guide on Arbitral Secretaries, 2014, Annex B en C, **Productie RF-93**.

1691 BLP International Arbitration; Research based report on the use of tribunal secretaries in international commercial arbitration, Survey 2015 (**Productie RF-217**; BLP staat voor: Berwin Leighton Paisner). In 2015 publiceerden Queen Mary en White & Case nog een nieuwe International Arbitration Survey, hierbij deels overgelegd als (**Productie RF-395**), voorbladen pp. 1-3 en pp. 42-44.

de algemene gelding en het brede draagvlak van het delegatieverbod. Hieronder worden de in dit kader belangrijkste uitkomsten van die enquêtes weergegeven inzake welke taken een secretaris volgens die enquêtes al dan niet mag verrichten. Daarbij zij er echter eerst weer aan herinnerd dat een assistent niet met een secretaris mag worden gelijkgesteld, laat staat in een geval als het onderhavige waarin de tussen partijen en arbiters overeengekomen regels al voorzagen in twee door het PCA ter beschikking gestelde secretarissen. De aanstelling van een 'assistent' was noch in die Terms of Appointment noch in de toepasselijke regels van Nederlands arbitragerecht (WvRv) of de UNCITRAL Arbitration Rules voorzien.

1007. De eerste kolom geeft de taken aan waarover aan de respondenten werd gevraagd of die door een secretaris mogen worden verricht. De vier volgende kolommen geven 'per enquête' de percentages aan van de positieve beantwoording van die vragen. De groepen respondenten waren overigens telkens zowel qua omvang als qua samenstelling verschillend.

	QM/W&C 2012	Y.ICCA 2012/2013[1692]	BLP 2015	QM/W&C 2015
organisatie hearings e.d.[1693]	**97%**	**88,2 / 95,6%**	**98%**	**93%**
organisatie dossier	**-**	**-**	**95%**	**-**
concept procedural order	**72%**	**60,2 / 71,4%**	**51%**	**75%**
juridisch onderzoek[1694]	**43%**	**68,8 / 85,7%**	**47%**	**55%**
samenvatting feiten, standpunten e/o bewijzen[1695]	**-**	**38,7 / 49,5%**	**33%**	**-**
analyse argumenten van pp.	**-**	**38,7 / 49,5%**	**14%**	**-**
bijwonen van raadkamer	**-**	**17,2 / 72,5%**	**58%**	**-**
inbreng in raadkamer	**9%**	**5,4 / 16,5%**	**10%**	**12%**
concept materiële vonnis-onderdelen	**11%**	**- / 31,9%[1696]**	**10%**	**13%**

1008. HVY nemen een 'loopje' met de resultaten van deze enquêtes.[1697] Zo wijzen zij erop dat een substantieel aantal respondenten geen bezwaar had tegen concepten van secretarissen. Zij vermelden daarbij echter niet dat dit slechts ziet op eenvoudige *procedural orders* (termijnen; uitstellen e.d.) en op de bloot feitelijke en neutrale inleiding van het vonnis met de gegevens van de betrokken partijen (c.s.) en het Scheidsgerecht (c.s.) alsmede de samenvatting van het procesverloop. De bijdragen van een secretaris mogen volgens de overgrote meerderheid van diezelfde respondenten namelijk geen betrekking hebben op omstreden feitelijke (vast)stellingen, aangezien daaraan veelal cruciale waarderingen ten grondslag liggen met even cruciale materiële gevolgen voor de beslissingen. Evenzo wijzen HVY op de instemming van een substantieel aantal respondenten met de aanwezigheid van een secretaris bij de beraadslagingen van het scheidsgerecht. Zij vermelden daarbij echter niet dat dit slechts ziet op het notuleren en het desgevraagd

---

1692 Van belang bij de beoordeling van deze resultaten is dat er bij de Young ICCA-enquête een oververtegenwoordiging was van 'secretarissen' onder de respondenten (bijna 50%). En die hebben, met het oog op hun opleiding tot arbiter en op de aardigheid van hun functie, een belang bij zo zwaar mogelijke taken.

1693 In casu lag deze taak bij het PCA-Secretariaat, niet – ook niet deels – bij assistent Valasek.

1694 In casu hadden partijen zelf het juridische materiaal waarop zij zich beroepen al bij de processtukken overgelegd.

1695 In casu hadden partijen reeds samenvattingen van hun stellingen en standpunten aan Arbiters overgelegd.

1696 Deze 'uitschieter' laat zich waarschijnlijk verklaren uit hetgeen in voetnoot 1692 is gesteld en uit de vaagheid van de betreffende vraagstelling in de Y.ICCA-enquête. Hoe dan ook is ook bij deze respondenten meer dan 2/3 tegen door secretarissen geschreven concepten voor de materiële beslissingen.

1697 Zie CvA, Deel II, §§ 615 e.v., CvD, §§ 355 e.v., HVY-Pleitnota §§ 150 e.v. en MvG, § 796.

opzoeken en aanreiken van stukken. De overgrote meerderheid wil namelijk niet dat secretarissen aan het inhoudelijke beraad van arbiters deelnemen. Zelfs overleg tussen een secretaris en arbiters over de merites van de zaak acht de overgrote meerderheid ongewenst.

1009. Misleidend is ook het beroep van HVY op de beweerdelijk andersluidende aanbevelingen ("Best Practices") van de Young ICCA Guide on Arbitral Secretaries (2014).[1698] HVY baseren zich namelijk op de enquêteresultaten en geïsoleerde citaten in plaats van op de eigenlijke aanbevelingen met de toelichtingen erop van Young ICCA. De toelichtingen bij de aanbeveling van artikel 3 – de "Role of the Arbitral Secretary"- maken namelijk terecht belangrijke voorbehouden die HVY bij hun beroep op die Guide ten onrechte onvermeld laten. De toelichtingen op deze aanbevelingen – artikel 3 inzake de "Role of the Arbitral Secretary" – maken echter terecht belangrijke voorbehouden die HVY bij hun beroep op die Guide ten onrechte onvermeld laten.[1699]

1010. Inderdaad stelt lid 1 van artikel 3 dat de rol van een secretaris meer dan alleen zuiver administratief-organisatorisch mag zijn.[1700] Echter, bij die onder (e) t/m (j) van lid 2 genoemde en door HVY benadrukte taken past blijkens de toelichting erop, telkens een restrictieve uitleg. Met *'legal research'* (sub e) is slechts gedoeld op het controleren van de door partijen genoemde bronnen, niet op een eigen juridische beoordeling door een secretaris. Met 'feitenonderzoek' (sub f) is slechts gedoeld op het voor arbiters identificeren van 'key documents', e.d., hetgeen arbiters – uiteraard – zelf nog moeten verifiëren en evalueren. Het door de secretaris laten samenvatten van de feiten en geschilpunten (sub h) mag ook slechts het eigen onderzoek van de arbiters ondersteunen; secretarissen mogen in hun inventarisaties uiteraard niets van belang weglaten of kleuren. Uit de toelichting blijkt voorts dat "*attending the arbitral tribunal's deliberations*" (sub i) slechts dient om verslagen op te stellen, stukken aan te reiken e.d., maar uitdrukkelijk <u>niét</u> "*to participate in the deliberations*". Ten slotte, met "*drafting appropriate parts of the award*" (sub j) is vooral gedoeld op de 'procedural and factual background' en op 'parties' positions', onder

---

1698 Zie CvA, Deel II, § 601 en **<u>Producties RF-92 en 93</u>**.

1699 Zie CvR, §§ 594 e.v.

1700 Nogmaals: de Russische Federatie klaagt niet hierover. Er is echter een fundamenteel verschil tussen een memo of samenvatting met feitelijke en/of juridische informatie enerzijds en een (concept) materiële beslissing van het vonnis anderzijds.

erkenning dat ook het weergeven van de feiten en standpunten onder omstandigheden een al te omstreden taak kan betreffen.

1011. Dit praktijkbeeld bevestigt de uit de geschriften van de meest gezaghebbende en ervaren auteurs blijkende consensus dat een secretaris geen inhoudelijke taken mag vervullen. Met name mag een secretaris in elk geval geen 'materiële beslissingen' van de vonnissen concipiëren. Uit die geschriften heeft de Russische Federatie al uitvoerig geciteerd in haar Dagvaarding § 479 e.v. en haar Repliek § 605 e.v. en § 621 e.v. Na een overzicht van de regelingen ter zake van een aantal arbitrage-organisaties volgt nog een bloemlezing uit de in eerste aanleg aangehaalde literatuur, aangevuld met enkele nieuwe bronnen.

1012. Hierbij wordt voor alle duidelijkheid andermaal benadrukt dat de Russische Federatie sowieso niet klaagt over eventueel door de assistent Valasek opgestelde samenvattingen, concept-procedural orders of een concept-overzicht van het procesverloop. Het gaat hier uitsluitend om (i) zijn sterk overwegende auteurschap van de cruciale hoofdstukken IX, X en XII van de Final Awards, en (ii) om het totale gebrek aan transparantie vooraf zijdens Arbiters over deze oneigenlijke rol van hun 'assistent'.

(b)(iii) Onjuist beroep van HVY op het ontbreken van een wettelijk verbod

1013. Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de UNCITRAL Arbitration Rules, die deze Arbitrages beheersen, kennen beide geen expliciete regels over de taken die een secretaris al dan niet mag verrichten. Ze verzetten zich inderdaad ook niet expliciet tegen de benoeming van een assistent naast een secretaris. De simpele verklaring hiervoor is dat deze regelingen überhaupt het fenomeen van een afzonderlijke assistent (naast een secretaris) niet kennen, net zo min als de hierna te noemen reglementen van de meest bekende arbitrageorganisaties. Ronduit ongerijmd is echter het verweer van HVY[1701] dat een scheidsgerecht 'dus' een assistent zou mogen inschakelen voor de voorbereiding van zijn *inhoudelijke* beslissingen.

1014. Juist ter waarborging van de *intuitu personae* van arbiters mag een formeel aangestelde en geregelde secretaris in beginsel slechts organisatorische en administratieve taken verrichten. Aan 'inhoudelijke ondersteuning' van arbiters is een duidelijke grens gesteld: een secretaris mag geen concepten voor de 'materiële' beslissingen maken, ook niet als die

---

[1701] Zie CvA, deel II, §§ 609 e.v.; CvD, §§ 354-360; Pleitnota-HVY, §§ 150 e.v.; MvG, §§ 796 e.v.

naderhand door de arbiter(s) worden ondertekend. Dit volgt o.a. uit de artikelen 1026 lid 1, 1027 lid 1 en 1065 onder b en c Rv. Zie ook het citaat van Timmerman in § 1000 hierboven, dat staat voor een dwingend, fundamenteel beginsel van (gewoon en arbitraal) procesrecht. Arbiters mogen dus *a fortiori* niet aan een 'ongeregelde functionaris' wél het opstellen van een concept-vonnis uitbesteden. Dit klemt temeer omdat de artikelen 1033 t/m 1035 Rv gelijkelijk voor arbiters en secretarissen voorzien in waarborgen voor hun onpartijdigheid en onafhankelijkheid, uitmondend in de mogelijkheid van een uiteindelijk, zo nodig, door de overheidsrechter te beoordelen verzoek om wraking. Dergelijke waarborgen en sancties kent de wet echter niet voor assistenten.

1015. Het argument van HVY dat een scheidsgerecht met de hulp van een secretaris sneller en goedkoper vonnis kan wijzen, is geheel waar maar zet, indien toegepast op de *inhoudelijke* taken van arbiters, de bijl aan de wortel van het *'intuitu personae'*-vereiste. De kosten en het tempo van procedures vormen uiteraard belangrijke aandachtspunten voor partijen, maar zij kozen primair voor een beslissing door vakkundige en ervaren arbiters in plaats van door een 'junior'. Arbiters zouden – in deze louter 'economische' benadering van HVY – zelfs bij voorkeur hun beslissingen kunnen laten voorbereiden door een intelligente 'werkstudent'. Voor zo'n nog goedkopere hulp bevatten het Wetboek en de Rules immers evenmin een verbodsregel. Artikel 1036 Rv en artikel 15 UNCITRAL Rules geven arbiters weliswaar een grote mate van discretie bij de inrichting van de procedure, maar in ondergeschiktheid aan de overeenkomst van partijen en het dwingende procesrecht van de *lex arbitri*. De 'overeenkomst' brengt mee dat arbiters zich jegens partijen hebben verbonden om zelf de zaak te beslissen; het dwingend recht brengt mee dat arbiters die taak formeel noch materieel mogen delegeren.

(b)(iv) Transparantie van arbiters en toestemming van partijen vooraf als vereisten

1016. De in § 1018 hieronder geciteerde literatuur bevat dan ook, net als de aanstonds in § 1017 geciteerde formele regels en aanbevelingen van arbitrage-instituten en de in § 1007 hierboven aangehaalde enquêteresultaten, duidelijke voorwaarden en grenzen voor het aan secretarissen – en *a fortiori* aan assistenten – toevertrouwen van al hetgeen in de buurt komt van 'inhoudelijke' werkzaamheden. De belangrijkste, algemeen onderschreven voorwaarde is dat het scheidsgerecht over zo'n voornemen *vooraf* jegens partijen transparant moet zijn en hun *'informed consent'* daarvoor moet verkrijgen. Volgens de

Young ICCA- en BLP-enquêtes wordt die eis door bijna 80% van de respondenten onderschreven. Daarbij moet nog worden verdisconteerd dat circa 90% van de respondenten sowieso al elke 'inhoudelijke' bemoeienis van een secretaris met beslissingen afwijst.

1017. Ter onderbouwing van de plicht van arbiters om de hierboven bedoelde voorwaarden en grenzen in acht te nemen, dienen allereerst de navolgende citaten uit regelingen waarin de rol van een secretaris wordt ingevuld. Daarbij dient weer te worden verdisconteerd (i) dat geen van de bekende bronnen de figuur van een assistent naast een secretaris behandelt,[1702] (ii) dat *in casu* de door het Scheidsgerecht en partijen vastgestelde *Terms of Appointment* – zonder een functie van 'assistent' te noemen – slechts voorzien in het opdragen van alle administratie en organisatie aan het daarin gespecialiseerde PCA-Secretariaat, en (iii) dat bij de introductie door Voorzitter Fortier van de heer Valasek als 'assistent' zelfs niet gehint is op enige ooit door hem te verrichten inhoudelijke taak, terwijl dat ook bij latere gelegenheden nooit is gebeurd. Zie over de punten (ii) en (iii) nader § 1019 e.v. hieronder, waarin de Russische Federatie tevens het beroep van HVY op rechtsverwerking weerlegt.

(b)(v) Citaten uit reglementen en aanbevelingen van arbitrage-instituten e.d.[1703]

- Note from the Secretariat of the ICC Court Concerning the Appointment of Administrative Secretaries by Arbitral Tribunals 1995:

> "The duties of the administrative secretary must be strictly limited to administrative tasks (…) Such person must not influence in any manner whatsoever the decisions of the Arbitral Tribunal.

1702 Een uitzondering geldt voor ICSID-procedures waarin arbiters soms over een 'eigen assistent' beschikken naast het uit de ICSID-organisatie zelf afkomstige 'secretariaat'. Een publicatie uit 2014 van het International Centre for Settlement of Investment Disputes stelt hierover: "*In some cases the Tribunal or Tribunal President also wish to retain an assistant for additional support to the Tribunal. Such an assistant may only be appointed with the prior consent of both parties to the dispute. The parties should be provided with the assistant's curriculum vitae, proposed tasks to be performed (...). Tribunal assistants are subject to the same confidentiality obligations as the Member of the Tribunal and also required to sign a declaration of independence and impartiality.*" [onderstreping toegevoegd]

1703 Onderstrepingen in de onderstaande citaten zijn dezerzijds toegevoegd, m.n. om de verknochte vereisten van transparantie en 'informed consent' *vooraf* te accentueren. Alle onderstaande teksten benadrukken sowieso reeds dat secretarissen niet de inhoudelijke beslissingen mogen voorbereiden of anderszins beïnvloeden. Er zij aan herinnerd (§ 970 hierboven) dat de benoeming door Voorzitter Fortier van Valasek als assistent bij wijze van fait accompli aan partijen is opgedrongen op basis van een niet-inhoudelijke taakomschrijving, terwijl partijen ook later nooit over een uitbreiding met inhoudelijke taken zijn geïnformeerd, laat staan dat daarvoor hun voorafgaande toestemming ooit is gevraagd.

In particular, the administrative secretary must not assume the functions of an arbitrator, notably by becoming involved in the decision-making process of the Tribunal or expressing opinions or conclusions with respect to the issues in dispute." (Productie RF-92)

- F.J.M. De Ly, Kroniek, TvA 2012/84, inzake nieuwe ICC Note:

"Op 1 augustus 2012 heeft de ICC in dit verband een nieuwe notitie gepubliceerd ten aanzien van de praktijk die het ICC-Hof en het ICC-Secretariaat zullen hanteren ten aanzien van de benoeming, taken en bezoldiging van administratieve secretarissen van scheidsgerechten die onder de ICC-Arbitrageregels opereren. […] Het gaat nog steeds om administratieve secretarissen zodat deze enkel ondersteunende werkzaamheden van administratieve aard mogen verrichten. Deze organisatorische en administratieve werkzaamheden worden nu opgesomd en daar behoren ook toe het bijwonen van raadkameroverleg, het doen van juridisch en gelijkaardig onderzoek en het nakijken van concepten van processuele beschikkingen en van vonnissen en het verbeteren van typografische, grammaticale of rekenfouten. Nog steeds mogen beslissingen of andere wezenlijke taken van arbiters niet aan een secretaris gedelegeerd worden en mogen notities van secretarissen er niet toe leiden dat arbiters de zaak niet persoonlijk bekijken en geen vonnissen schrijven. […] De belangrijkste wijzigingen betreffen de aanscherping van de benoemingsprocedure: nog steeds is instemming van partijen nodig […] Het had daarom voorkeur verdiend in de verklaring van het scheidsgerecht aan partijen duidelijker aan te geven wat de secretaris precies al dan niet zal doen ten einde een grotere transparantie te betrachten. Ook los van de voornoemde notitie en ook in andere arbitrages dan ICC-arbitrages verdient het zonder meer aanbeveling helder met partijen te communiceren over de precieze activiteiten van de secretaris."

Op 30 oktober 2017 heeft de ICC een samenvattende reeks aanbevelingen gepubliceerd: "Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration." Hoofdstuk XVII hiervan is gewijd aan "*Administrative Secretaries*". De strekking van deze aanbevelingen is ongewijzigd: "*148. The arbitral tribunal shall make clear to the parties that (...) an Administrative Secretary shall not be appointed if a party has raised an objection.*" Na de vermelding in nr. 150 van een reeks "*organisational and administrative tasks*" bepaalt nr. 151: "*Under no circumstances may the arbitral tribunal delegate decision-making functions to an Administrative Secretary. Nor should the arbitral tribunal rely on the Administrative Secretary to perform any essential duties of an arbitrator*."

- UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings 2012, § 27:[1704]

[1704] Deze 'Notes' zijn formeel geen onderdeel van de in casu toepasselijke UNCITRAL Arbitration Rules, maar beogen wel vanuit dezelfde VN-organisatie richtlijnen te bieden voor onder deze 'Rules' te organiseren arbitrages.

"To the extent the tasks of the secretary are purely organizational (e.g. obtaining meeting rooms and providing or coordinating secretarial services), this is usually not controversial. Differences in views, however, may arise if the tasks include legal research and other professional assistance to the arbitral tribunal (...). Views or expectations may differ especially where a task of the secretary is similar to professional functions of the arbitrators. Such a role of the secretary is in the view of some commentators inappropriate or is appropriate only under certain conditions, such as that the parties agree thereto. However, it is typically recognized that it is important to ensure that the secretary does not perform any decision-making function of the arbitral tribunal." (Productie RF-91)

- De herziening van deze UNCITRAL Notes van 2015 bepaalt onder de kop "Secretary to arbitral tribunal":

"36 (...) Secretaries may provide purely organizational support, such as making reservations for hearing and meeting rooms and providing or coordinating administrative services. Some arbitral tribunals wish to have secretaries carry out more substantive functions including legal research and other professional assistance, such as preparing a summary of the facts or the procedural history of the arbitral proceedings, collecting or summarizing case law or published commentaries on legal issues defined by the arbitral tribunal, and preparing draft procedural decisions. (...) In any event, secretaries should not exercise the decision-making function of the arbitral tribunal. (...)

38. If the arbitral tribunal wishes to appoint a secretary, it would normally disclose this fact to the parties, along with the identity of the proposed secretary, the nature of the tasks to be performed by the secretary, and the amount and source of any proposed remuneration. The parties may wish to agree on the role and practices to be adopted in respect of the secretaries, as well as on the financial conditions applicable to their services."

- Guidelines for use of clerks and tribunal secretaries in arbitrations, JAMS International:

"• The Tribunal's use of Clerks or Secretaries must be approved by the parties after disclosure. (...)

• <u>The arbitrator's disclosure</u> regarding the use of a Clerk or Secretary <u>will state the types of tasks assigned</u> to the Clerk or Secretary, e.g., research and/or drafting. At no time can a Clerk or Secretary engage in deliberations or decision-making on behalf of an arbitrator or tribunal (...)."

- Young ICCA Guide on Arbitral Secretaries (2014):[1705]

[1705] Zie voor Article 3 'Role of the Arbitral Secretary' § 1010 hierboven, met accentuering in de toelichting erbij van de strenge grenzen van eventuele meer inhoudelijke taken.

"Article 1. General Principles on the Appointment and Use of Arbitral Secretaries

[...]

(4) It shall be the responsibility of each arbitrator not to delegate any part of his or her personal mandate to any other person, including an arbitral secretary."

Toelichting op Article 1(4):

"The most common reason for objecting to the use of arbitral secretaries is that the mandate of the arbitrator is intuitu personae ("according to the person") and that any use of arbitral secretaries that goes beyond the purely administrative risks derogating from the arbitrator's personal responsibility. Indeed, of those respondents who opposed the use of arbitral secretaries in the 2012 Survey, 80.0% gave as the principal reason for their objection the potential for the "[d]erogation from an arbitrator's responsibilities", when given the choice between this option and "costs". Any arbitrator who appoints an arbitral secretary must, therefore, do so appropriately and with great care not to delegate any part of his or her decision-making in a way that would dilute the arbitrator's mandate. (...)" (Productie RF-93)

- ACICA (Australia) Guideline on the use of tribunal secretaries (2017):

"3. An arbitral tribunal may appoint or remove a tribunal secretary at any stage of the arbitration upon consultation with the parties. (...)

5. The arbitral tribunal shall only proceed with the appointment of the proposed secretary upon the agreement of the parties. Throughout the course of the arbitration, any changes to tribunal secretary arrangements or terms of appointment may only be made with the agreement of the parties.

10. The tribunal secretary shall at all times act under the direction and close supervision of the arbitral tribunal. The arbitral tribunal shall at all times be responsible for the secretary's conduct in connection with the arbitration."

11. Unless the parties otherwise agree, the tribunal secretary may:

a) provide administrative assistance;

b) summarise and/or research factual and legal issues in the record; and

c) prepare drafts of procedural orders and non-substantive parts of awards.

12. The tribunal secretary must not perform any decision-making functions."

- LCIA (Verenigd Koninkrijk) Notes for Arbitrators (2017):

"68. (…) in no circumstances may an Arbitral Tribunal delegate its fundamental decision-making function.

69. Assistance provided by a tribunal secretary does not relieve any member of an Arbitral Tribunal from their personal responsibility to ensure that all tasks are performed to the standard required by the LCIA Rules and these notes. All tasks carried out by a tribunal secretary are carried out on behalf of the Arbitral Tribunal, and must be carried out under the supervision of the Arbitral Tribunal.

71. An Arbitral Tribunal must inform the parties of the tasks that it proposes the tribunal secretary be entitled to carry out. While the LCIA does not endorse any particular tasks as necessarily being appropriate for a tribunal secretary to carry out, an Arbitral Tribunal may wish to propose any or all of the following:

a) that the tribunal secretary carries out administrative tasks, such as communicating on behalf of the Arbitral Tribunal, organising documents, proofreading, organising procedural matters, and dealing with matters relating to invoices;

b) that the tribunal secretary attends hearings, meetings, and deliberations; and

c) the extent, if any, to which the tribunal secretary carries out substantive tasks, such as summarising submissions, reviewing authorities, and preparing first drafts of awards, or sections of awards, and procedural orders,

provided always that paragraphs 68 and 69 above are fully complied with and that such tasks are carried out in accordance with the Arbitral Tribunal's specific instructions.

74. An Arbitral Tribunal can only obtain assistance from a tribunal secretary once the tribunal secretary has been approved by the parties. A tribunal secretary is approved once:

a) the parties have agreed the tasks that may be carried out by the tribunal secretary (...)."

- The Finland Chamber of Commerce's 'Guidelines for Using a Secretary in FCC Arbitration':

‘The secretary may check the accuracy of facts, figures and calculations in the arbitral award, but the arbitral tribunal retains the responsibility for the correctness of the arbitral award. The secretary may assist the arbitral tribunal in researching legal or technical matters as well as in obtaining background material.

The secretary acts as a technical assistant to the arbitral tribunal, but has no independent decision-making power. The secretary may neither participate in

deliberations of the arbitral tribunal nor in decision-making and may not sign the arbitral award.

The arbitral tribunal decides the structure of the arbitral award. The secretary does not participate in drafting of the arbitral award or in decision-making and may not influence the content of the arbitral award in any other way.' (...)."

- HKIA (Hong Kong) Guidelines on the use of a secretary to the arbitral tribunal (2014):

"2.3 Before appointing a secretary, an arbitral tribunal shall inform the parties of its proposal to do so. For this purpose, the arbitral tribunal shall disclose the identity of the proposed secretary and send to the parties the following documents for their comments, unless the parties agree otherwise:

(a) the proposed secretary's curriculum vitae;

(b) the Declaration [m.b.t. availability, impartiality and independence]; and

(c) a copy of these Guidelines.

3.2 The arbitral tribunal shall not delegate any decision-making functions to a tribunal secretary, or rely on a tribunal secretary to perform any essential duties of the tribunal.

3.3 Unless the arbitral tribunal directs otherwise, a tribunal secretary may perform organisational and administrative tasks including, but not limited to, the following:

(a) transmitting documents and communications on behalf of the arbitral tribunal;

(b) organising and maintaining the arbitral tribunal's files and locating documents;

(c) organising hearings and meetings;

(d) attending hearings and meetings; taking notes or minutes or keeping time;

(e) proofreading and checking citations, dates and cross-references in procedural orders, directions, and awards, as well as correcting typographical, grammatical or calculation errors;

(f) preparing, collecting and transmitting the arbitral tribunal's invoices; and

(g) handling all other organisational and administrative matters which do not fall into the scope of responsibilities of HKIAC.

3.4 Unless the parties agree or the arbitral tribunal directs otherwise, a tribunal secretary may provide the following assistance to the arbitral tribunal, provided that the arbitral tribunal ensures that the secretary does not perform any decision-making function or otherwise influence the arbitral tribunal's decisions in any manner:

(a) conducting legal or similar research; collecting case law or published commentaries on legal issues defined by the arbitral tribunal; checking on legal authorities cited by the parties to ensure that they are the latest authorities on the subject matter of the parties' submissions;

(b) researching discrete questions relating to factual evidence and witness testimony;

(c) preparing summaries from case law and publications as well as producing memoranda summarising the parties' respective submissions and evidence;

(d) locating and assembling relevant factual materials from the records as instructed by the arbitral tribunal;

(e) attending the arbitral tribunal's deliberations and taking notes; and

(f) preparing drafts of non-substantive letters for the arbitral tribunal and non-substantive parts of the tribunal's orders, decisions and awards (such as procedural histories and chronologies of events).

3.6 A request by the arbitral tribunal to a tribunal secretary to prepare notes, memoranda or drafts shall in no circumstances release the arbitral tribunal from its duty personally to review the relevant files and materials, and to draft any substantive parts of its orders, decisions and awards."

- CEPANI (België), Guidelines voor het optreden van secretarissen van scheidsgerechten (2007):

"2.3. Prior to appointing a secretary to the arbitral tribunal, the arbitral tribunal must draw up a specific and detailed description of the secretary's role.

This description shall be communicated, for information purposes, to the parties and to the CEPANI secretariat.

2.4. The secretary to the arbitral tribunal's primary tasks shall be as follows: making the material and organisational arrangements for arbitration hearings; taking the minutes of these hearings on behalf of the arbitral tribunal; conducting legal research on behalf of the arbitral tribunal; and preparing summaries of the cases.

2.5. The secretary to the arbitral tribunal is not an arbitrator. As such, he/she may not be involved in the deliberations of the arbitral tribunal or be entrusted with drafting the arbitral award. (...)"

- ICSID Arbitration Rules:

> "Rule 15: (1) The deliberations of the Tribunal shall take place in secret (…)
> (2) Only members of the Tribunal shall take part in its deliberations (…)."

1018. De *conclusie* bij al deze citaten luidt dat alle bekende regelingen en richtlijnen[1706] van arbitrageorganisaties benadrukken dat secretarissen in elk geval niet zouden mogen worden belast met het concipiëren van beslissingen over inhoudelijke kwesties en dat veel van deze stukken bepalen dat de inschakeling van een secretaris door een scheidsgerecht de voorafgaande instemming van partijen behoeft, niet alleen ten aanzien van zijn/haar persoon en beloning maar ook ten aanzien van zijn/haar taken.

(b)(vi) Citaten uit de literatuur over internationale arbitrage

- Constantine Partasides, 'The Fourth Arbitrator? The Role of Secretaries to Tribunals in International Arbitration', 2002, p. 147:

> "It is axiomatic to say of an arbitrator's mission that it is 'intuitu personae'. A party's choice of arbitrator is, of essence, personal. And so is the chosen arbitrator's mandate. In accepting appointment, an arbitrator necessarily accepts a duty not to delegate that mandate."
>
> Idem: "I propose two rules as minimum restraints on the activities of secretaries aimed at removing the risk of an arbitrator being improperly influenced by a secretary's work (…). An arbitrator should never rely on a secretary's work to the exclusion of his own review of the file (….) An arbitrator should restrict a secretary's role in the drafting of awards." (Productie RF-88)

- Teresa Giovannini, 'Le Nouveau Reglement suisse d'arbitrage international', Gazette du Palais, 2004, p. 29 (**Productie RF-396**):

> "(...) it seems important to stress that the secretary is not a member of the tribunal: every measure should be taken to ensure that the opinions of the tribunal are not in the slightest way influenced by the secretary."

- Thomas Clay, 'Le secretaire arbitral', Revue de l'Arbitrage, 2005, Issue 4, p. 953-955 (onofficiële vertaling) (**Productie RF-397**):

> "Daarom lijkt het onaanvaardbaar dat de arbitrale secretaris deelneemt aan de beraadslaging of zelf een procedural order of arbitraal vonnis opstelt, zelfs

---

[1706] Regelingen of richtlijnen met een andere strekking zijn niet aangetroffen.

niet ten dele. […] De beraadslaging is een kwestie van uitwisseling en reflectie tussen degenen die over de zaak beslissen, en het is derden verboden daarbij aanwezig te zijn. […] De secretaris van het scheidsgerecht moet zich onthouden van het uitoefenen van welke invloed dan ook op de uitkomst van de zaak. Dit is ook een aandachtspunt waar de ICC regelmatig op heeft gewezen, inclusief in de notitie die iedere arbiter bij de start van de procedure ontvangt. Het wijzen van een vonnis is de taak van de arbiters en van niemand anders. […] De arbiter moet geen opdracht aanvaarden als hij niet in staat is deze te volbrengen. Hij is zelfs verplicht te controleren of hij voldoende tijd heeft om zijn verplichtingen te komen. Als dat niet het geval is, is het de verantwoordelijkheid van de arbiter om van een opdracht af te zien in plaats van die te delegeren."

- Joint Report of the International Commercial Disputes Committee and the Committee of Arbitration of the New York City Bar Association, The American Review of International Arbitration, 2006/Vol. 17, No. 4, p. 575 et seq., p. 586-591 (**Productie RF-398**):

"(...) Simply stated, parties involved in arbitration rely on the notion that their chosen arbitrator(s) will personally review and rule on their claims. The role of a secretary potentially challenges this assumption. It can reasonably be inferred that the greater a secretary's involvement in the non-administrative tasks of the tribunal, the more likely he or she may affect the decision-making process of the tribunal. However, as Alan Redfern and Martin Hunter write, "[T]he task [of the secretary] is to assist the arbitral tribunal, not to usurp its function." (...)

Ultimately, the integrity of the arbitral process is better safeguarded by preserving the parties' right to participate in the appointment of the secretary, including the determination of the secretary's duties. (...)

There is concern that a secretary permitted substantial involvement may exercise undue influence over the arbitral tribunal and, as a result, affect the disposition. This concern is best addressed by disclosure, transparency and informed consent of the parties."

- G. Keutgen en G.A. Dal, 'L'Arbitrage et Droit Belge et international', 2006, p. 228-229 (onofficiële vertaling) (**Productie RF-399**):

"229. Door het aanvaarden van een opdracht, verbindt de arbiter zich ertoe om persoonlijk het geschil te beslissen. Inderdaad, de opdracht is persoonlijk, omdat de aanwijzing met het oog op de persoonlijke kwalificaties plaatsvindt, intuitu personae. Daaruit volgt dat dus geen delegatie van taken kan plaatsvinden (…).

230. Deze regel geldt ook indien werd overgegaan tot de benoeming van een secretaris van het scheidsgerecht (…). Aan hem kan worden opgedragen verslag te doen van arbitrale hoorzittingen, om de stroom van documenten te

organiseren, juridisch onderzoek te doen voor de beraadslaging van de arbiters of om documenten voor te bereiden voor de discussie die plaats zal vinden tussen de arbiters over het vonnis.

Een secretaris kan alleen worden benoemd met instemming van de partijen (…) Het is aan de partijen en de arbiters, om bij het begin van de procedure af te spreken welke taken kunnen worden toevertrouwd aan de secretaris."

- Franz Schwarz and Christian Konrad, 'The Vienna Rules: A commentary on International Arbitration in Austria, 2009, p.119-175 (**Productie RF-400**):

"(...) the parties appoint an arbitrator because of his or her individual qualifications. The arbitrator is (therefore) not allowed to delegate his mandate to decide the parties' legal dispute, the arbitrator's mission is considered intuitu personae. With the increasing use of secretaries concerns grow, therefore, that their involvement contradicts the principle that the arbitrator has to perform his task in person. This has led to motions to dismiss the arbitrator; or to the ICC Court requesting a tribunal to replace its secretary (who was himself known as an arbitrator)."

- Jeff Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration (Kluwer Law International 2012), 6.8 The role of a Secretary to the Tribunal, p. 444-445:

"(…) A secretary should only be appointed with the agreement of the parties. The parties should be entitled to approve the person nominated. (...) and have a clear understanding of the limits of the duties of the secretary (...) The secretarial assistant may also conduct legal research and summarise evidentiary materials to help point tribunal members towards the areas where key deliberations are required, although the tribunal must still exercise independent and adequate judgment at all times. Care should be taken to ensure that the tribunal does not improperly delegate the decision as to what is or is not important if evidentiary materials are to be mustered by a secretary.

It is accepted that it is permissible for a secretary or arbitrator assistant to draft the introductory portion of an award such as those parts outlining the identities of the parties and counsel and if included, the procedural history and a brief outline of the none-controversial facts. (...)

The essential parts of the award should be drafted by the tribunal and should not be delegated to a secretary or any other person. More contentious is the question of whether a secretary or other assistant can draft recommendations as to parts of the award for tribunal evaluation. It is commonly suggested that this is inappropriate."

- James Menz, 'Miss Moneypenny vs. the Fourth Musketeer: The Role of Arbitral 'Secretaries', Kluwer Arbitration Blog, 9 July 2013 (**Productie RF-401**):

"(…) It is up to the parties and the arbitral tribunal to determine the right level of involvement. This decision should be guided by openness and consent (…) The best check against abuse is not prohibition, but additional transparency and quality control mechanisms (…)."

- Marcel Fontaine, 'L'arbitre et ses collaborateurs', 2013, no. 36 (onofficiële vertaling uit het Frans) (**Productie RF-402**):

"Indien een scheidsgerecht zich bij sommige taken wil laten bijstaan, dan lijkt het ons in elk geval wezenlijk dat partijen hierover worden geïnformeerd en zelfs dat hun instemming hiermee wordt verkregen (…). Bovendien moet, om die instemming bewust te laten zijn, de reikwijdte van de taken die aan die secretaris zullen worden toevertrouwd, worden gepreciseerd."

- Gary Born, International Commercial Arbitration 2014, p. 2000 and 2043:

"a central premise of the role of the secretary [is] that he or she may not assume the tribunal's (or an arbitrator's) functions and may not influence the tribunal's decision."

"[I]t is widely agreed that the secretary must not assume the tribunal's functions of hearing the evidence, evaluating the legal arguments, deciding the case or preparing a reasoned award." (Productie RF-90)

- Zachary Douglas, 'The Secretary to the Arbitral Tribunal', in 'Inside the Black Box: How Arbitral Tribunals Operate and Reach Their Decisions', ASA Special Series No. 42, 2014, p. 87-88 (**Productie RF-403**):

"The best argument for challenging the award – and it comes back to the true part of the story – is that the role of the secretary was not disclosed to the parties. The best basis for this challenge would be that if this practice of allowing secretaries to draft awards is legitimate then why was it done in secret? Why did the parties not know about it? Why was it not reflected in the award? That is the crux of the point I want to make. (...) there are real dangers posed by the lack of transparency. The bottom line is that parties need information about how a tribunal proposes to produce its award in order to make an informed choice at the outset of the proceedings."

- Klaus Peter Berger, Part III, 27th Scenario: 'Deliberation of the tribunal and Rendering of the Award', *Private Dispute Revolution in International Business, Negotiation, Mediation, Arbitration* (Third Edition), Third Revised Edition, Kluwer Law International 2015, p. 613-642 (**Productie RF-404**):

"27-9 (...) In light of the increasing procedural and factual complexity of international arbitration (No. 16-7), the use of tribunal secretaries belongs to the modern reality of international arbitration practice. (...) The tasks of such

secretaries comprise the organization of the often voluminous files, general administrative matters such as the reservation and setting up of hearing and break-out rooms, the function of serving as an intermediary between the arbitral tribunal and the institution administering the arbitration and other administrative tasks, leaving the arbitrators with more time to devote their attention and energies to the resolution of the procedural and substantive matters at issue. (...) However, there are also risks involved in the use of secretaries. These risks relate primarily to the transparency of the process of appointing them and the dangers of tribunal secretaries becoming involved in the actual decision-making by the arbitral tribunal. (...)

27-11 (...) Because they are not members of the arbitral tribunal, they do not possess decision-making power. This power is reserved exclusively for the arbitrator(s). Their mandate is intuitu personae, i.e. it must be performed by the arbitrators themselves. Arbitrators may not delegate the performance of that strictly personal undertaking owed to the parties to another person, including a tribunal secretary. Therefore, tribunal secretaries may not assume the function of what has commonly been called a 'fourth arbitrator'. (...)

27.17 (...) Admittedly, the task of writing the award, including the reasons for the tribunal's decision and the operative part, is a time-consuming process. However, international arbitrators are appointed and are being remunerated not only for conducting the arbitration but also for writing the award which contains the tribunal's decision of the dispute. If the process of drafting the full award is shifted to the secretary, there is an inherent danger that the chairman, who has entrusted the secretary with that task, will not reserve enough time for the necessary intense scrutiny of the secretary's draft. When parties nominate their arbitrators, however, they expect – and are entitled to expect – that the arbitrators will do the work themselves. For many, if not the majority of users of arbitration, it is difficult to distinguish 'writing' the decision from 'making' the decision, since it is only through writing, and in doing so, choosing between different ways of expressing one's views, that one can really make sure that one has not committed logical and other errors when reaching a decision. This means that writing the award is an inextricable part of the tribunal's highly personal decision-making duty owed to the parties. (...)

27-19 As a general rule, the drafting of the substantive parts of the final award, which include its operative part, must be reserved for the arbitral tribunal. It is particularly in this substantive section where writing one's own text instead of reading the text prepared by someone else remains the ultimate means of intellectual control of the tribunal's decision of the dispute as the essential tool for safeguarding the proper performance of the arbitrators' personal decision-making duty owed to the parties that have appointed them, thereby preserving the integrity of the arbitral process as such. (...)"

- Rémy Gerbay, Lisa Richman, et al., 'Arbitrating under the 2014 LCIA Rules: A User's Guide', Kluwer Law International 2015, p. 371-378 (**Productie RF-405**):

"(...) some less scrupulous arbitrators delegate to their administrative secretaries duties which are not merely logistical but relate to the overall

adjudicative mission of the Tribunal. This constitutes improper delegation of responsibility when it is done without the parties' consent."

(b)(vii) Geen transparantie, geen rechtsverwerking

1019. HVY verweren zich tegen het beroep van de Russische Federatie op de ontoelaatbare delegatie door het Scheidsgerecht van de op Arbiters persoonlijk rustende verplichtingen aan hun assistent Valasek, onder meer met een beroep op artikel 1065 lid 4 Rv.[1707] De Russische Federatie zou hebben nagelaten om reeds tijdens de loop van de arbitrage tegen die delegatie te protesteren, hoewel zij hiermee *volgens HVY* reeds toen bekend was geworden (althans bij voldoende oplettendheid had behoren te zijn). Door het achterwege laten van een zodanig tijdig protest zou, aldus HVY, de Russische Federatie haar recht op een beroep op 'schending van de opdracht' in de zin van artikel 1065 lid 1 sub c Rv op grond van lid 4 van diezelfde bepaling hebben verwerkt.

1020. De Russische Federatie verwijst voor haar weerlegging van dit rechtsverwerkingsverweer van HVY allereerst naar haar Conclusie van Repliek §§ 564-588. Dat betoog dient hier als integraal ingelast te worden aangemerkt. Hetgeen hieronder volgt, bouwt daarop voort en dient vooral, als bondig overzicht van dit debat, het leesgemak van uw hof. Voor zover HVY tevens zouden willen betogen dat het beroep van de Russische Federatie op de vernietigingsgrond van artikel 1065 lid 1 sub b Rv[1708] verwerkt zou zijn op grond van artikel 1065 lid 3 jo. artikel 1052 lid 3 Rv, faalt dat rechtsverwerkingsberoep op overeenkomstige gronden als reeds in de Conclusie van Repliek aangevoerd en hierna kort samengevat.

1021. De Russische Federatie was vóór de Final Awards niet bekend met die ongeoorloofde inhoudelijke delegatie aan Valasek. Bovendien behoorde zij – ook al mag louter 'normatieve kennis' hierbij niet in aanmerking worden genomen – daarmee ook niet reeds vóór haar kennisneming van de Final Awards bekend te zijn. Zij kon daarmee pas bekend zijn na ontvangst van de daaropvolgende correspondentie van haar advocaat met het PCA-

---

1707 Zie voor dit verweer CvA, Deel I, §§ 175-177 en CvA, Deel II, §§ 619-630; CvD, §§ 371-373; MvG, § 792. Opmerkelijk, wellicht freudiaans, is dat HVY zich hierbij ook beroepen op artikel 1064 lid 1 sub c en lid 4 en artikel 1054 lid 4 Rv, welke bepalingen ofwel niet bestaan ofwel geen betrekking hebben op rechtsverwerking.

1708 Lees: het scheidsgerecht is in strijd met de daarvoor geldende regelen samengesteld, want Valasek fungeerde *de facto* als vierde arbiter.

Secretariaat.[1709] Ter voorkoming van elk misverstand voegt de Russische Federatie hier nog aan toe dat, voor zover al in deze door de 'oude' Arbitragewet beheerste procedure geanticipeerd zou mogen worden op artikel 1048a Rv van de Arbitragewet 2015 – hetgeen de Russische Federatie voor dit geschilpunt betwist – een dergelijk beroep op rechtsverwerking van HVY evenzeer moet falen op dezelfde, hierna weer ten aanzien van artikel 1065 leden 3 en 4 Rv aangevoerde gronden.

1022. Het rechtsverwerkingcriterium van artikel 1065 lid 4 (jo. lid 1 sub c) Rv luidt dat een beroep op schending van de opdracht "*niet tot vernietiging* (kan) *leiden indien de partij die deze* [grond] *aanvoert aan het geding heeft deelgenomen zonder daarop een beroep te doen, hoewel haar bekend was*[1710] *dat het scheidsgerecht zich niet aan zijn opdracht hield.*" Dit criterium is nader toegelicht door de Hoge Raad in zijn arrest *'AREB/AMEG'* van 23 april 2010, gepubliceerd en van annotaties voorzien door Tjittes in *JBPR* 2010/46 en door Snijders in *NJ* 2011/475. Hier zijn in het bijzonder van belang de rechtsoverwegingen 3.4.2 en 3.5.3-3.5.4.

1023. In rov. 3.4.2 besliste de Hoge Raad dat de verweerder in de vernietigingsprocedure een concreet en gemotiveerd beroep op rechtsverwerking moet doen, ook al rusten volgens de Hoge Raad in rov. 3.5.3 de stelplicht en de bewijslast ten aanzien van het ontbreken van rechtsverwerking op de partij die de vernietiging van het arbitraal vonnis vordert.

1024. In de onderhavige casus diende derhalve de Russische Federatie *nadat en voor zover* HVY een gemotiveerd rechtsverwerkingsverweer had gevoerd, te stellen en bij gemotiveerde betwisting te bewijzen dat zij met de door haar gestelde opdrachtschending van het Scheidsgerecht niet voldoende tijdig bekend was om daartegen nog in het arbitraal geding te kunnen protesteren. In rov. 3.5.4 overwoog de Hoge Raad immers dat het rechtsverwerkingsverweer "*geen toepassing kan vinden in het geval dat de partij die* [op deze grond] *de vernietiging van het arbitrale vonnis vordert hiermee eerst bekend is geraakt door kennisneming van het arbitrale vonnis*." De Hoge Raad beperkte zich in dit arrest, zelfs tot driemaal toe, uitdrukkelijk tot aansluiting bij het 'subjectieve' wettelijke criterium van "*bekendheid*". Hij anticipeerde dus niet op het criterium van het nieuwe artikel 1048a Rv ("*zodra zij weet of redelijkerwijs behoort te weten*").

1709 Zie o.a. §§ 973 en 978-980 hierboven.

1710 Onderstreping toegevoegd.

1025. Snijders benadrukt in zijn NJ-noot (sub 4) – volgens de Russische Federatie terecht – dat hier hooguit plaats is voor een zeer beperkte vorm van 'geobjectiveerde kennis' en dat hiertoe met name geen actief onderzoek van de inroeper van een opdrachtschending mag worden gevergd.[1711] Zolang van zo'n schending niet uit voldoende specifieke uitlatingen ter zitting of in de processtukken, dan wel uit directe waarneming blijkt, bestaat daarmee geen 'bekendheid' in de zin der wet. HVY lijken het hiermee eens te zijn nu zij hun beroep op rechtsverwerking in MvG, § 792 uitdrukkelijk beperken tot hun stelling dat "*de Russische Federatie tijdens de Arbitrages wist van de betrokkenheid van de heer Valasek en de omvang van die betrokkenheid. Zij had daartegen kunnen protesteren, maar heeft dat nagelaten*."

1026. Duidelijkheidshalve distantieert de Russische Federatie zich – met Snijders – van de suggestie in de noot van Tjittes[1712] dat de Hoge Raad met "*bekend*" in rov. 3.5.3-3.5.4 van het *AREB/AMEG*-arrest tevens op 'normatieve' bekendheid zou hebben gedoeld, gebaseerd op 'toerekening' van na hypothetisch onderzoek verkregen kennis. Overigens zou de Russische Federatie niet opzien tegen een dergelijke – hoezeer ook onjuiste – 'normatieve' toetsing, om de simpele reden dat zij onmogelijk al tijdens de Arbitrages bekend had behoren te zijn met de ongeoorloofde aard en omvang van de delegatie van zijn inhoudelijke taken door het Scheidsgerecht aan zijn assistent Valasek. In de volgende paragrafen zal de Russische Federatie dit – conform de op haar rustende bewijslast (zie § 1023 hierboven) – aantonen.

1027. De enige aangrijpingspunten voor dit (*tegendeel*)bewijs liggen echter uiteraard in de stellingen waarmee HVY betogen dat de Russische Federatie wél al vóór de Final Awards 'wetenschap' zou hebben gehad van de aard en omvang van Valaseks te ver gaande betrokkenheid bij de inhoudelijke oordeelsvorming van het Scheidsgerecht. Dit verweer van HVY is overigens hoogst merkwaardig, nu zij tegelijk volhouden dat er op de samenwerking tussen het Scheidsgerecht en zijn assistent rechtens niets viel aan te merken.

1711 Bij 'geobjectiveerde kennis' moet gedacht worden aan op grond van de gegeven omstandigheden onloochenbaar 'bekend te achten' gegevens, ook al is de 'subjectieve kennis' hiervan niet hard te bewijzen.

1712 Tjittes baseert die stelling op een vergelijking met de arresten *Nordström/Van Nievelt* (*NJ* 1994/765) en *Waterschappen/Milieutech* (*NJ* 2004/569). Niet alleen gingen deze arresten over een geheel andere materie (verwijt van partijdigheid van een arbiter, resp. verwijt van bedrog in de procedure), maar bovendien zou de Hoge Raad in 2010 stellig die criteria uit 1994 resp. 2003 hebben herhaald indien hij die ook in het kader van artikel 1065 lid 4 Rv relevant had geacht.

Immers, volgens HVY[1713] nemen arbiters al voldoende eindverantwoordelijkheid voor hun vonnissen door die te ondertekenen, ongeacht door wie het vonnis is ontworpen. Waartegen en wanneer de Russische Federatie dan al vóór de afloop van de Arbitrages *volgens HVY* had kunnen en moeten protesteren, blijft dan ook een mysterie.

1028. HVY doen niettemin een beroep op een zestal gebeurtenissen en/of omstandigheden voor hun stelling dat de Russische Federatie ook al vóór haar kennisneming van de Final Awards "*bekend*" was met te ver gaande bijdragen van Valasek aan de oordeelsvorming van het Scheidsgerecht. Deze zes 'argumenten' worden hierna besproken. Hierbij past de vooropstelling dat geen van die zes 'argumenten' zelfs maar in de buurt komt van een voorstel van het Scheidsgerecht aan partijen om zijn assistent inhoudelijke bijdragen aan de oordeelsvorming te laten leveren en een verzoek om toestemming daarvoor van partijen. Het rechtsverwerkingsverweer van HVY berust dan ook op de – onjuiste – *petitio principii* dat de aanstelling van een assistent zou impliceren dat deze functionaris, ook al is dat aangekondigd noch verzocht, grote gedeelten van de inhoudelijke beslissingen over de belangrijkste geschilpunten zou mogen concipiëren. Voor die veronderstelling van HVY bestaat, zoals blijkt uit de in §§ 1017-1018 hierboven opgenomen weergaven van arbitragereglementen en arbitrageliteratuur, geen enkele grond. Juist het tegendeel vormt de geldende hoofdregel ter zake.

1029. Hieronder volgt een samenvatting van de zes door HVY ingeroepen gronden voor rechtsverwerking ter zake van een beroep op artikel 1065 lid 1 sub b en c Rv.

(a) De mondelinge introductie van Valaseks aanstelling als assistent door Voorzitter Fortier bij de eerste voorbereidende hoorzitting op 31 oktober 2005.

(b) De bevestiging door Voorzitter Fortier van deze aanstelling bij e-mail van 2 november 2005 met daarbij het cv van "Martin" en Fortiers verklaring dat zijn kantoorgenoot onpartijdig en onafhankelijk is.

(c) De tussentijdse afrekening door het PCA-Secretariaat d.d. 29 januari 2008 over de periode tot en met december 2007 en de afrekening d.d. 9 februari 2009 voor het kalenderjaar 2008.

[1713] Zie o.a. CvD § 355 en MvG § 797.

(d) De door het PCA-Secretariaat namens het Scheidsgerecht bij brief van 26 januari 2012 verzochte toestemming om het honorarium van Valasek te verhogen van € 250 tot € 325 per uur (het honorarium van de Arbiters werd verhoogd van € 750 tot € 850 per uur).

(e) Het feit dat Valasek alle zittingen – met uitzondering van de eerste – heeft bijgewoond en dat zijn naam en functie vermeld stonden op alle door/namens het Scheidsgerecht verzonden stukken, inclusief de zittingsverslagen, procedural orders en Interim Awards.

(f) De complimenten en dankwoorden die door Voorzitter Fortier resp. door een advocaat van de Russische Federatie zijn uitgesproken bij de laatste zitting van de eerste fase resp. bij de laatste zitting van de tweede fase van de Arbitrages.

Ad (a) en (b): Valaseks introductie en aanstelling

1030. De zojuist onder (a) en (b) genoemde omstandigheden verdienen zelfs niet de kwalificatie van 'argument'. Bij die eerste zitting van 31 oktober 2005 zijn partijen blijkens het transcript ervan (zie § 5 hierboven) geconfronteerd met het fait accompli van de reeds door Voorzitter Fortier geëffectueerde aanstelling van zijn kantoorgenoot. Deze functie maakte geen deel uit van de toen goedgekeurde Terms of Appointment en daarover is ook vooraf noch achteraf met partijen overleg gevoerd door het Scheidsgerecht. Hetzelfde geldt voor de bevestiging van die aanstelling twee dagen later. HVY noemen ook geen enkele andere gelegenheid waarbij wel uitdrukkelijk mededelingen door het Scheidsgerecht over inhoudelijke taakonderdelen van Valaseks functie zouden zijn gedaan, laat staan dat toestemming van partijen daarvoor is verzocht.

1031. Partijen hebben nooit iets anders gehoord dan dat Valasek "*assistance in the conduct of the case*" zou geven en voor communicatie beschikbaar was als de Voorzitter wegens diens drukke werkzaamheden en vele reizen zelf niet bereikbaar zou zijn.[1714] De Russische Federatie heeft dit opgevat en ook mogen en zelfs moeten opvatten als een louter logistieke functie. Het lag niet op de weg van partijen om, tegen de kennelijke wens van (de Voorzitter van) het Scheidsgerecht in, een discussie over de aard en wenselijkheid van die functie te beginnen. Dit klemt temeer nu alle leden van het Scheidsgerecht ervaren arbiters

[1714] Zie het volledige transcript van de introductie van Valasek door Fortier in § 970 hierboven.

waren. Zij mochten derhalve door de Russische Federatie bekend worden verondersteld met de hoofdregel zoals die in §§ 1017-1018 hierboven is weergegeven met citaten uit de belangrijkste arbitragereglementen en de belangrijkste internationale literatuur: behoudens in bijzondere gevallen en daartoe strekkende andersluidende afspraken op basis van 'informed consent' mag een secretaris – laat staan een assistent – geen inhoudelijke bijdrage aan de oordeelsvorming van arbiters leveren.

Ad (c) en (d): Valaseks declaraties en honorarium

1032. Valasek heeft voor de eerste vier jaren van deze Arbitrage – fase 1 inzake bevoegdheid en ontvankelijkheid – in totaal 381 uren gedeclareerd. Daarvan ging reeds 100 uur zitten in het enkele bijwonen van de hoorzitting van najaar 2008. Voorzitter Fortier rekende voor deze zelfde periode – derhalve vóór het begin van het werk aan de pas op 30 november 2009 gewezen Interim Awards – ruim 490 uren en arbiter Schwebel zelfs ruim 564 uren. Uit Valaseks declaratie kon derhalve door de Russische Federatie bepaald geen te ver gaande inhoudelijke bemoeienis met de inhoud van de Interim Awards worden afgeleid, temeer daar het werk daaraan nog geheel althans goeddeels moest beginnen.

1033. Pas door de bekendmaking van de Final Awards van 18 juli 2014 werd de Russische Federatie geconfronteerd met het torenhoge honorarium van Valasek: bijna € 1 miljoen. Pas uit het door het PCA-Secretariaat, op verzoek van de Russische Federatie, op 6 oktober 2014 gegeven urenoverzicht kon de Russische Federatie afleiden dat Valasek in die tweede fase tussen de 40% en 70% meer uren had gedeclareerd dan de drie Arbiters. Aangezien er na 4 februari 2009 door het PCA-Secretariaat geen tussentijdse urenoverzichten waren opgesteld, kon de Russische Federatie vóór haar kennisneming van de Final Awards en met name van de brief van 6 oktober 2014 van het PCA-Secretariaat onmogelijk (behoren te) weten van Valaseks buitensporig arbeidsintensieve bijdragen aan de uiteindelijke besluitvorming van het Scheidsgerecht. De Russische Federatie had bovendien ook uit anderen hoofde geen enkele aanleiding om zo'n buitensporige bemoeienis van Valasek te vermoeden.

1034. Uit de verhoging van Valaseks uurtarief van € 250 tot € 325 in begin 2012 op eenzijdig verzoek van Voorzitter Fortier (tevens werkgever van Valasek) kon de Russische Federatie al evenmin afleiden dat het gewicht van de bemoeienis van Valasek naar aard en omvang zodanig was toegenomen dat een vermoeden van verboden delegatie gerechtvaardigd was.

Het initiële uurtarief van € 250 in 2005 week niet af van dat van junior associates bij grote Amerikaanse advocatenkantoren en het in 2012 door Fortier opgelegde, nieuwe uurtarief van € 350 week niet af van dat van senior associates bij diezelfde soort kantoren. Daarmee kon Valasek – advocaat vanaf 2000 – zich zeker meten. HVY hadden zich aanstonds akkoord verklaard met de tariefsverhoging van zowel Arbiters als hun assistent. Daarbij moest de Russische Federatie zich redelijkerwijs toen aansluiten.

Ad (e) en (f): De betrokkenheid van en de dankwoorden aan Valasek

1035. Het ontgaat de Russische Federatie waarom zij enkel op grond van de aanwezigheid van Valasek bij de hoorzittingen en de vermelding van zijn naam en functie op de van het Scheidsgerecht uitgaande stukken zou hebben geweten (althans moeten begrijpen) dat aan Valasek inhoudelijke 'decision-making' taken door het Scheidsgerecht waren gedelegeerd. Die aanwezigheid en dat 'inkopiëren' resp. vermelden pasten immers ook uitstekend bij de eerste en enige toelichting op zijn taak als assistent bij de "*conduct of this* case" en als alternatief communicatiekanaal. De Russische Federatie herinnert er hierbij aan dat zij in deze vernietigingsprocedure nimmer enig bezwaar heeft gemaakt tegen het mogelijkerwijs door Valasek opgesteld zijn van notities, samenvattingen, verslagen e.d. Haar onderhavige klachten richt(t)en zich immers exclusief op diens ongeoorloofde bemoeienis met de opstelling van cruciale, materiële hoofdstukken van de Final Awards en het totaal ontbreken van elke transparantie ter zake vooraf van de kant van het Scheidsgerecht.

1036. HVY kunnen zich niet in ernst beroepen op de door Voorzitter Fortier en laatstelijk ook door een advocaat van de Russische Federatie (*mede*) aan Valasek gerichte dankwoorden. Lovende dankwoorden aan alle medewerkers, secretarissen, court reporters, assistenten e.d. behoren tot het vaste ritueel bij dit soort gelegenheden. Aan de woorden van Voorzitter Fortier bij de afsluiting van fase 1 op 1 december 2008 – dank aan Valasek voor zijn reeds geleverde en voort te zetten hulp en bijstand aan het Scheidsgerecht[1715] – noch aan diens woorden bij de afsluiting van fase 2 – dank voor Valaseks assistentie; hij is een complete assistent[1716] – viel voor de Russische Federatie iets af te leiden over inhoudelijke betrokkenheid van Valasek bij de oordeelsvorming van het Scheidsgerecht.

1715 Zie o.a. MvG, § 795.

1716 Zie o.a. CvA, § II.621.

1037. Voor de goede orde herinnert de Russische Federatie nog eens aan de eigen verklaring van Fortier in het kader van een andere, latere arbitrage, geciteerd in § 983 (met voetnoot 1657) hierboven dat "*Mr Valasek was not involved and did not play any role in the Tribunal's decision-making process*" en "*did not write the Tribunal's reasoning and conclusions of the Yukos Awards*." Op ronduit misleidende wijze doen HVY ook, ter onderbouwing van hun beroep op rechtsverwerking, een beroep op het dankwoord dat advocaat Friedman namens de Russische Federatie bij de slotzitting zou hebben uitgesproken om te bedanken voor de "*wonderful support*" die Valasek aan partijen had verleend. De heer Friedman deed immers in werkelijkheid, zoals blijkt uit het transcript,[1717] in één volzin zijn dankbetuiging tegelijkertijd aan het Scheidsgerecht, Valasek, het secretariaat en de court reporters voor "*the wonderful support that we have had during this hearing*." Nog daargelaten dat het hier de slotzitting betrof, heeft de Russische Federatie met dit dankwoord ook niet te kennen gegeven dat zij wist of vermoedde dat de court reporters aan de Final Awards zouden meeschrijven.

(b)(viii) Rechterlijke usances legitimeren geen delegatie

1038. Ten onrechte beroepen HVY zich op het gegeven dat sommige gerechten, zowel in Nederland als elders, ook 'inhoudelijk' kunnen worden bijgestaan door assistenten (griffiers, clerks e.d.). De taak en werkwijze van overheidsrechters verschillen in dit opzicht echter wezenlijk van die van arbiters. Arbiters worden door partijen zelf geselecteerd en per zaak benoemd vanwege (i) hun terreinspecifieke deskundigheid en (ii) de tijd die zij aan de zaak kunnen besteden, terwijl (iii) zij als op commerciële basis ingeschakelde professionals ook navenant hoog worden gehonoreerd.[1718] Hun benoeming is dan ook, zoals reeds benadrukt, *intuitu personae*. Zij mogen in beginsel enkel niet-inhoudelijke en ondersteunende (organisatorische, administratieve en technische) taken aan de instituutsorganisatie en/of een secretaris toevertrouwen. Het delegeren van de voorbereiding van 'inhoudelijke' aspecten van de door henzelf aanvaarde opdracht is slechts geoorloofd <u>mits</u> dit (a) neutrale kwesties betreft, (b) vooraf duidelijk en gespecificeerd aan partijen is medegedeeld, en (c) daartoe ook de uitdrukkelijke

---

[1717] Zie o.a. het contrast tussen CvA, Deel II, § 621, slot, en transcript Hearing on the Merits, Day 17, 247: 20-24.

[1718] Fortier c.s. declareerden in deze Arbitrages eerst € 750 en later € 850 per uur. Zie nader CvR, §§ 581-585 over de vrij unieke hoogte van deze tarieven.

toestemming van partijen is verkregen. Het is in alle drie opzichten in deze Arbitrages ernstig fout gegaan.

1039. De bij sommige Nederlandse gerechten en ook in andere jurisdicties bekende functie van 'schrijfjurist/griffier/clerk' e.d. vormt een institutioneel vastgelegde ondersteuning van het betreffende overheidsgerecht met een officieel erkende juridisch inhoudelijke taak. Ook al zal zo'n functionaris vooraf en achteraf strikt de richtlijnen van de betreffende rechters moeten volgen, arbiters mogen zich niet achter die 'formele' rolverdeling verschuilen. Eenieder die vanuit een formeel verantwoordelijke positie concepten door 'bekwame junioren' voor zich heeft laten maken, weet dat zo'n concept gemakkelijker gevolgd dan aangepast pleegt te worden. Dergelijke ondersteuning en het vertrouwen daarin zijn bij tal van – ook verantwoordelijke – posities maatschappelijk aanvaard, maar dit geldt bepaald niet voor arbitrage, zoals blijkt uit de lange reeks citaten in §§ 1017 en 1018 hierboven.

1040. Eenieder die vaker alleen een beslissing of advies heeft moeten opstellen en motiveren, is bekend met het verschijnsel van een gaandeweg noodzakelijk gebleken bijsturing en heroverweging ten opzichte van de aanvankelijke opzet. Dit komt uiteraard nog vaker voor indien men in collegiaal verband de verantwoordelijkheid draagt om zo'n beslissing of advies op te stellen. Ook daarom mag een scheidsgerecht zijn inhoudelijke beslis- en motiveertaken ten aanzien van controversiële aspecten niet delegeren aan een 'assistent'. Dat mag ook niet door deze medewerker de voorlopig 'in raadkamer' bereikte conclusies als instructies mee te geven en diens uitwerking ervan zorgvuldig te controleren.[1719]

(b)(ix) Niet-toepasselijke uitzonderingen op delegatieverbod

1041. De verwijzingen van HVY naar een inderdaad in sommige branches of incidentele geschillen voorkomende, afwijkende praktijk zijn niet relevant voor de onderhavige zaak. Het betreft dan meestal de benoeming van één of meer 'vaktechnische expert(s)' – van accountant tot ict'er en van bouwtechnisch ingenieur tot kunsthistoricus enz. – tot arbiter(s). Door het organiserende instituut of door die arbiters zelf wordt dan met de ex- of impliciete toestemming van partijen een jurist als secretaris ingeschakeld. In dit soort arbitrages is een meer inhoudelijke rol van een dergelijke jurist-secretaris onvermijdelijk en

---

[1719] Herinnerd zij ook aan het in § 1000 hierboven opgenomen CPG-citaat van A-G Timmerman in de *Meavita*-zaak.

zelfs beoogd, omdat de betreffende arbiter-expert meestal vrijwel geen benul zal hebben van de toepasselijke materiële en procedurele rechtsregels.

1042. Partijen hebben in die gevallen met hun eigen 'forumkeuze'en/of benoemingsbeleid al ondubbelzinnig voor een eigen rol van een dergelijke jurist-secretaris, naast (en deels zelfs boven) die van de arbiter(s), gekozen. Daarmee is dus ook niets mis omdat arbitrage bestaat bij de gratie van een door partijen – incidenteel of institutioneel – vrijwillig overeengekomen wijze van geschillenbeslechting door 'particuliere rechters volgens particuliere regels'. De drie juridisch uitstekend geschoolde en praktisch zeer ervaren Arbiters die in deze Arbitrages het Scheidsgerecht vormden, mag men echter voor de hulp van een jurist-assistent uiteraard niet gelijk stellen met de technische expert(s) uit het voorbeeld.

(b)(x) Buitenlandse overheidsrechtspraak en Nederlandse doctrine

1043. In hun Memorie van Grieven (§ 794 e.v.), net als in hun Conclusie van Antwoord (§ 609 e.v.), Conclusie van Dupliek (§ 354 e.v.) en hun Pleitnota (§ 150 e.v.), betogen HVY dat het gebruik door arbiters van secretarissen en/of assistenten niet alleen niet expliciet is verboden in het Wetboek van Rechtsvordering en de UNCITRAL Arbitration Rules, maar ook dat dit gebruik door de overheidsrechtspraak in belangrijke arbitragelanden zou zijn goedgekeurd. HVY doen daartoe een beroep op een viertal uitspraken uit Italië, Zwitserland, Duitsland en Engeland. Bij lezing van die uitspraken blijkt echter dat deze juist het standpunt van de Russische Federatie ondersteunen althans in elk geval niet dat van HVY.[1720]

1044. In zijn arrest van 7 juni 1989 (Productie HVY-121) heeft het Italiaanse Hof van Cassatie elke delegatie door arbiters van hun beslissende taak ongeoorloofd geacht en daarom het betreffende arbitrale vonnis vernietigd. Het ging in dat geval om een technisch bouwgeschil, dat geheel binnen de kennis en ervaring van arbiters viel. Zij hadden echter geen enkel verstand van juridische zaken, reden waarom zij een juridisch adviseur inschakelden. De Italiaanse Hoge Raad besliste – hieronder in het Engels weergegeven:

> "Two principles were thereby violated: the principle according to which the decision must be rendered by a legally constituted judge, and the personal

[1720] Zie CvR voetnoot 832.

> character of the arbitral mission, which the parties confer upon the arbitrators intuitu personae. (...) The issue is whether Italian procedural law allows arbitrators (...) to delegate to an expert to decide legal issues which are essential to the decision-making process. This question must be answered in the negative. (...) Under Italian procedural law it does not seem possible to allow (the arbitrators) to delegate to a third person to assess the legal issues which are relevant for the decision-making process. (...) Hence the Court of Appeal's holding that the parties referred their dispute to the arbitrators and therefore could not deny them the faculty to seek the legal advice of an expert, is erroneous. (...) The above-mentioned principle is a structural element of the Italian legal system and cannot be derogated from contractually by the parties who require from the arbitrators a decision according to the law, and even less by the arbitrators."

1045. Liberaler en moderner was het Duitse Bundesgerichtshof in een arrest van 18 januari 1990 (Productie HVY-123). In die zaak ging het om de erkenning van een in Engeland gewezen arbitraal vonnis dat naar Engels recht gewezen was door een scheidsgerecht van de GAFTA (Grain and Feed Trade Association). Arbiters waren bijgestaan door een juridisch adviseur die bij de hoorzitting het woord had gevoerd en aan partijen vragen had gesteld, bij het raadkameroverleg aanbevelingen had gedaan over het toepasselijke recht en ten slotte de uitspraak en de motivering schriftelijk had vastgelegd. Dit alles was volgens de GAFTA Arbitrageregeling de gebruikelijke gang van zaken en een eerdere poging om dit arbitrale vonnis aan te tasten bij de Engelse rechter was dan ook mislukt. Het BGH besliste dat deze in die arbitrageprocedure gebruikelijke hulp van een juridisch adviseur niet reeds als zodanig in de weg staat aan de erkenning van het arbitrale vonnis, nu dit niet kennelijk in strijd was met "*wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts*". Een hiermee vergelijkbare uitspraak zou ook in Nederland denkbaar zijn, nu in die GAFTA-zaak (anders dan in de onderhavige Arbitrages tussen HVY en de Russische Federatie) louter vaktechnici zonder juridische kennis arbiters waren en de professionele partijen met het GAFTA-systeem bekend waren.

1046. In een Engels vonnis van de High Court uit 2014, gewezen tussen Sonatrach en Statoil (Productie HVY-124) ging het om het verwijt dat arbiters hun beslissende taak hadden gedelegeerd aan hun secretaris door deze aan hun beraadslagingen te laten deelnemen. Het meest opvallend is waarschijnlijk dat Sonatrach als eiser tot vernietiging dit delegatieverwijt, volgens de rechter een "*very serious allegation*", op geen enkele manier feitelijk had onderbouwd. Van belang is voorts dat het scheidsgerecht reeds in een vroeg stadium aan partijen had meegedeeld van een secretaris gebruik te willen maken: "*in assisting the Tribunal and its Chairman in the administrative tasks for the proceedings, the*

organization of the hearings and the preparation of documents that may be useful for the decision. In no way the Administrative Secretary will have the right to participate in the decision." Door partijen was niet tegen dit voornemen geprotesteerd. Wat Sonatrach concreet aan het scheidsgerecht verweet, was slechts dat de secretaris drie notities voor het scheidsgerecht had gemaakt. Zoals reeds vaker in eerste aanleg en in deze Memorie van Antwoord gesteld, bestaat er geen enkel bezwaar tegen het opstellen van louter informatieve memo's door een secretaris. Dat klemt temeer nu een dergelijke taak in die Engelse zaak van meet af aan door partijen was geaccordeerd.

1047. De vierde zaak waarop HVY een beroep doen, betreft een uitspraak van het Zwitserse Bundesgericht van 21 mei 2015 (Productie HVY-122). Het onderliggende geschil ging over projecteigenaar (B) die een renovatieopdracht had gegeven aan aannemer (A) waarbij voor alle eventuele geschillen D op voorhand als arbiter was benoemd. D was tevens DGA van vennootschap C die voor B de architectuur verzorgde. Deze relatie tussen D/C en B was van meet af aan aan A bekend. In de (arbitrage)overeenkomst was voorzien dat D *ex aequo et bono* moest oordelen. Omdat D wel verstand had van 'de bouw' maar niet van juridische regels, had hij aanstonds aan partijen meegedeeld dat hij zich zou laten bijstaan door een advocaat-secretaris en een advocaat-adviseur. Door partijen was daartegen niet geprotesteerd. Niet (serieus) betwist was dat de arbiter zelf het geschil had beoordeeld. Hij had zich alleen door de advocaat-adviseur laten bijstaan om geen juridische fouten te maken. Uit het Zwitserse arrest blijkt dat de protesten van A – net als in de Engelse zaak – elke feitelijke basis misten. Ook hier ging het dus weer om een technische vakarbiter die zich in alle openheid en met consent van partijen door een jurist liet bijstaan.

1048. HVY stellen tevens dat de Nederlandse doctrine het laten concipiëren van een arbitraal vonnis door een secretaris en/of assistent ondersteunt.[1721] Voor zover HVY hiermee weer doelen op voorbereidende memo's en samenvattingen, is hierboven al vaker gesteld dat deze vernietigingsgrond daarop geen betrekking heeft. Voor zover het gaat om het daadwerkelijk concipiëren van *materiële* onderdelen van het arbitrale vonnis, is hierboven al vaker duidelijk gemaakt dat zulks in strijd is met de strekking van artikel 1026 lid 1 Rv (oneven aantal arbiters) en artikel 1065 lid 1 sub a Rv (opdracht op basis van *intuitu*

[1721] Zie CvA, Deel I, § 174 en CvA, Deel II, §§ 609 e.v.; CvD, §§ 354 e.v. en MvG, §§ 796-797. Over 'assistenten' is overigens überhaupt niets in de doctrine of rechtspraak te vinden.

personae). Op grond van het arrest van de Hoge Raad inzake *IMS/Modsaf*[1722] geldt voor een in Nederland gesitueerde internationale arbitrage dat de internationale arbitragepraktijk de procedureregeling mede inkleurt. Hiertoe zij weer verwezen naar de uitgebreide overzichten inzake arbitragereglementen en –aanbevelingen, alsmede de internationale arbitrageliteratuur in §§ 1017 en 1018 hierboven, met als centrale eisen 'transparantie' en 'informed consent'.

1049. Voorts verwijst de Russische Federatie naar haar betoog inzake de taak van een secretaris volgens de Nederlandse literatuur in Conclusie van Repliek §§ 599-604. Weer afgezien van het in deze arbitrages irrelevante geval dat het scheidsgerecht louter uit vaktechnici bestaat die zich noodzakelijkerwijs door een jurist-secretaris moeten laten bijstaan, kan HVY zich slechts beroepen op een bijdrage van Smakman.[1723] Zij spreekt t.a.p. vooral over het vervaardigen van samenvattingen van het dossier en juridisch onderzoek naast het deelnemen aan het raadkameroverleg en het notuleren daarvan. Voorts acht zij het geoorloofd dat de secretaris "assisteert bij het concipiëren van (onderdelen van) het vonnis". Zoals in de Conclusie van Repliek t.a.p. reeds is vermeld, hebben grotere arbitrage-autoriteiten als prof. Sanders, mr. S.L. Buruma en NAI-directeur Von Hombracht-Brinkman tegen die opvatting van Smakman stelling genomen, net als later prof. De Ly. Voor zover HVY een beroep willen doen op prof. Snijders, miskennen zij dat diens steun voor een actieve rol van een secretaris weer betrekking had op bouwarbitrages e.d., waarvan nu juist het kenmerk is dat arbiters zelf juridische expertise missen.

1050. Last but not least benadrukt de Russische Federatie weer dat de gewraakte rol van Valasek als belangrijk concipiënt van drie cruciale hoofdstukken van de Final Awards, onverenigbaar is met de eisen van transparantie en informed consent. Hij was aan partijen voorgesteld als 'assistent' – níét als secretaris – en zijn takenpakket was aan partijen voorgesteld als beperkt tot logistiek en communicatie. De Nederlandse doctrine biedt dan, evenals de buitenlandse, geen steun voor zijn optreden als concipiënt van de Final Awards. Daaraan doet niet af dat Arbiters zijn concepten hebben ondertekend.

1722 HR 17 januari 2003, *NJ* 2004/384, zie met name rov. 3.3.

1723 Zie M.P.J. Smakman, 'De rol van de secretaris van het scheidsgerecht belicht', *TvA* 2007/2, § 4.

(c) Het wetenschappelijke bewijs dat Valasek essentiële delen van de Final Awards schreef

1051. In §§ 986-991 hierboven is weer gewezen op de bij Conclusie van Repliek resp. Pleidooi in eerste aanleg door de Russische Federatie overgelegde onderzoeksrapporten van dr. Carole Chaski, een Amerikaanse forensische linguïst, gespecialiseerd in statistische computeranalyses van teksten, onder meer met het oog op het vaststellen van auteurschap: Productie RF-189 bij Conclusie van Repliek, hierna ook "Chaski I", resp. Productie RF-215 bij Pleidooi, hierna ook "Chaski II".

1052. Dr. Chaski heeft in die rapporten met behulp van vergelijkende computeranalyses van enerzijds juridische publicaties van elk van de vier potentiële auteurs[1724] afzonderlijk en van anderzijds de cruciale hoofdstukken IX, X en XII van de Final Awards,[1725] onder toepassing van scrupuleuze controle- en verificatietechnieken (cross-validations), met de hoge waarschijnlijkheid van meer dan 95% aangetoond dat Valasek 78,57% heeft geschreven van hoofdstuk IX (Preliminary Objections), 65,38% van hoofdstuk X (Liability) en 70,69% van hoofdstuk XII (Quantification of Claimants' Damages). Kortom, circa 2/3 tot 3/4 van deze de veroordeling van de Russische Federatie dragende overwegingen is geheel en alleen van de hand van Valasek.

1053. Het nadere, ter gelegenheid van het Pleidooi bij de Rechtbank overgelegde onderzoek van dr. Chaski ontleent zijn meerwaarde hieraan dat zij daarin de in HVY's Conclusie van Dupliek (§§ 366-369) geuite (maar niet door haar zelf onderschreven) kritiek op Chaski I zoveel mogelijk heeft verdisconteerd. Op die basis en met (in beginsel) dezelfde methode heeft zij op hetzelfde materiaal nieuwe testen uitgevoerd en nieuwe berekeningen gemaakt. Zo zijn voor het onderzoek van Chaski II niet meer de zogenaamde 'outliers' (voor de stijlkenmerken van de betreffende auteur niet-representatieve uitschieters) verwijderd; zo heeft zij het binaire model (óf Valasek óf enigerlei combinatie van de drie Arbiters) vervangen door een vierledig model (analyse van alle subsecties van de FA-hoofdstukken IX, X en XII op basis van de stijlkenmerken van al deze vier potentiële auteurs afzonderlijk).

1724 De drie Arbiters en hun assistent Valasek.

1725 Deze drie hoofdstukken zijn voor dr. Chaski geselecteerd door het advocatenteam van de Russische Federatie met het oog op hun juridische karakter en hun verschillende juridische invalshoeken, naast het gegeven dat daarin de voornaamste basis ligt voor de veroordelingen van de Russische Federatie door het Scheidsgerecht

1054. Chaski II laat zien dat, ook al verschillen uiteraard de precieze percentages bij deze verschillende testmethoden, de conclusie principieel ongewijzigd blijft ten opzichte van Chaski I: Valasek heeft eigenhandig telkens aanzienlijk meer dan de helft van de hoofdstukken IX, X en XII geschreven.

1055. HVY hebben in een poging deze onderzoeksmethode en onderzoeksresultaten van Chaski I en II te weerleggen, bij hun Memorie van Grieven (i.h.b. §§ 802-804) een rapport overgelegd van twee hoogleraren linguïstiek: professoren Coulthard en Grant (Productie HVY-D.6). Dit rapport beoogt een met meer wetenschappelijke saus opgediende aanvulling te geven op de reeds in de Conclusie van Dupliek geformuleerde kritiek op Chaski I. Die kritiek van HVY resp. van professoren Coulthard en Grant op Chaski I en II is niet alleen op een onheuse wijze geformuleerd, maar zij mist ook op wezenlijke onderdelen een verantwoorde wetenschappelijke basis en bevat daarnaast veel feitelijke onjuistheden. Dit laat zich hieruit verklaren (i) dat professor Coulthard voor zijn emeritaat de 'voorman' was van een subjectieve – gevoelsmatige en intuïtieve – beoordelingswijze van teksten aan de hand van telkens *ad hoc* opgestelde criteria, en (ii) dat ook Grant geen relevant eigen ervaring heeft met statistisch op objectieve computeranalyses gebaseerd auteursonderzoek.

1056. De Russische Federatie vindt het tekenend dat HVY in hun memorie van grieven niet dieper ingaan op de beweerde 'wetenschappelijke' onderbouwing van hun eerdere kritiek op dr. Chaski door professoren Coulthard en Grant. Zij volstaan ter zake namelijk met een half A-4tje (§ 803, p. 276) en globale verwijzingen in een viertal voetnoten (617 t/m 620) naar passages uit dat nieuwe rapport. Veel punten van de kritiek van professoren Coulthard en Grant nemen HVY aldus niet over, kennelijk omdat zij die kritiek niet delen of terecht beseffen dat hun verweer daarmee niet gebaat zou zijn. Zo suggereren deze experts van HVY dat meer of andere dan de vier door dr. Chaski in aanmerking genomen auteurs de Final Awards (kunnen) hebben (mee)geschreven. Wie dat dan zouden zijn (PCA-secretarissen, werkstudenten, adviseurs van HVY?) laten professoren Coulthard en Grant gemakshalve in het midden. Als die – door henzelf niet onderzochte – suggestie waar zou zijn, komt daarmee echter de schending van de opdracht door het Scheidsgerecht nog duidelijker vast te staan.

1057. Het enige door professoren Coulthard en Grant zelf gesuggereerde concrete criterium dat dr. Chaski volgens hen ten onrechte bij haar computeranalyses niet heeft gebruikt, is een

vergelijking van de lengte van de volzinnen in de eigen publicaties van de drie Arbiters en Valasek met die in de drie onderzochte hoofdstukken van de Final Awards. Toepassing van dat door hen aanbevolen criterium zou echter tot de conclusie leiden dat noch Valasek, noch enige Arbiter auteur van de Final Awards is geweest. De volzinnen in de Final Awards zijn namelijk substantieel langer dan die in de eigen publicaties van Valasek en Arbiters. Het verbaast niet dat HVY deze 'wetenschappelijke vondst' van professoren Coulthard en Grant in hun Memorie van Grieven verzwijgen. Dat criterium, hoewel passend in hun intuïtieve methode, vindt overigens ook geen steun in de objectieve gecomputeriseerde stylometrie.

1058. Ronduit onbegrijpelijk is dat professoren Coulthard en Grant, die zichzelf als – ook door rechters – veel geraadpleegde experts op het gebied van auteurs-identificatie aanprijzen, in hun rapport zelfs geen begin van een poging hebben gedaan om aan te tonen dat (enigerlei combinatie van) de drie Arbiters wél de voornaamste auteurs van de Final Awards zijn geweest, resp. dat Valasek dat niet of hooguit voor een klein of inhoudelijk ondergeschikt gedeelte is geweest. Aldus worden de onderzoeksuitkomsten van Chaski I en II niet weerlegd, maar slechts zwart gemaakt. De conclusie hierbij luidt dat HVY kennelijk meenden dat zij met zo'n eigen onderzoek van professoren Coulthard en Grant niets zouden kunnen opschieten.

1059. Zoals reeds vermeld, heeft dr. Chaski zelf een 'Response Report' geschreven (Chaski III; **Productie RF-D20**) naar aanleiding van het jegens haar zo kritische review-rapport van Coulthard en Grant. Voorts heeft de Russische Federatie een contra-expertise gevraagd aan prof. dr. Walter Daelemans, hoogleraar aan de Universiteit van Antwerpen en wereldwijd erkend expert op het terrein van computational linguistics, met inbegrip van o.a. computational stylometry (waaronder authorship attribution). Prof. Daelemans was begin jaren '90 de Europese grondlegger van de zgn. machine learning approach to natural language processing. Deze contra-expertise ten aanzien van het rapport van Coulthard en Grant wordt hierbij overgelegd (Daelemans I: Review Report, **Productie RF-D21**). Vervolgens heeft de Russische Federatie prof. Daelemans ook bereid gevonden om een eigen empirisch onderzoek te doen naar de meest aannemelijke auteurs van de hoofdstukken IX, X en XII van de Final Awards. Ook dit rapport van prof. Daelemans' eigen onderzoek wordt hierbij overgelegd (Daelemans II: **Productie RF-D22**).

1060. In zijn Review Report is prof. Daelemans, net als uiteraard Chaski III, uiterst kritisch over de kritiek van professoren Coulthard en Grant op Chaski I en II. Prof. Daelemans concludeert dat de oorspronkelijke conclusie van Chaski I en II – namelijk dat Valasek het grootste deel van de drie geselecteerde Final Awards-hoofdstukken heeft geschreven – bij zijn eigen onderzoek van dr. Chaski's onderzoeksgegevens overeind blijft staan en dat de hierbij door dr. Chaski toegepaste methodologie correct is. Prof. Daelemans concludeert op die basis dat met 99% zekerheid *ten minste* 51% van die drie hoofdstukken hoofdzakelijk door Valasek is geschreven.[1726] De kritiek van professoren Coulthard en Grant is volgens prof. Daelemans overdreven en bovendien vaak irrelevant, omdat hun methodologische kanttekeningen haar resultaten niet onbruikbaar of onbetrouwbaar maken en Chaski I en II bovendien op basis van correcte methodologie en met toepassing van grondige cross-validations zijn opgesteld.[1727]

1061. In zijn eigen onderzoek naar het auteurschap van de drie geselecteerde hoofdstukken van de Final Awards[1728] heeft prof. Daelemans gebruik gemaakt van (i) dezelfde juridische bijdragen van de vier potentiële auteurs als die dr. Chaski had gebruikt, en bovendien (ii) van telkens twee aanvullende juridische bijdragen van elk van deze vier potentiële auteurs. Prof. Daelemans heeft, overigens verder gebruikmakend van zijn eigen linguïstische en statistische methoden, op basis van zowel een tweeledig als vierledig model, de mogelijke bijdragen van Valasek resp. de drie Arbiters onderzocht. Zijn aldus geheel onafhankelijk van dr. Chaski's onderzoeksmethode en resultaten bereikte conclusie luidt dat met een zekerheid van 95% Valasek *ten minste* 41% (bij het tweeledig model) of 62% (bij het vierledig model) van de drie geselecteerde Final Awards-hoofdstukken heeft geschreven.[1729]

1062. De Russische Federatie meent dat uw hof, indien het tot de behandeling van deze vernietigingsgrond overgaat, zelf moet kennisnemen van de zes thans beschikbare – alle in de Engelse taal gestelde – rapporten over de vraag in hoeverre Valasek de voornaamste auteur is geweest van de hoofdstukken IX, X en XII van de Final Awards (Chaski I, II en

---

1726 Zie Deskundigenbericht prof. Daelemans I, 'Executive Summary', § 2.1 (**Productie RF-D21**).

1727 Zie Deskundigenbericht prof. Daelemans I, 'Conclusion', § 8.2 (**Productie RF-D21**).

1728 Deskundigenbericht prof. Daelemans II, Expert Report on Authorship Attribution to the Final Awards using Machine Learning Methods (**Productie RF-D22**).

1729 Deskundigenbericht prof. Daelemans II, 'Conclusion', §§ 6.3-6.5 (**Productie RF-D22**).

III; Coulthard en Grant; Daelemans I en II). De Russische Federatie last daartoe de door haarzelf overgelegde vijf rapporten op deze plek in en neemt aldus de inhoud ervan als haar eigen stellingen hier integraal over. Kennisneming van deze rapporten vergt voor niet met stylometrische statistiek en linguïstiek vertrouwde juristen onloochenbaar aanzienlijke tijd en inspanning. Echter, uw hof zou er niet bij gebaat zijn indien – in plaats daarvan – een korte Nederlandse samenvatting van deze rapporten in deze memorie zou worden opgenomen. Zo'n samenvatting kan namelijk onvoldoende recht doen aan deze stapsgewijze en zorgvuldige technische uiteenzettingen over dit vakgebied in het algemeen en over de praktische toepassing ervan op dit concrete geval.[1730] De Russische Federatie biedt daarom uitdrukkelijk aan om, indien uw hof dit voor zijn begrip van deze materie nuttig acht, dr. Chaski en prof. Daelemans als getuigen-deskundigen te horen. Zij herinnert daarbij ook aan haar aanbod van getuigenbewijs ten aanzien van deze materie, door de heer Valasek zelf.

1063. Dit hoofdstuk sluit af met enkele saillante fouten en vooroordelen uit het rapport van Coulthard en Grant, waarop het 'feitelijke' verweer van HVY tegen deze vernietigingsgrond uiteindelijk is gebaseerd.

(a) HVY verwijzen – in het verlengde van het Coulthard en Grant-rapport – in memorie van grieven § 804 naar hun stelling van conclusie van dupliek § 621 en pleitnota § 158 dat het wetenschappelijk werk van dr. Chaski geen vertrouwen zou verdienen nu dit "*de laatste decennia stelselmatig wordt uitgesloten als bewijs in gerechtelijke procedures*". Dit verwijt is beneden de maat nu Chaski I in § 7 jo. voetnoten 1 t/m 3 reeds naar drie recentere, door de Amerikaanse rechter – met toepassing van de strenge Daubert-maatstaf – als bewijs geaccepteerde rapporten van haar uit 1995, 1996 en 2004 heeft gewezen. Dit geldt ook voor drie latere door haar op dit terrein verzorgde expert-rapporten uit 2008 en 2012.[1731] Uit Annex H bij Chaski III blijkt voorts dat zij tussen 2004 en 2017 39 op SynAID gebaseerde expertrapporten in dreigende of aanhangige rechtszaken heeft uitgebracht. Geen van die rapporten zijn geweigerd. Vijf van die rapporten zijn op

---

[1730] Om deze reden wordt hiervoor en hierna niet naar specifieke paragrafen van de drie Chaski-rapporten en de twee Daelemans-rapporten verwezen. Hun uiteenzettingen laten zich namelijk slechts goed begrijpen in de bredere en diepere context van hun betogen.

[1731] Zie Annex H bij Deskundigenbericht prof. Chaski 2017, §§ 17, 19 en 24.

verzoek van de overheid uitgebracht.[1732] De nadruk die HVY in conclusie van dupliek § 369 en memorie van grieven § 804 leggen op de afwijzing in 2005 van een rapport van dr. Chaski in de *Mowry*-zaak is evenzeer beneden de maat. Dat rapport had niets met stylometrische methoden of auteursidentificatie te maken. Zoals in Chaski II (§ 24) reeds was toegelicht (en HVY dus had moeten weten), had dr. Chaski in de *Mowry*-zaak gerapporteerd over de mogelijkheid dat scenes uit een filmscenario van B waren ontleend aan een eerder filmscenario van A.

(b) Kort genoemd is reeds het door professoren Coulthard en Grant als alternatief ten opzichte van dr. Chaski's methode aanbevolen criterium van de lengte van volzinnen in het voorbeeld- resp. testmateriaal. Daarmee bijten HVY in eigen staart nu bij toepassing van dat criterium de drie Arbiters zelf als mogelijke auteurs van de Final Awards geheel zouden afvallen. Dat criterium wordt overigens in geen enkel serieus stylometrisch onderzoek gehanteerd.

(c) Herhaald zij ook de weerlegging van de kritiek van professoren Coulthard en Grant op het feit dat Chaski I en Chaski II tot (marginaal) afwijkende percentages komen voor de 'toewijzing' van bepaalde secties van de hoofdstukken IX, X en XII aan de vier onderscheiden potentiële auteurs. Het ligt immers voor de hand dat bij het toepassen van verschillende meetmethoden ook de resultaten onderling licht zullen afwijken. Juist een 'unisono' uitkomst zou niet kunnen kloppen.

(d) Genoemd is ook reeds de suggestie van professoren Coulthard en Grant als zouden meer of andere auteurs dan de drie Arbiters en Valasek de Final Awards hebben (mee)geschreven. Professoren Coulthard en Grant dragen voor deze stelling geen enkel feitelijk onderzoeksgegeven aan. HVY vermelden die blote suggestie van professoren Coulthard en Grant wijselijk niet in hun memorie omdat dit hun verweer zou ondermijnen, zowel vanwege het ontbreken van een feitelijke basis ervoor als vanwege het daarmee zelf introduceren van nog een schending van de opdracht door Arbiters.

[1732] Zie Annex H bij Deskundigenbericht prof. Chaski 2017, nrs. 16, 20, 25, 34 en 35.

(e) Professoren Coulthard en Grant suggereren dat de door Chaski I en II gebruikte methoden ondeugdelijk en ontoelaatbaar zouden zijn omdat Valasek daarin 'by default' als auteur zou worden aangewezen indien aan geen andere auteur(s) duidelijk de voorrang kan worden toegekend. Deze wederom niet onderbouwde suggestie was al 'vooraf' door Chaski I en II naar het land der fabelen verwezen. Chaski III en Daelemans I bevestigen dat professoren Coulthard en Grant hiermee een loos verwijt hebben geformuleerd. Een even onmiskenbaar loos verwijt is de stelling van professoren Coulthard en Grant dat dr. Chaski's methode geen samenwerking van verschillende auteurs zou herkennen.

(f) HVY herhalen ook – mede met een beroep op professoren Coulthard en Grant – dat dr. Chaski door het verwijderen van 'outliers' uit het voorbeeldmateriaal, de uitkomst van haar onderzoek op ontoelaatbare wijze zou hebben gemanipuleerd. Ook dit verwijt is malicieus nu in Chaski II, zoals ook door Daelemans I is bevestigd, de outliers niet meer zijn verwijderd, terwijl het onderzoeksresultaat daarvan niet wezenlijk afwijkt ten opzichte van dat van Chaski I. In Daelemans II zijn evenmin 'outliers' verwijderd, terwijl de uitkomst ervan die van Chaski I en II ondersteunt. Opnieuw hebben professoren Coulthard en Grant dus verzuimd hun kritiek op deugdelijke wijze te verifiëren.

(g) Al even malicieus is het verwijt van HVY en professoren Coulthard en Grant, als zou de afscherming door dr. Chaski van haar methode op grond van haar IE-recht ertoe leiden dat die methode voor derden niet inzichtelijk en controleerbaar is. Zij suggereren dat er daarom sprake zou zijn van een onwetenschappelijke black box met een even onduidelijke input als output. Dit verwijt is kennelijk onjuist nu de door dr. Chaski gebruikte methode in haar vele publicaties is toegelicht en de toepassing ervan ook via de bijlagen van Chaski I en II valt te verifiëren. Belangrijker is nog dat alle door dr. Chaski gebruikte methoden, programma's en codes, zoals Daelemans I bevestigt, door linguïstische onderzoekers, HR-professionals en overheden (m.n. politie en justitie) op aanvraag *gratis* kunnen worden verkregen. Professoren Coulthard en Grant hebben daartoe echter zelfs geen poging gedaan, zodat hun kritiek zowel onzorgvuldig als ongegrond is. Daarbij komt nog dat Grant in een eerdere eigen publicatie de methode van dr.

Chaski (althans een variant ervan) heeft gebruikt. Chaski III licht bovendien toe waarom zij, net als veel collegae, langs deze weg misbruik van haar methode door beunhazen en kwaadwillenden poogt te voorkomen. Het 'black box'-verwijt past al helemaal niet uit de hoek van professor Coulthard, nu deze immers 'per geval' *ad hoc* zijn criteria bedenkt.

(h) Een volgend door HVY met steun van professoren Coulthard en Grant uitgezet dwaalspoor betreft de stelling dat de door dr. Chaski (en later ook door Daelemans II) als voorbeeld- en onderzoeksmateriaal gebruikte juridische publicaties van Valasek en de drie Arbiters om een veelheid van redenen ondeugdelijk zouden zijn. Zo zouden juridische tijdschriftartikelen en voor publicatie geredigeerde voordrachten volgens professoren Coulthard en Grant elk tot een verschillend 'linguïstisch genus' behoren, en elk weer onvergelijkbaar zijn met overwegingen in arbitrale vonnissen. Zowel Chaski III als Daelemans I en II tonen aan dat het hier om een dwaalspoor gaat en dat professoren Coulthard en Grant dat ook blijkens hun eigen onderzoeken en publicaties moeten hebben geweten. Hetzelfde geldt voor andere onderdelen van ditzelfde dwaalspoor, zoals dat sommige van de onderzochte bijdragen 'te oud' zouden zijn en dat ze 'mogelijk' – blijkens een dankwoord in een voetnoot – (mede) door derden zijn geschreven of geredigeerd. Hetgeen HVY met professoren Coulthard en Grant hier uit het oog verliezen, is dat de scrupuleuze 'cross-validation'-techniek van dr. Chaski dergelijke 'datavervuiling' vooraf opspoort en uitsluit. Chaski III toont zelfs empirisch aan dat een door professoren Coulthard en Grant hiertoe gebruikt herredactie-voorbeeld feilloos aan de juiste – oorspronkelijke – auteur wordt toegewezen.

(i) Professoren Coulthard en Grant uiten zware kritiek op het gebruik door dr. Chaski van DFA (Discriminant Function Analysis) als statistische methode. Aan sommige voorwaarden voor de toepassing van die methode, zoals die blijken uit een door hen aangehaald handboek, is volgens hen namelijk niet voldaan. Aldus zien professoren Coulthard en Grant echter over het hoofd, zoals Chaski III en Daelemans I aantonen, dat die methode – ook volgens het door professoren Coulthard en Grant aangehaalde handboek – geenszins ongeschikt is voor een ruimer gebruik. Dat geldt met name indien, zoals in dit geval, uit zorgvuldige cross-validations blijkt, dat toepassing van DFA

tot goede resultaten leidt. Voorts toont Chaski III aan dat het door professoren Coulthard en Grant propageren van het gebruik van de linguïstische SFL-theorie (Systemic Functional Linguistics) en hun felle aanval op de door dr. Chaski gehanteerde PSG-theorie (Phrase Structure Grammar) allebei ongegrond zijn. Professoren Coulthard en Grant geven een eenzijdig en achterhaald beeld van PSG, met name waar dr. Chaski dit gebruikt in combinatie met een benadering vanuit de Markedness-theorie, terwijl zij over het hoofd zien dat SFL nimmer met succes is ingezet voor auteursidentificatie.

1064. Ten slotte – hoewel het in deze lange paragraaf geenszins gaat om een uitputtende weergave van de kritiek van dr. Chaski en prof. Daelemans op de review van professoren Coulthard en Grant – zij er nog op gewezen dat professoren Coulthard en Grant ten onrechte suggereren dat de publicaties van dr. Chaski niet of nauwelijks aan peerreview zijn onderworpen en dan ook niet of nauwelijks in de linguïstische literatuur worden aangehaald. In Chaski III wordt aangetoond dat haar publicaties, op enkele als zodanig aangegeven uitzonderingen na, wel degelijk met succes aan peerreview onderworpen zijn geweest (ook in een door professor Coulthard zelf geredigeerd tijdschrift) en dat zij daarmee op meer succesvolle peerreviews kan wijzen dan professoren Coulthard en Grant zelf. Dr. Chaski toont ook aan dat haar werk in een hiervoor maatgevende publicatie aanzienlijk hoger scoort dan professoren Coulthard en Grant voor wat betreft het geciteerd worden in vakliteratuur van derden.

(d) Conclusie: de Arbiters hebben door hun taak deels aan hun assistent te delegeren hun opdracht geschonden en/of die met een 'vierde arbiter' vervuld

1065. Door het – zonder transparantie of consent van partijen – delegeren van een wezenlijk deel van hun inhoudelijke taak aan hun 'logistieke' assistent (dhr Valasek) hebben Arbiters hun opdracht in onvoldoende mate persoonlijk vervuld en daarmee dus geschonden. Deze ongeoorloofde mate van delegatie blijkt uit het disproportioneel grote aantal uren dat dhr Valasek aan de tweede fase van de Arbitrages heeft besteed, zulks gelet op zowel het in die fase door de Arbiters zelf bestede aantal uren, als op het gegeven dat de administratie en organisatie van de Arbitrages op grond van de Terms of Appointment en ook feitelijk geheel door het PCA Secretariaat werden verzorgd. Deze ontoelaatbare mate van delegatie blijkt voorts uit het door twee linguistische experts, onafhankelijk van elkaar verrichte

objectieve onderzoek, nu de uitkomst daarvan luidt dat met 95% zekerheid ten minste meer dan de helft van drie cruciale hoofdstukken van de Final Awards door dhr Valasek – en dus niet door een of meer Arbiters – is geschreven. Aangezien het Scheidsgerecht zijn opdracht aldus 'de facto' met een 'vierde arbiter' heeft verricht, was het ook niet naar behoren – in de zin van de hierop toepasselijke regels van Rechtsvordering en de UNCITRAL RULES samengesteld. De Yukos Awards moeten daarom op grond van artikel 1065 lid 1 sub c en/of sub b Rv worden vernietigd.

VI. GROND VOOR VERNIETIGING 4 - HET VONNIS IS NIET MET REDENEN OMKLEED

A. Inleiding

1066. In eerste aanleg heeft de Russische Federatie aangevoerd dat de Yukos Awards onder andere moeten worden vernietigd omdat zij niet met redenen zijn omkleed in de zin van artikel 1065 lid 1 sub d Rv. De schending van de motiveringsplicht in de Yukos Awards ziet op de volgende punten:

(a) de vaststelling van de schadevergoeding (Motivering Grond 1);

(b) het Scheidsgerecht heeft al het bewijs dat ook Yukos' Mordovische vennootschappen schijnvennootschappen waren genegeerd (Motivering Grond 2);

(c) het Scheidsgerecht heeft in meerdere opzichten zijn beslissing(en) op louter eigen speculaties gebaseerd (Motivering Grond 3);

(d) de conclusies van het Scheidsgerecht inzake de YNG-veiling zijn innerlijk tegenstrijdig (Motivering Grond 4).

1067. De Russische Federatie handhaaft integraal haar in eerste aanleg gegeven onderbouwing van deze vernietigingsgrond van schending van de motiveringsplicht (artikel 1065 lid 1 sub d Rv). Voor het leesgemak van uw hof geeft de Russische Federatie, onverlet de devolutieve werking van het appel, in dit hoofdstuk nog eens de kern weer van haar eerdere betoog ter zake. Opgemerkt zij dat HVY in de memorie van Grieven behoudens de schadevaststelling niet meer ingaan op de schending van de motiveringsplicht.

1068. Zoals reeds eerder opgemerkt, hoeft Uw Hof zich niet te beperken tot een behandeling van de grieven van appellant. Uw Hof mag ook dadelijk, ofwel in aanvulling daarop, ofwel in plaats daarvan, een op grond van de devolutieve werking van het appel nog resterende

grondslag van eis van geïntimeerde aanstonds gaan behandelen en afdoen.[1733] De zaak kan dus reeds worden afgedaan op een van de schendingen van de motiveringsplicht.

B. <u>Juridisch kader</u>

1069. De Russische Federatie heeft in eerste aanleg aangetoond dat de Yukos Awards moeten worden vernietigd omdat het Scheidsgerecht voor verschiedene – hieronder te bespreken - zijn Yukos Awards dragende beslissingen, geen dan wel geen steekhoudende motivering heeft gegeven, zodat die beslissingen op één lijn moeten worden gesteld met een geheel ongemotiveerde (dragende) beslissing. Waar het volgens de Russische Federatie steeds gaat om kwesties die geen slechts partiële vernietiging rechtvaardigen, moeten die niet dan wel niet steekhoudend gemotiveerde beslissingen leiden tot vernietiging van de gehele Yukos Awards.[1734]

1070. De uitspraak van de Hoge Raad in *Kers/Rijpma* komt niet in de plaats van *Nannini/SFT*, zoals HVY het willen doen voorkomen.[1735] *Kers/Rijpma* is eerder een algemenere bewoording[1736] voor hetgeen in Nannini*/SFT* is overwogen, waarbij zelfs kan worden aangenomen dat het ontbreken van enige steekhoudende verklaring voor de desbetreffende beslissing als een voorbeeld[1737] kan worden gezien van een zo gebrekkig vonnis dat het met een geheel ongemotiveerd vonnis op één lijn moet worden gesteld.[1738]

1733 Zie voetnoot 1470 hiervoor.

1734 Zie Hoge Raad 9 januari 2004, *NJ* 2005/190 (*Nannini/SFT Bank*) en Hoge Raad 22 december 2006, *NJ* 2008/4 (*Kers/Rijpma*). Anders dan HVY stellen (in CvA, Deel II, § 34), geldt *Kers/Rijpma* overigens ook niet als een *correctie* op *Nannini/SFT Bank*. De Hoge Raad formuleert de rechtsoverweging m.b.t. de motivering in *Kers/Rijpma* ook niet in die zin, zoals bijvoorbeeld wel bij *Nannini/SFT Bank* t.o.v. de *Eco Swiss/Benetton* uitspraak HR 25 februari 2000, *NJ* 2000, 508 (*Eco Swiss/Benetton*): "*Dit oordeel [zoals in Eco Swiss /Benetton] behoeft nadere precisiering aldus dat (...)*".

1735 CvD, §§ 383-385.

1736 Vgl. De Boer en Meijer, *TCR* 2007/2, p. 55: "*Wij vragen ons af of de Hoge Raad in het arrest Kers/Rijpma niet gewoon de magische woorden uit het Nanniniarrest iets algemener heeft willen formuleren.*"

1737 Vgl. Van den Nieuwendijk, *JBPr* 2007/35, § 14: *"Het moet mijns inziens worden gezien als een bandbreedte met aan het ene uiterste een ontbrekende motivering, waar een vernietiging zonder inhoudelijke toetsing mogelijk is, en aan het andere uiterste een ondeugdelijke motivering, waar een vernietiging niet mogelijk is (Benetton). Tussen deze twee uitersten bevindt zich kennelijk een marge waarin het gaat om een gebrekkige motivering die op één lijn is te stellen met een ontbrekende motivering (Rijpma/Kers). Een voorbeeld van een gebrekkige motivering binnen deze marge is, als wel een motivering is gegeven doch zonder steekhoudende verklaring voor de desbetreffende beslissing (Nannini)."*

1738 Zie voorts Snijders 2011, Art. 1057, aant. 5.b: *"En toen kwam Kers/Rijpma.(...) Ten slotte is de toepassing die de Hoge Raad aan het criterium voor de vernietiging wegens het ontbreken van enige*

1071. Een arbitraal vonnis moet op (elk) van de zelfstandige onderdelen en op elk van de zelfstandige beslissingen in het dictum van het arbitraal vonnis een motivering bevatten.[1739] Ten onrechte menen HVY dat uit de jurisprudentie volgt dat ten aanzien van deze vernietigingsgrond vereist is dat "*het vonnis in zijn geheel wordt bezien*" en dat de jurisprudentie geen ruimte laat om "*willekeurige overwegingen*" uit de Yukos Awards ter discussie te stellen.[1740] Zij beroepen zich hiervoor op een tweetal slechts gedeeltelijke citaten van de Hoge Raad uit *Nannini/SFT* en *Kers/Rijpma*. Hieronder volgen de gehele zinnen uit de overwegingen van de Hoge Raad die HVY aanhalen. Hierbij is onderstreept hetgeen HVY slechts aanhalen.

> Nannini/SFT:
>
> "Dit oordeel behoeft nadere precisering aldus, dat met het ontbreken van een motivering op één lijn gesteld moet worden het geval dat weliswaar een motivering gegeven is, maar dat daarin enige steekhoudende verklaring voor de desbetreffende beslissing niet te onderkennen valt."[1741] [cursivering toegevoegd]
>
> Kers/Rijpma:
>
> "Uitsluitend indien een motivering ontbreekt, of indien een arbitraal vonnis zo gebrekkig is gemotiveerd dat het met een geheel ongemotiveerd vonnis op één lijn moet worden gesteld, mag de rechter dit vonnis vernietigen op de in art. 1065 lid 1, aanhef en onder d, Rv. vermelde grond dat het vonnis niet met redenen is omkleed."[1742]

1072. Duidelijk moge zijn dat de betekenis van de rechtsoverweging van de Hoge Raad volledig uit haar verband wordt gerukt door slechts het aanhalen van de onderstreepte woorden door HVY. Uit de overwegingen van de Hoge Raad volgt juist dat een arbitraal vonnis op elke beslissing een motivering moet bevatten: "enige steekhoudende verklaring *voor de desbetreffende beslissing* niet te onderkennen valt". Zie ook Snijders:

> "Aan te nemen valt dat de Hoge Raad hier overigens doelt op beslissingen in een vonnis en niet op het vonnis als geheel, waarover dadelijk meer. (…)

---

steekhoudende verklaring geeft in dit geval [Kers/Rijpma] bijzonder verhelderend." [tekst tussen haken toegevoegd]

1739 Zie ook Meijer *T&C Rv* (2016), Art. 1065, aant. 6c. Een en ander blijkt ook uit de in voetnoot 1745 genoemde jurisprudentie over deze vernietigingsgrond.

1740 CvD, § 386.

1741 *NJ* 2005/190, r.o. 3.5.2 slot.

1742 *NJ* 2008/4, r.o. 3.3 slot.

> Dit laatste leidt tot de vraag wat nu precies het object van analyse is bij de toets aan het motiveringsvereiste: is dat het gehele arbitrale vonnis? Kennelijk met de Hoge Raad, die spreekt over de 'oordelen' respectievelijk de 'desbetreffende beslissing' van het scheidsgerecht, terwijl het slechts om één vonnis gaat, valt te betogen dat men gedetailleerder moet toetsen dan alleen het arbitrale vonnis als geheel (in het arrest Kers/Rijpma kwam dit niet duidelijk tot uitdrukking, waarover de NJ-noot onder 3). Maar moet men dan elke daarin besloten beslissing toetsen en zo ja, hoe omlijnt men het begrip beslissing? Kennelijk met Sanders, t.a.p.,30 valt aan te nemen dat men in ieder geval elke afdoening van een hoofdvordering als te toetsen beslissing kan beschouwen evenals — in het licht van de genoemde HR-rechtspraak van de jaren zeventig althans — elke afdoening van een essentiële weer. Ook beslissingen over essentiële, in geschil zijnde voorvragen, zoals die ten aanzien van het toepasselijke materiële recht, lijken elk van enige motivering voorzien te moeten zijn, zo leert deze uitspraak van de Hoge Raad. Zo blijft er dus nog heel wat van de motiveringseis overeind!".[1743]

1073. Tot slot stellen HVY dat de Russische Federatie in het kader van deze vernietigingsgrond nieuwe argumenten aanvoert of zelfs nieuw bewijs dat nimmer aan het Scheidsgerecht is voorgelegd.[1744] Dit is wederom een duidelijk voorbeeld van hoe HVY de vernietigingsrechter om de tuin wil leiden. Het is natuurlijk logisch dat een en ander niet in de Arbitrages aan de orde is gekomen aangezien de motiveringsgebreken pas met de datum van de Final Awards duidelijk werden; het betreft immers motiveringsgebreken *in* de Final Awards. De Russische Federatie kon hierover niet eerder dan in de Vernietigingsprocedure klagen.

1074. Ofschoon vernietiging op grond van schending van de motiveringsplicht slechts in "sprekende gevallen" zal plaatsvinden, zijn die sprekende gevallen wel degelijk aanwezig in de jurisprudentie.[1745] Ook het onderhavige geval is – in meerdere opzichten – zo'n sprekend geval. Juist om het uitgangspunt van een effectief functionerende arbitrale rechtspleging geen geweld aan te doen,[1746] zijn de Final Awards om de vier hierna

---

1743 Snijders 2011, Art. 1057, aant. 5.b. Zie voorts Snijders in zijn noot bij *NJ* 2008/4: *"Wat zijn nu precies de objecten van de motiveringstoets, zo vraag ik mij af: de arbitrale vonnissen of de daarin gegeven beslissingen? (...) Dat zou betekenen dat de motiveringstoets kan worden uitgevoerd op de arbitrale beslissingen over vorderingen, op de arbitrale beslissingen over essentiële weren en op de arbitrale beslissingen over essentiële, in geschil zijnde voorvragen zoals die ter zake van toepasselijk recht en rechtskeuze (met dien verstande dat zuivere rechtsbeslissingen ook bij arbitrages geen motivering zullen behoeven)."*

1744 Zie CvD, § 394.

1745 Zie in aanvulling op de acht voorbeelden genoemd in CvR, voetnoot 869: Gerechtshof Leeuwarden, 18 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3283 (*Kanzlei Rechtsanwalt/(advocaten)maatschap*).

1746 Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9395, *NJ* 2004, 384 (*IMS/Modsaf-IR*), r.o. 3.3; Hoge Raad 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AK8380, *NJ* 2005, 190 (*Nannini/SFT Bank*),

besproken redenen dan ook mede vernietigbaar vanwege schending van de motiveringsplicht.

C. Motivering Grond 1 - Het Scheidsgerecht heeft geen steekhoudende motivering gegeven voor zijn essentiële beslissingen ten aanzien van de begroting van de omvang van de schadevergoeding

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
Final Awards	Hoofdstuk XII	randnrs. 1693-1829
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk V.D	§§ 368-467
CvA	Deel I, Hoofdstuk 3.4.3	§§ I.144-167
	Deel II, Hoofdstuk 3.2	§§ II.491-596
CvR	Hoofdstuk IV.D, Annex 1	§§ 367-476
	Hoofdstuk VI.C	§§ 645-662
	Hoofdstuk VII.D	§ 825
CvD	Hoofdstuk 3.3	§§ 275-349
Pleitnota RF	Hoofdstuk VII	§§ 76-93
Pleitnota HVY	Hoofdstuk 3.1 t/m 3.5	§§ 110-146
MvG	Hoofdstuk 11	§§ 771-791

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
RF-03.1.C-2.1	First Kaczmarek Report
RF-03.1.C-2.2.1	First Dow Report
RF-03.1.C-2.3	Second Kaczmarek Report
RF-03.1.C-2.4.1	Second Dow Report
RF-03.1.G-4 Kaczmarek	Kaczmarek Testimony
RF-03.1.G-4 Dow	Dow Testimony
Vernietigingsprocedure:	
RF-85	Dow Report (Dagvaarding)
RF-214	Presentatie Kathleen Paisley
HVY-D6	Rapport Giles
RF-D18	Deskundigenbericht prof. Dow 2017
RF-D19	Deskundigenbericht van Hermes 2017

Kern van het betoog

- Het Scheidsgerecht heeft geen steekhoudende motivering gegeven ten aanzien van zijn (eigen methodiek voor de) schadeberekening. Dit vormt een schending van artikel 1065 lid 1 sub d Rv.
- Het Scheidsgerecht heeft verschillende methoden bij zijn schadeberekening

---

r.o. 3.5.2; Hoge Raad 25 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2495, *NJ* 2007, 294 (*Spaanderman/Anova Food*), r.o. 3.4; Hoge Raad 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3137, *NJ* 2010, 171 (*IMS/Modsaf*), r.o. 4.3.1; vgl. ook EHRM 27 november 1996, ECLI:NL:XX:1996:AD2654, *NJ* 1997, 505 (*Nordström/Nigoco*).

toegepast waaronder methoden die het reeds had verworpen, zonder voor die inconsistente benadering een (steekhoudende) motivering te geven.

- Daarnaast heeft het Scheidsgerecht tot twee maal toe zonder (steekhoudende) motivering het verband tussen winst, dividend en vermogenswaarde genegeerd en een inconsistente (eigen) methode van schadeberekening toegepast, met als gevolg dat er door een dubbeltelling van meer dan 20 miljard dollar aan ongegronde schadevergoeding is toegekend.

(a) Inleiding

1075. Zoals in hoofdstuk V.D reeds uiteen is gezet, is het Scheidsgerecht op volkomen onnavolgbare wijze te werk gegaan bij het vaststellen van de omvang van de schadevergoeding. In dit hoofdstuk zal uiteen worden gezet dat het Scheidsgerecht hiermee niet alleen zijn opdracht en de openbare orde heeft geschonden,[1747] maar daarnaast eveneens heeft nagelaten een (steekhoudende) motivering te geven voor een aantal essentiële beslissingen. Dit is een zelfstandige grond voor vernietiging van de Yukos Awards op grond van artikel 1065 lid 1 sub d Rv.

1076. In het navolgende zal de Russische Federatie (nogmaals) aantonen dat het Scheidsgerecht heeft nagelaten (steekhoudend) te motiveren:[1748]

(a) hoe het Scheidsgerecht zijn berekening van de dividenden kon baseren op de DCF-berekeningen van de heer Kaczmarek (de deskundige van HVY) terwijl het die berekeningen integraal verworpen had voor de waardering van de vermogenswaarde en de gemiste dividenden;[1749]

(b) hoe het Scheidsgerecht de RTS Oil & Gas Index kon toepassen, hoewel het dit gebruik van de index had afgewezen, omdat dit tardief door HVY was voorgesteld;[1750]

(c) waarom het Scheidsgerecht een afslag toepaste op de dividenden wegens een lager ingeschatte winstgevendheid van Yukos, maar die afslag vervolgens niet ook toepaste op de vermogenswaarde;[1751]

1747 Zie ten aanzien van de schending van de opdracht hoofdstuk V.D en ten aanzien van de schending van de openbare orde hoofdstuk VII.C.

1748 Zie ook Dagvaarding, hoofdstuk VII.C en CvR, hoofdstuk VI.C en Annex 1.

1749 Zie daarover §§ 1078-1083.

1750 Zie daarover §§ 1084-1097.

(d) waarom het Scheidsgerecht naliet een bewuste overschatting van het dividend te compenseren in de vermogenswaarde, met een kapitale dubbeltelling als gevolg.[1752]

1077. De door HVY in dit kader opgeworpen verweren zijn ongefundeerd, onjuist en niet ter zake dienend.[1753]

(b) Motiveringsgebreken

Ad (a): de DCF-methode bij de dividendberekening

1078. In hoofdstuk V.D[1754] heeft de Russische Federatie reeds uiteengezet dat het Scheidsgerecht op onnavolgbare wijze besloot zijn berekening van het dividend te stoelen op de

---

1751 Zie daarover §§ 1098-1103.

1752 Zie daarover §§ 1105-1113.

1753 In CvD, § 390 doen HVY het voorkomen alsof de Russische Federatie pas bij CvR heeft geageerd tegen het ontbreken van een (steekhoudende) motivering van het Scheidsgerecht voor zijn begroting de omvang van de schadevergoeding. Dat is onjuist. Reeds in de Dagvaarding (hoofdstuk VII.C, met verwijzing naar hoofdstuk V.D) heeft de Russische Federatie aangevoerd dat de schadeberekening door het Scheidsgerecht met zijn eigen niet-standaard en fundamenteel verkeerde methodiek een (steekhoudende) motivering ontbeert, gegeven onder meer de wijze waarop de methodiek en berekening van het Scheidsgerecht afweek van hetgeen partijen in de Arbitrages naar voren hadden gebracht. Dit is door de Russische Federatie bij CvR nader toegelicht in hoofdstuk VI.C en Annex I.

In CvD, § 393 stellen HVY dat de klacht van de Russische Federatie ten aanzien van de dubbeltelling niet gehonoreerd kan worden, omdat deze gebaseerd zou zijn op gegevens die het Scheidsgerecht niet tot zijn beschikking had. Die stelling gaat er echter aan voorbij dat de Russische Federatie heeft aangetoond dat uit hetgeen HVY en de heer Kaczmarek in de Arbitrages naar voren hadden gebracht ter onderbouwing van hun methodes en berekeningen, op zichzelf reeds bleek dat de vervolgens door het Scheidsgerecht zelf geconstrueerde methode tot fouten, inconsistenties en dubbeltellingen zou leiden. Zie daarover ook § 1105 van dit hoofdstuk en hoofdstuk V.D, §§ 935 e.v.

In CvD, § 394 stellen HVY dat de Russische Federatie niet zou hebben betwist dat het Scheidsgerecht in zijn schadeberekening binnen de grenzen van zijn discretionaire bevoegdheid is gebleven. De Russische Federatie heeft dit echter wel degelijk gemotiveerd betwist – zie CvR, Annex I, §§ 77 e.v.

In CvD, § 396 stellen HVY dat het feit dat *"het Scheidsgerecht het DCF-model niet geschikt vond voor de waardering van de aandelen van Yukos, niet [betekent] dat het Scheidsgerecht dit model ook niet voor begroting van de verloren dividendbetalingen kon gebruiken*". Dit gaat er aan voorbij dat het Scheidsgerecht ook ten aanzien van de door de heer Kaczmarek met zijn DCF-model opgestelde dividendberekeningen, expliciet overwoog dat ook deze buiten beschouwing dienden te blijven (zie onder meer §§ 1078-1079 van dit hoofdstuk en hoofdstuk V.D, §§ 891-897).

In CvD, § 397 stellen HVY dat de door de Russische Federatie in §§ 646 e.v. van haar CvR aangehaalde jurisprudentie hier "*niet relevant*" zou zijn. Uit ieder van die uitspraken blijkt echter juist dat een schadeberekening in een arbitraal vonnis die onnavolgbaar en inconsisten is, niet gestoeld is op hetgeen partijen hebben aangevoerd en/of dubbeltellingen bevat, bloot staat aan vernietiging. Dus de uitspraken zijn uiterst relevant hier

1754 Zie met name §§ 891-897 en 924-928.

waarderingen die Kaczmarek had opgesteld door middel van de *Discounted Cashflow* of *DCF* (verdisconteerde kasstromen) methode. Het Scheidsgerecht had de DCF-berekeningen van de heer Kaczmarek immers integraal verworpen voor de waardering van de vermogenswaarde, omdat gebleken was dat de heer Kaczmarek in zijn DCF-analyse naar het door hem, respectievelijk HVY, gewenste resultaat had toegeredeneerd:

> "On balance, the Tribunal was persuaded by Professor Dow's analysis of Claimants' DCF model, and is compelled to agree that little weight should be given to it. The Tribunal observes that Claimants' expert admitted at the Hearing that his DCF analysis had been influenced by his own pre-determined notions as to what would be an appropriate result." [1755]

1079. Het Scheidsgerecht overwoog dit ook nog eens expliciet voor de dividendberekeningen die Kaczmarek met zijn DCF-model had opgesteld:

> "(…) the Tribunal is unable to dissociate them from Claimants' DCF model, which was convincingly criticized by Respondent's expert and its counsel." [1756]

1080. Op onnavolgbare wijze kwam het Scheidsgerecht echter tot het oordeel dat het zijn eigen methode van berekening van het dividend,[1757] desondanks kon stoelen op de DCF-berekeningen van Kaczmarek. Het Scheidsgerecht heeft nagelaten enige (steekhoudende) motivering te bieden voor deze ommezwaai.

1081. Zoals eveneens in hoofdstuk V.D[1758] uiteen is gezet, trachtte het Scheidsgerecht zich te verantwoorden door het te doen voorkomen alsof het tot een door partijen onderschreven vaststelling van de dividenden kwam. Het Scheidsgerecht baseerde deze beweerde overeenstemming tussen partijen over de dividenden op grond van de DCT methode op het commentaar van professor Dow op de DCF-berekeningen van de heer Kaczmarek. Dit was om twee redenen onhoudbaar.

[1755] Final Awards, randnr. 1785, met verwijzing naar Transcript Hearing on the Merits, Day 11, 190 (**Productie RF-03.1.G-4**).

[1756] Final Awards, randnr. 1799.

[1757] Zie daarover hoofdstuk V.D, § 924 e.v.

[1758] Zie met name §§ 926-928.

1082. Ten eerste omdat professor Dow expliciet had aangegeven dat zijn commentaar op de heer Kaczmarek's berekening niet kon dienen als zelfstandige schadeberekening.[1759] Ten tweede omdat het Scheidsgerecht de DCF-berekeningen van de heer Kaczmarek niet (alleen) had verworpen wegens methodische of rekenkundige fouten, maar had geoordeeld dat deze integraal buiten beschouwing moesten blijven omdat ze simpelweg gebaseerd waren op een doelredenering, vermomd als onderbouwde schadeberekening.[1760]

1083. Als gevolg hiervan zouden de DCF-berekeningen geen rol meer hebben kunnen of mogen spelen in de uiteindelijke schadeberekening en ontbeert de beslissing van het Scheidsgerecht om dit toch te doen een steekhoudende motivering.

Ad (b): de toepassing van de RTS Oil & Gas Index

1084. In hoofdstuk V.D[1761] is tevens uiteengezet dat het Scheidsgerecht de RTS Oil & Gas Index heeft toegepast op een wijze die het juist had verworpen, omdat deze methode door HVY tardief was voorgesteld.

1085. In zijn beide schaderapporten had de heer Kaczmarek de RTS Oil & Gas Index immers slechts een enkele maal gebruikt, om de waarde van specifieke vermogensbestanddelen over een korte tijdsperiode te verschuiven.[1762]

1086. Vervolgens brachten HVY tegen het einde van de Arbitrages een aantal nieuwe, alternatieve waarderingen in,[1763] in een poging aan te tonen dat deze op alternatieve methoden gestoelde '*reasonableness checks*' op een vergelijkbaar resultaat uitkwamen als de eerder door de heer Kaczmarek aangeleverde waarderingen, en die eerdere waarderingen dus *reasonable* waren.

1087. Die alternatieve methoden behelsten voor het eerst ook het door middel van de RTS Oil & Gas Index over tijd verschuiven van de vermogenswaarde van Yukos als geheel, in plaats van de waarde van specifieke vermogensbestanddelen.

1759 Zie nader hoofdstuk V.D, §§ 926-928.

1760 Zoals hiervoor in §§ 1078-1079 beschreven.

1761 Zie met name §§ 909-921.

1762 Zie Final Awards, randnr. 1788, voetnoot 2383.

1763 C-1783, C-1784, C-1785. Zie Transcript Hearing on the Merits, Day 17, 247:4 e.v. (**Productie RF-03.1.G-4**); Claimants' Post-Hearing Brief (**Productie RF-03.1.B-6**) §§ 260-262, voetnoot 535.

1088. Het Scheidsgerecht wees deze nieuwe methoden echter – terecht – af als tardief voorgesteld, omdat de Russische Federatie niet voldoende gelegenheid had gehad om hier op te reageren:

> "Moreover, some of these figures [waaronder de betreffende toepassing van de RTS Oil & Gas Index, toev. adv] were only introduced by Claimants at a very late stage of the proceedings (through demonstrative exhibits at the Hearing and in Claimants' Post-Hearing Brief) and could therefore not be properly addressed by Respondent." [1764]

1089. Het Scheidsgerecht oordeelde in lijn daarmee dat geen van deze methoden gebruikt kon worden om de waarde van Yukos vast te stellen:

> "Accordingly, the Tribunal finds that none of these secondary valuation methods [waaronder de betreffende toepassing van de RTS Oil & Gas Index, toev. adv] can serve as a suitable independent basis for determining the value of Yukos." [1765]

1090. Aldus oordeelde het Scheidsgerecht dat het over tijd verschuiven van de vermogenswaarde van Yukos als geheel door middel van de RTS Oil & Gas Index, geen onderdeel uitmaakte van het partijdebat en niet gebruikt kon worden in de schadevaststelling.

1091. Ook hier vertoont de werkwijze van het Scheidsgerecht echter een onnavolgbare inconsistentie. Zoals in hoofdstuk V.D,[1766] uiteen is gezet, nam het Scheidsgerecht de door HVY bepleite peildatum van 21 november 2007 tot uitgangspunt bij het vaststellen van de vermogenswaarde van Yukos. Omdat het Scheidsgerecht de door partijen besproken peildata echter negeerde en zelf tot peildata kwam van 19 december 2004 (als datum onmiddellijk voorafgaande aan de beweerde onteigening) en 30 juni 2014 (als hypothetische datum van de Final Awards), was er geen waardering per die peildata voorhanden in het dossier.

1092. Om deze lacune te dichten, besloot het Scheidsgerecht vervolgens de RTS Oil & Gas Index te gebruiken bij het vaststellen van de vermogenswaarde van Yukos als geheel. Het gebruik van diezelfde RTS Oil & Gas Index als een methode om de vermogenswaarde van Yukos

---

[1764] Final Awards, randnr. 1786 (voetnoten verwijderd) (onderstreping toegevoegd). Zie de tabel in het deskundigenbericht van Hermes 2017 (**Productie RF-D19**), § 40 onder nr. 6.

[1765] Final Awards, randnr. 1786 (voetnoten verwijderd).

[1766] Zie met name §§ 902 e.v.

als geheel te transponeren, was echter door het Scheidsgerecht verworpen omdat deze door HVY tardief was voorgesteld.

1093. Het Scheidsgerecht stelde de vermogenswaarde van Yukos als geheel vast door de door hem berekende vermogenswaarde van Yukos per 21 november 2007, op basis van het verloop van de RTS Oil & Gas Index te verplaatsen naar de door het Scheidsgerecht gekozen peildata – 19 december 2004 en 30 juni 2014.

1094. Dit betrof dus precies de toepassing van de RTS Oil & Gas Index die het Scheidsgerecht had verworpen: het verplaatsen van de vermogenswaarde van Yukos als geheel over tijd. Bovendien had de heer Kaczmarek in de waarderingen die wél onderdeel uitmaakten van het partijdebat, de RTS Oil & Gas Index gebruikt voor het verplaatsen van specifieke vermogensbestanddelen over een beperkte periode (maximaal 16 maanden).[1767] Het Scheidsgerecht, echter, paste de RTS Oil & Gas Index toe om de vermogenswaarde van Yukos als geheel te verschuiven over een periode van in totaal bijna tien jaar. Een dergelijke toepassing is door partijen überhaupt nooit aangedragen.[1768]

1095. Een (steekhoudende) motivering ter verantwoording van deze beslissing van het Scheidsgerecht de RTS Oil & Gas Index op deze wijze te gebruiken ondanks de afwijzing daarvan ontbreekt.

1096. Ook hier deed het Scheidsgerecht het in plaats daarvan ten onrechte voorkomen alsof het een door partijen gehanteerde en onderschreven methode toepaste, en ook hier ten onrechte. Zoals in hoofdstuk V.D[1769] uiteengezet, was immers ten eerste deze toepassing van de RTS Oil & Gas Index door HVY tardief voorgesteld, waardoor er geen behoorlijk partijdebat over had plaatsgevonden en het zeker geen door partijen onderschreven motivering was.[1770] Ten tweede gaf het Scheidsgerecht een onjuiste voorstelling van zaken door te stellen dat beide partijen de RTS Oil & Gas Index als '*reliable indicator*' hadden aangeduid, terwijl professor Dow slechts had bevestigd dat deze Index een overzicht geeft van het verloop van de aandelenkoersen van Russische olie- en gasmaatschappijen, zonder een uitspraak te doen over de bruikbaarheid van de Index voor de waardering van

---

1767 Zie nader CvR, § 390.

1768 Zie Deskundigenbericht van Hermes (**Productie RF-D-19**), §§ 87 en 88.

1769 Zie met name §§ 911-921.

1770 Zie nader hoofdstuk V.D, §§ 916-921.

Yukos.[1771] Ten derde deed het Scheidsgerecht het ten onrechte voorkomen alsof het met de RTS Oil & Gas Index over tijd verschuiven van een vermogenswaarde een door beide partijen voorgestelde methode was, terwijl professor Dow tijdens de zitting had benadrukt dat hij de de RTS Oil & Gas Index in zijn waarderingen slechts toepaste om de methoden van de heer Kaczmarek te dupliceren en te (in)valideren, en deze methode dus geenszins onderschreef.[1772]

1097. Aldus kan de toelichting van het Scheidsgerecht zijn toepassing van de RTS Oil & Gas Index niet dragen en ontbreekt een (steekhoudende) motivering voor deze cruciale beslissing.

Ad (c): het achterwege laten van de afslag op de vermogenswaarde

1098. Zoals in hoofdstuk V.D[1773] eveneens uiteen is gezet, heeft het Scheidsgerecht met zijn eigen methodiek van schadeberekening nagelaten rekening te houden met het onlosmakelijke verband tussen dividend en vermogenswaarde.

1099. Hoeveel winst (of cash) een onderneming genereert, hangt immers primair af van de operationele prestaties van de onderneming. Vervolgens kan die winst ofwel als dividend worden uitgekeerd, ofwel als vermogenswaarde in de onderneming worden gehouden. Winst, dividend en vermogenswaarde staan dus met elkaar in verband. De heer Kaczmarek had dit verband ook expliciet erkend en hier rekening mee gehouden in zijn schadeberekeningen.

1100. Het Scheidsgerecht ging hier zonder uitleg aan voorbij en paste een afslag op de dividenden toe, maar deed dit niet bij de vermogenswaarde. Een (steekhoudende) motivering voor deze beslissing ontbreekt.

1101. Het Scheidsgerecht oordeelde dat de heer Kaczmarek in zijn DCF waarderingen een aantal factoren en risico's niet of onvoldoende had erkend, en dat die factoren en risico's de prestaties en winstgevendheid van Yukos negatief zouden hebben beïnvloed.

1771 Zie nader hoofdstuk V.D, §§ 911-912.

1772 Zie nader hoofdstuk V.D, §§ 913-915.

1773 Zie met name §§ 935-946.

1102. Vervolgens verlaagde het Scheidsgerecht de toe te kennen dividenden, ter verdiscontering van deze factoren en risico's. Het Scheidsgerecht liet echter na deze verdiscontering ook toe te passen op de berekening van de vermogenswaarde, terwijl het (expliciet erkende) verband tussen winst, dividend en vermogenswaarde dit wel vereist. Als de prestaties en winstgevendheid lager uitvallen, zoals het Scheidsgerecht voor Yukos oordeelde vanwege de afslagen, genereert de onderneming immers minder aandeelhouderswaarde en heeft dat niet alleen effect op de hoogte van de dividenden, maar ook op de vermogenswaarde van de onderneming.

1103. Het Scheidsgerecht liet echter zonder (steekhoudende) motivering na om de aanpassingen die het deed in de berekening van de dividenden ook consistent door te voeren in de berekening van de vermogenswaarde. Daarmee heeft het Scheidsgerecht ten minste USD 1,4 miljard aan ongegronde vermogenswaarde als schadevergoeding toegewezen, zoals in hoofdstuk V.D[1774] nader uiteen is gezet.

1104. Het Scheidsgerecht lichtte overigens zijn keuze voor de relevante factoren of welke beïnvloeding daarvan uitging, niet toe.[1775]

Ad (d): nalaten de overschatting van de dividenden te compenseren, met een dubbeltelling als gevolg

1105. Ten slotte is in hoofdstuk V.D[1776] tevens uiteengezet dat het Scheidsgerecht zonder (steekhoudende) motivering een bedrag van ruim USD 20 miljard aan schade dubbel heeft toegekend – als dividend én als vermogenswaarde.[1777]

1106. Ook hier miskende het Scheidsgerecht immers het verband tussen winst, dividend en vermogenswaarde. In zijn DCF-model was de heer Kaczmarek uitgegaan van een hypothetische situatie, waarin Yukos alle beschikbare middelen als dividend uitkeerde. Dat

---

1774 Zie met name § 946.

1775 Deskundigenbericht van Hermes (**Productie RF-D-19**), § 64.

1776 Zie met name §§ 935-938 en 947-963.

1777 Zoals professor Dow uitlegt in zijn Deskundigenbericht prof. Dow 2017 (**Productie RF-D-18**), § 40: "*In my first report I showed that the Tribunal does exactly that indirectly by awarding dividens twice – once as capital gains that assume the dividend was not given and then again as dividends. They do "effectively award the same amounts twice".*"

dit een hypothetische aanname en geen realistische voorstelling was, werd expliciet door de heer Kaczmarek onderkend:

> "As a practical matter, we recognize that not all of the free cash flows to equity generated by YukosSibneft would have been issued as dividends to the shareholders, and a portion of this free cash flow would have been invested in positive net present value (NPV) initiatives such as development of existing properties or acquisition of new properties."[1778]

1107. Deze onrealistische aanname in de methode van de heer Kaczmarek was uiteindelijk niet bezwaarlijk, omdat de overschatting van de dividenden via hetzelfde DCF-model werd gecompenseerd met een lagere vermogenswaarde, aldus de heer Kaczmarek:

> "However, since our valuation of YukosSibneft does not consider such reinvestments of free cash flows, it is reasonable to assume these free cash flows would have been issued as dividends. Said differently, if a portion of these free cash flows had been invested in positive NPV initiatives in lieu of dividends, then our equity value for YukosSibneft calculated in Section X would have been proportionately higher."[1779]

1108. Het Scheidsgerecht construeerde echter een eigen methode van schadeberekening, die er onder meer uit bestond dat het de dividenden met het DCF-model berekende (en de daarin vervatte overschatting van de dividenden overnam), maar voor de vermogenswaarde de *comparable companies* (vergelijkbare ondernemingen) methode toepaste. De *comparable companies* methode bevatte echter, anders de DCF-methode, geen mechanisme voor compensatie van de overschatting van de dividenden in de berekening van de vermogenswaarde.[1780]

1109. Het Scheidsgerecht miskende dit gegeven en koppelde, zonder partijen daarover te horen, zijn berekening van de dividenden (met de DCF-methode) los van de berekening van de vermogenswaarde (met de *comparable companies* methode). Daarmee liet het Scheidsgerecht de overschatting van de dividenden in stand en liet het na deze te compenseren in de vermogenswaarde. Daarmee kende het Scheidsgerecht een bedrag van ruim USD 20 miljard dubbel als schadevergoeding toe: voor gemist dividend én voor

---

1778 Deskundigenbericht Kaczmarek 2010 (**Productie RF-03.1.C-2.1**), § 392, voetnoot 488. 'YukosSibneft' is de aanduiding die HVY gebruikten om het resultaat aan te duiden van de door hen opgevoerde fusie tussen Yukos en Sibneft (die overigens nooit daadwerkelijk plaatsgevonden heeft).

1779 Deskundigenbericht Kaczmarek 2010 (**Productie RF-03.1.C-2.1**) , § 392, voetnoot 488.

1780 Deskundigenbericht van prof. Dow 2017, hoofdstuk IV (**Productie RF-D-18**), §§ 24-39.

gemiste vermogenswaarde. Iedere (steekhoudende) motivering voor deze beslissing ontbreekt.

1110. Daar komt bij, zoals eveneens in hoofdstuk V.D[1781] uiteen is gezet, dat deze door het Scheidsgerecht gehanteerde hypothese – dat Yukos alle beschikbare middelen uit zou keren als dividend – inconsistent en onverenigbaar is met de toepassing door het Scheidsgerecht van de RTS Oil & Gas Index. Door die Index toe te passen om de vermogenswaarde van Yukos van 2007 door te trekken naar 2014, nam het Scheidsgerecht noodzakelijkerwijs aan dat het verloop van de vermogenswaarde van Yukos dat van de overige ondernemingen (de *peers* van Yukos) in de RTS Oil & Gas Index zou hebben gevolgd.

1111. Als moet worden aangenomen dat Yukos alle beschikbare middelen als dividend had uitgekeerd, zoals het Scheidsgerecht oordeelde, had dat er dus noodzakelijkerwijs toe geleid dat de (groei van de) vermogenswaarde van Yukos achter was gebleven bij die van de andere ondernemingen in de RTS Oil & Gas Index, aangezien ondernemingen (waaronder de *peers* van Yukos) normaal gesproken slechts een deel van de beschikbare middelen als dividend uitkeren en de rest als vermogenswaarde herinvesteren, zoals de heer Kaczmarek expliciet had aangegeven.

1112. Het toekennen door het Scheidsgerecht van een bovengemiddeld hoge *dividend yield* van Yukos is dan ook niet verenigbaar met zijn aanname dat de vermogenswaarde van Yukos de RTS Oil & Gas Index had gevolgd - ófwel Yukos had een hoger dividend uitgekeerd, als gevolg waarvan haar vermogenswaarde was achtergebleven bij de Index, ófwel haar vermogenswaarde had de Index gevolgd, in welk geval Yukos niet structureel een hoger dividend uit had kunnen keren dan haar *peers* in de Index.[1782]

1113. Aldus heeft het Scheidsgerecht zonder (steekhoudende) motivering een bedrag van ruim USD 20 miljard dubbel als schadevergoeding toegekend, terwijl de methode die het daarbij toepaste bovendien innerlijk tegenstrijdig en inconsistent was.

1781 Zie met name § 955 e.v.

1782 Deskundigenbericht van prof. Dow 2017 (**Productie RF-D-18**) §§ 25, 31-36, waar professor Dow ook benadrukt dat de combinatie van de *Comparable Companies* methode voor de vermogenswaarde en de RTS Oil & Gas Index voor de gemiste dividenden, nonsens is en economisch volledig onverantwoord.

(c) Conclusie: de begroting van de omvang van de schadevergoeding door het Scheidsgerecht ontbeert een (steekhoudende) motivering

1114. Gezien het vorenstaande is de conclusie onontkoombaar dat verscheidene essentiële beslissingen van het Scheidsgerecht ten aanzien van de begroting van de omvang van de schade, iedere (steekhoudende) motivering ontberen. Schrijnend is hierbij dat het Scheidsgerecht – op zich terecht – bepaalde berekeningsvoorstellen van HVY verwerpt omdat de Russische Federatie daarop niet meer kon reageren, maar zelf met berekeningsmethoden aankomt waarover de Russische Federatie zich überhaupt niet heeft kunnen uitlaten. Gezien het dragende karakter van dit onderdeel ten aanzien van de schadevergoeding voor het eindoordeel van het Scheidsgerecht, brengt het ontbreken van een (steekhoudende) motivering met zich dat de Yukos Awards niet aan de minimumvereisten voor een motivering voldoen die artikel 1057 lid 4 sub e Rv jo. 1065 lid 1 sub d Rv aan een arbitraal vonnis stellen en vormt (ook) dit grond voor vernietiging van de Yukos Awards.

D. Motivering Grond 2 - Het Scheidsgerecht heeft geen steekhoudende motivering gegeven voor zijn onjuiste oordeel dat het procesdossier 'geen enkel bewijs' bevat waaruit blijkt dat de Mordovische vennootschappen van Yukos schijnvennootschappen waren

De Russische Federatie verwijst naar:		
Abritrages:		
Final Awards	Hoofdstuk VIII.B.5.a	randnr. 639
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk VII.D	§§ 316 - 324 en 526 - 528
CvA	Deel I, Hoofdstuk 3.5	§§ I.187 - 190
	Deel II, Hoofdstuk 4.2	§§ II.638 - 641
CvR	Hoofdstuk VI.D	§§ 663 - 697
CvD	Hoofdstuk 5.4	§§ 399 - 410
Pleitnota RF	Hoofdstuk V	§§ 58 - 65
Pleitnota HVY	Hoofdstuk 5	§§ 159 - 161
MvG	-	-

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
RME-255	Transcript verhoor Silayev
RME-256	Transcript verhoor Tsigura
RME-257	Transcripten diverse verhoren
RME-258	Transcript verhoor Subbotina
RME-259	Transcript verhoor Varketin
Annex (Merits) C 103	Belastingrapport over 2000
RME-345	Belastingrapport over 2001
RME-346	Belastingrapport over 2002
RME-260	Belastingrapport over 2003
RME-3328	Eerste EHRM uitspraak
RF-03.1.C-2.2.4	Rapport Konnov I
RF-03.1.C-2.4.2	Rapport Konnov II

Kern van het betoog

Het Scheidsgerecht heeft geen steekhoudende motivering gegeven ten aanzien van zijn onjuiste en onbegrijpelijke oordeel dat er geen enkel bewijs was dat (ook) de Mordovische vennootschappen schijnvennootschappen waren:

- Er is in de Arbitrages bewijs in overvloed overgelegd van het schijnkarakter van haar slechts formeel in Mordovië gevestigde, maar door Yukos geheel vanuit Moskou bestuurde quasi-zelfstandige 'handelspartners'. Dit bewijs is ook elders in de Final Awards door het Scheidsgerecht geciteerd.
- Identiek bewijs voor de lage belastingregio's Lesnoy en Trekhgorny bracht het Scheidsgerecht wel tot de conclusie dat in die regio's door Yukos met schijnvennootschappen belastingfraude was gepleegd.
- Het EHRM concludeerde op basis van dezelfde stukken als die aan het Scheidsgerecht zijn overgelegd, dat ook alle handelsvennootschappen waarmee Yukos in Mordovië werkte, schijnvennootschappen waren.
- De onbegrijpelijke constatering dat er geen enkel bewijs was voor fraude in Mordovië heeft het Scheidsgerecht niettemin als dragende pijler gebruikt om tot de – daarom tot vernietiging van de Final Awards nopende – conclusies te komen dat:
    - de Russische Federatie niet de intentie had om belasting te innen maar om het faillissement van Yukos te bewerkstelligen;
    - de maatregelen van de Russische Federatie een schending opleveren van artikel 13 ECT;
    - de carve-out voor belastingen van artikel 21 lid 1 ECT niet van toepassing is, omdat de naheffingsaanslagen niet te goeder trouw waren.

(a) Inleiding

1115. Het Scheidsgerecht baseerde de toewijzing van de vorderingen van HVY in belangrijke mate op zijn oordeel dat de belastingaanslagen die verband houden met Yukos'

Mordovische vennootschappen niet *bona fide* waren.[1783] Die naheffingsaanslagen betroffen circa 78% van alle naheffingsaanslagen.[1784] Hiertoe overwoog het Scheidsgerecht dat de Russische Federatie geen bewijs zou hebben aangevoerd voor het schijnkarakter van Yukos' Mordovische vennootschappen:

> "Het Scheidsgerecht heeft geen enkel bewijs gevonden in het enorme procesdossier die de stelling van de Russische Federatie ondersteunt dat er een grond was voor de Russische autoriteiten om te concluderen dat de vennootschappen, bijvoorbeeld in Mordovië, schijnvennootschappen waren."[1785] [onderstreping toegevoegd.]

1116. De Russische Federatie heeft in de Arbitrages echter uitvoerig bewijsmateriaal overgelegd met betrekking tot belastingontduiking via het gebruik van schijnvennootschappen door Yukos in Mordovië. Zoals hieronder in detail wordt toegelicht, hadden deze Mordovische vennootschappen stromannen aangesteld als bestuurders, hadden ze geen echte ondernemingsactiviteiten in de regio's en werden ze volledig bestuurd door Yukos managers in Moskou.

1117. Het oordeel van het Scheidsgerecht over de schijnvennootschappen in Mordovië is te meer onbegrijpelijk omdat het bewijs van de belastingfraude in Mordovië in essentie identiek was aan het bewijs van de belastingfraude begaan door Yukos in Lesnoy en Trekhgorny. Het Scheidsgerecht was het dus met de Russische Federatie *eens* dat de geheel door Yukos vanuit Moskou bestuurde 'handelsvennootschappen' in Lesnoy en Trekhgorny schijnvennootschappen waren en dat het gebruik van de belastingfaciliteiten in die regio's daarom illegaal was.[1786]

1118. Het Scheidsgerecht kwam echter tot het onbegrijpelijke oordeel dat er "*not ... any evidence*"[1787] zou zijn voor het schijnkarakter van de Mordovische vennootschappen. Het Scheidsgerecht legt niet uit hoe dit zo kan zijn, terwijl in Mordovië hetzelfde illegale

---

1783 Final Awards, randnrs. 639-648 en 1404.

1784 Final Awards, randnr. 500.

1785 Engels origineel: "*639. The Tribunal has not found any evidence in the massive record that would support Respondent's* [de Russische Federatie] *submission that there was a basis for the Russian authorities to conclude that the entities in Mordovia, for example, were shams*." [onderstreping toegevoegd.]

1786 Final Awards, randnr. 1611. Zie ook Final Awards, randnrs. 379-454 en randnrs. 488-494.

1787 Final Awards, randnr. 639.

gedrag aan de orde was als in Lesnoy en Trekhgorny, zoals aangetoond door hetzelfde soort bewijsmateriaal.

1119. Nog opmerkelijker was dat het bewijs met betrekking tot Mordovië en het bewijs met betrekking tot Lesnoy en Trekhgorny in veel gevallen *in precies dezelfde documenten* was vervat en dat daarbij *precies dezelfde Yukos managers* betrokken waren. Om drie voorbeelden te noemen:

(a) Er zijn veel documenten bij het Scheidsgerecht ingediend waaruit blijkt dat de heer Vladislav N. Kartashov bestuurder en hoofd van de boekhouding was van verschillende schijnvennootschappen van Yukos ***in alle drie de regio's***. [1788] Deze omvatten Ratmir (Mordovië), Mitra (Lesnoy) en Kverkus (Trekhgorny).[1789]

(b) In 2001 stuurde de heer Kartashov een geconsolideerd grafisch overzicht naar mevrouw Irina Golub, die het hoofd van de boekhouding van Yukos was.[1790] Uit dit overzicht blijkt dat Yukos toezag op de juridische procedures tegen de schijnvennootschappen in Mordovië (Ratmir en Alta Trade), tegelijkertijd met vergelijkbare juridische procedures tegen schijnvennootschappen in Lesnoy (Mitra, Business Oil) en Trekhgorny (Kverkus, Grace).[1791] Dit 'Kartashov overzicht' werd tijdens de Hearing on the Merits op 5 november 2012 uitdrukkelijk door de Russische Federatie besproken.[1792] In de Final Awards wijdde het Scheidsgerecht twee hele overwegingen aan de bespreking van het overzicht van de heer Kartashov.[1793] Het Scheidsgerecht zijn vele verschillende verwijzingen naar

---

1788 Zie bijv. Explanations of the Interregional Tax Inspectorate of the Russian Federal Tax Service for Major Taxpayers No. 1, in response to Yukos‘ Cassation Appeal d.d. 4 mei 2005, p. 7 (RME-1545); Decision of the Moscow Arbitrazh Court d,d, 23 december 2004, p. 9 (RME-1563); Yukos Evidence Disclosure Application d.d. 14 mei 2004, p. 10, 16 (RME-1581); Appeal Resolution of the Moscow Arbitrazh Court d.d. 29 juni 2004, p. 9 (Annex (Merits) C-121); Decision No. 03/1 of the particpant of Mitra d.d. 5 maart 2001, p. 3 (RME-299)..

1789 Zie Explanations of the Interregional Tax Inspectorate of the Russian Federal Tax Service for Major Taxpayers No. 1, in response to Yukos‘ Cassation Appeal d.d. 4 mei 2005, p. 7 (RME-1545)(waaruit de relatie blijkt van de heer Kartashov met deze vennootschappen); Final Awards, randnr. 278 (lijst van regio’s van de Russische Federatie waar deze vennootschappen gevestigd zijn).

1790 E-mail van Kartashov aan Golub d.d. 23 november 2001 (RME-3338); zie ook Final Awards, randnrs. 397, 489.

1791 E-mail van Kartashov aan Golub d.d. 23 november 2001 (RME-3338).

1792 Zie bijv. Transcript Hearing on Merits, Day 18, 197:4-12.

1793 Zie Final Awards, randnrs. 397, 489.

de Mordovische vennootschappen op een of andere manier niet meegenomen.

(c) In 2004 hebben verschillende accountants van PwC een aantal geconsolideerde diagrammen opgesteld over de concernstructuur van Yukos[1794] Deze diagrammen lieten parallelle relaties en parallelle omzetstromen zien tussen de schijnvennootschappen in Mordovië, Lesnoy, en Trekhgorny en de *offshore* houdstervennootschappen van Yukos. Deze parallelle structuren zijn uitgebreid geanalyseerd door professor. Rosenbloom, met name in verband met USD 3,6 miljard aan dividenden die waren betaald door een Mordovische schijnvennootschap (Fargoil) aan een Cypriotische houdstervennootschap.[1795] Uit dezelfde diagrammen van PwC blijkt dat ook Yukos parallelle omzetstromen liet lopen via in essentie identieke schijnvennootschappen in Lesnoy en Trekhorny.[1796]

1120. Deze documenten tonen aan dat Yukos zelf al deze vennootschappen in Mordovië, Lesnoy en Trekhgorny beschouwde als onderdeel van één enkel, geïntegreerd en continue opzet voor vennootschapsbelastingontduiking. Er werd nooit een daadwerkelijk onderscheid gemaakt tussen de verschillende groepen van vennootschappen. Het is dus onbegrijpelijk dat het Scheidsgerecht tegengestelde conclusies kon trekken voor wat betreft de belastingontduiking in Mordovië en de belastingontduiking in Lesnoy en Trekhgorny, nu de verschillende groepen van schijnvennootschappen allemaal werden beheerd of gemonitord door *dezelfde Yukos* managers die gebruik maakten van *dezelfde set van documenten*.

1121. Het oordeel van het Scheidsgerecht over de Mordovische vennootschappen staat bovendien haaks op dat van twee afzonderlijke kamers van het EHRM, telkens bevestigd door de Grote Kamer, die op basis van dezelfde stukken oordeelden dat *alle* formeel in de lage belastingregio's gevestigde handelsvennootschappen van Yukos "*sham*" waren.[1797] Het

---

1794 Zie PwC e-mail d.d. 17 juni 2004 (RME-2096); PwC e-mail d.d. 24 juni 2004 (RME-2097).

1795 Zie Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, §§ 116, 124 en 134.

1796 Zie PwC e-mail d.d. 17 juni 2004 (RME-2096); PwC e-mail d.d. 24 juni 2004 (RME-2097) en Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, §§ 116, 124 en 134.

1797 Eerste EHRM Uitspraak, § 590 (**Productie RF-03.2.C-2.3328** en RME-3328):*"The conclusions of the domestic courts in the Tax Assessment proceedings 2000-2003 were sound. The factual issues in all of these proceedings were substantially similar and the relevant case files contained abundant witness statements and documentary evidence to support the connections between* [Yukos] *and its trading*

EHRM kwam op basis van dezelfde stukken die in de Arbitrages waren overgelegd tot de conclusie dat de aan deze vennootschappen opgelegde aanslagen legitiem en proportioneel waren en niet waren ingegeven door "*improper motive*".[1798] Het EHRM maakte geen enkel onderscheid tussen de schijnvennootschappen in Mordovië en de schijnvennootschappen die elders gevestigd waren.

1122. Het oordeel van het Scheidsgerecht dat er geen bewijs zou zijn voor de fraude in Mordovië is cruciaal voor de volgende vervolgbeslissingen van het Scheidsgerecht, welke ook zijn eindoordeel dragen:

- de Russische Federatie had niet de intentie om belasting te innen maar om het faillissement van Yukos te bewerkstelligen.[1799]
- de maatregelen van de Russische Federatie leveren een schending op van artikel 13 ECT (onteigening).[1800]
- de *carve-out* voor belastingen en invorderingsmaatregelen van artikel 21 lid 1 ECT is niet van toepassing, omdat de naheffingsaanslagen niet te goeder trouw waren; het Scheidsgerecht is bevoegd.[1801]

1123. De Russische Federatie geeft hierna de kern weer van haar betoog in eerste aanleg over deze vernietigingsgrond (geen steekhoudende motivering, artikel 1065 lid 1 sub d Rv). In eerste aanleg zijn daartoe onder meer citaten opgenomen uit getuigenverklaringen en documenten die in de Arbitrages (en bij het EHRM) zijn overgelegd. Het arbitragedossier bevat, zoals hierna met schema's in § 1129 e.v. zal worden geïllustreerd, nog veel meer bewijsmateriaal over de belastingontduiking door Yukos in Mordovië en het schijnkarakter van (ook) de formeel aldaar gevestigde vennootschappen. HVY hebben het bewijsmateriaal over de fraude in Mordovië, anders dan in algemene termen, nooit inhoudelijk weersproken. HVY behandelen deze vernietigingsgrond niet in hun appelmemorie.

---

companies and to prove the sham nature of the latter entities." [onderstreping toegevoegd] Zie ook Tweede EHRM Uitspraak, §§ 786 en 811 (**Productie RF-04**). Zie ook Dagvaarding, § 318; CvR, § 686; Pleitnota RF, § 63.

1798 Dagvaarding, §§ 56, 344-350 onder verwijzing naar de Eerste EHRM Uitspraak (**Productie RF-03.2.C-2.3328** en RME-3328) en de Tweede EHRM uitspraak (**Productie RF-04**).

1799 Final Awards, randnrs. 756-757 waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar het daarvoor besproken bewijs ten aanzien van Yukos' handelsvennootschappen.

1800 Final Awards, randnrs. 1579-1585.

1801 Final Awards, randnrs. 1430-1445.

(b) Bewijs in overvloed van fraude door Yukos in Mordovië, dat bovendien in essentie identiek is aan het bewijs van de fraude door Yukos in Lesnoy en Trekhgorny

1124. In bepaalde delen van de Russische Federatie waar de economische ontwikkeling was achtergebleven werden lagere belastingtarieven gehanteerd. Deze afwijkende regels strekten ertoe om investeringen en bedrijfsactiviteiten ter plaatse te bevorderen.[1802] Yukos maakte stelselmatig misbruik van dergelijke regelingen.[1803]

1125. Yukos liet enkele tientallen schijnvennootschappen oprichten in verschillende lage belastingregio's met door Yukos gecontroleerde stromannen als 'bestuurders'. Deze schijnvennootschappen kochten 'op papier' olie van productiemaatschappijen van Yukos tegen onverantwoord lage prijzen. Deze olie werd vervolgens via complexe schijntransacties op papier doorverkocht aan andere, eveneens door Yukos gecontroleerde schijnvennootschappen, waarbij de prijs binnen enkele dagen een aantal keren over de kop ging. Uiteindelijk werd dezelfde olie tegen marktwaarde aan derden verkocht. Dit gehele 'proces' werd door personeel van Yukos in Moskou geadministreerd en het geldverkeer liep over door de Yukos Oligarchen gecontroleerde banken. Zo behaalden deze schijnvennootschappen enorme winsten, waarover zij nauwelijks belasting betaalden.[1804] Deze winsten kwamen via een omweg van eveneens door Yukos gecontroleerde vennootschappen weer bij Yukos en de Yukos Oligarchen terecht.[1805] Yukos ontdook door deze constructie miljarden dollars aan winstbelasting die in de regio Moskou betaald had moeten worden, waar de economische activiteiten plaatsvonden.[1806]

1126. Het leek alsof de vennootschappen in de lage belastingregio's zelfstandige entiteiten waren die los stonden van het Yukos-concern. Bij de oprichting van deze vennootschappen

---

1802 Final Awards, randnr. 280.

1803 Zie o.m. de volgende stukken uit de Arbitrages: Respondent's Counter-Memorial, §§ 225-308 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Rejoinder, §§ 578-627 (**Productie RF-03.1.B-5**) en de deskundigenrapporten van Konnov (**Productie RF-03.1.C-2.2.4** en **Productie RF-03.1.C-2.4.2**). Zie ook de Eerste EHRM Uitspraak, §§ 590-591 (**Productie RF-03.2.C-2.3328** en RME-3328) en de Tweede EHRM Uitspraak, §§ 786, 811 (**Productie RF-04**).

1804 Zie o.m. de volgende stukken uit de Arbitrages: Respondent's Counter-Memorial, §§ 244-248 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Rejoinder, § 579 (ii)-(iii) (**Productie RF-03.1.B-5**); Respondent's Opening Slides Vol. 1, p. 26-34 (**Productie RF-03.2.C-2.111**); Konnov I, §§ 21-22 (**Productie RF-03.1.C-2.2.4**); Konnov II, § 6 (**Productie RF-03.1.C-2.4.2**). Zie ook Dagvaarding, §§ 39, 52; Pleitnota RF, § 59.

1805 Respondent's Counter-Memorial, §§ 256-277 (**Productie RF-03.1.B-3**). Voor Mordovië, zie bijv. Chart 8 (Fargoil) in § 275.

1806 Dagvaarding, § 52.

zorgde Yukos ervoor dat niet duidelijk was dat de betreffende vennootschappen in werkelijkheid aan Yukos waren gelieerd en door haar werden opgericht. Het ging om vennootschappen met – ter beperking van het ontdekkingsrisico – steeds wisselende namen als Alta Trade, Ratmir, Mars XXII, Fargoil en Macro Trade.[1807] (zie ook hoofdstukken III.B(b) en III.B(c) hiervoor.

1127. Eind jaren '90 werden met name schijnvennootschappen opgericht in de lage belastingregio's Lesnoy, Trekhgorny en Kalmukkië. De autoriteiten in deze regio's stelden zich echter zeer kritisch op tegenover de werkwijze van Yukos. De Russische Oligarchen weken daarom uit naar andere lage belastingregio's, zoals Mordovië en Evenkia, waar de Russische Oligarchen een verregaande politieke en economische invloed hadden.[1808]

1128. De Russische Federatie heeft in de Arbitrages veel bewijsmateriaal overgelegd waaruit blijkt dat Yukos met schijnvennootschappen belasting ontdook in Mordovië en in andere lage belastingregio's, zoals Lesnoy en Trekhgorny. Het bewijsmateriaal is toegelicht in *Respondent's Counter-Memorial*, *Respondent's Rejoinder*, *Respondent's Opening Presentations* en deskundigenrapporten van Konnov, Prof. Lys en Gross.[1809] De Russische Federatie heeft in de Vernietigingsprocedure in de Dagvaarding en de Conclusie van Repliek citaten opgenomen uit getuigenverklaringen die in de Arbitrages zijn overgelegd.[1810] Het arbitragedossier bevat nog veel meer bewijsmateriaal over de frauduleuze constructies van Yukos in de lage belastingregio's dan de stukken die in eerste aanleg van de Vernietigingsprocedure zijn aangehaald.[1811] Citaten uit het in de Arbitrages

---

1807 Final Awards, randnrs. 327-370; zie ook PwC e-mail d.d. 17 juni 2004 (RME-2096); PwC e-mail d.d. 24 juni 2004 (RME-2097).

1808 De President en het Parlement van de Republiek Mordovië wezen bijvoorbeeld altijd vertegenwoordigers van Yukos aan om namens Mordovië zitting te nemen in de Russische (Federale) Eerste Kamer. Zo was Nevzlin in de periode van 2001 tot 2003 namens de Republiek Mordovië lid van de Russische Eerste Kamer (Federation Council of Russia), zie RME-262 en RME-265. Uit o.m. RME-263 en RME-264 blijkt dat Dubov zijn positie in de Duma dankt aan de president van de Republiek Mordovië.

1809 Zie de volgende stukken uit de Arbitrages: Respondent's Counter-Memorial, §§ 225-277 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Rejoinder, §§ 578-627 (**Productie RF-03.1.B-5**); Respondent's Opening Slides Vol. 1, p. 20-23 (**Productie RF-03.2.C-2.111**); Konnov I, §§ 12-22 (**Productie RF-03.1.C-2.2.4)**; Konnov II, § 6 (**Productie RF-03.1.C-2.4.2**); Eerste deskundigenbericht van Prof. Lys d.d. 1 april 2011, §§ 111-141; Tweede deskundigenbericht van Prof. Lys d.d. 15 augustus 2012, §§ 102-139; Deskundigenbericht van Gross d.d. 14 augustus 2012, §§ 4.5-4.6.

1810 Dagvaarding, § 319; CvR, §§ 674-685.

1811 De Russische Federatie wijst in verband met de fraude in Mordovië onder meer op de stromannnen Klimantovich, Kolupayeva, Litovchenko, Lyashev, Reva, Sidirova, en Yezhova. Het arbitragedossier

overgelegde bewijsmateriaal zijn ook opgenomen in Annex 1 bij deze Memorie van Antwoord. De inhoud van deze Annex 1 (18 pagina's) maakt integraal deel uit van het bewijsmateriaal voor de in deze memorie door de Russische Federatie verdedigde stellingen. Al dit bewijsmateriaal was dus al overgelegd in de Arbitrages. De in Annex 1 opgenomen citaten illustreren op heldere en onloochenbare wijze het misbruik dat Yukos (met het oog op onder meer belastingontduiking) heeft gemaakt van de door haar handlangers en stromannen opgerichte schijnvennootschappen.

1129. Uit de arbitragestukken blijkt dat Yukos op de volgende wijze fraudeerde in de lage belastingregio's:

(a) Yukos heeft – louter 'op papier' – tientallen schijnvennootschappen laten oprichten en besturen door stromannen die, voor zover niet zelf deel uitmakend van het Yukos-concern, vaak laaggeschoold of zelfs geestelijk gestoord waren en nog nooit hadden gehoord van de onderneming die ze beweerdelijk bestuurden. In de meeste gevallen deden zij niets meer dan dat zij op de achterbank van een auto of in een café tegen betaling stukken tekenden die zij niet hadden gelezen.[1812] Zo was bijvoorbeeld de oprichter en bestuurder van Fargoil de heer Mikhail N. Silayev, die enkel documenten in de auto van een kennis ondertekende in ruil voor een lening van USD 200.[1813] Hij is nooit naar Mordovië geweest en wist niets van de activiteiten van Fargoil.[1814]

(b) De schijnvennootschappen werden vanuit Moskou aangestuurd door Yukos.[1815] Zo werd bijvoorbeeld alle administratie van Fargoil, Ratmir en

---

bevat ook nog meer bewijsmateriaal over fraude in de andere lage belastingregio's, bijvoorbeeld verklaringen van Yelfimov, Volok, en Vorobyova (zie ook Annex 1).

1812 Zie o.m. de volgende stukken uit de Arbitrages: Respondent's Counter-Memorial, §§ 237-242 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Rejoinder, § 640(iii) (**Productie RF-03.1.B-5**); Respondent's Opening Slides Vol. 1, p. 19-25 (**Productie RF-03.2.C-2.111**). Zie ook Dagvaarding, §319(a); CvR, §§ 674-676.

1813 Transcript van het verhoor van Silayev (**Productie RF 03.2.C-2.255** en RME-255), zoals overgelegd in de Arbitrages.

1814 Idem.

1815 Zie o.m. de volgende stukken uit de Arbitrages: Respondent's Counter-Memorial, § 241 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Rejoinder, § 640 (i)(ii) (**Productie RF-03.1.B-5**); Respondent's Opening Slides Vol. 1, p. 19-25 (**Productie RF-03.2.C-2.111**). Zie ook Dagvaarding, § 319(c).

Alta Trade bijgehouden door Yukos managers in Moskou[1816] De heer Kartashov rapporteerde daarnaast aan mevrouw Golub over de juridische procedures tegen Alta Trade en Ratmir.[1817] Als externe accountant voor Yukos werd PwC op de hoogte gebracht van de inkomsten die door Fargoil in dividenden aan offshore vennootschappen van Yukos werden betaald.[1818]

(c) De schijnvennootschappen hadden geen (of vrijwel geen) eigen vaste activa of werknemers en verrichtten geen werkelijke handelsactiviteiten in de lage belastingregio's.[1819] Fargoil boekte bijvoorbeeld in 2001-2003 meer dan USD 4 miljard winst, hoewel het geen vaste activa had in 2001-2002, twee werknemers in 2001, beweerdelijk negen werknemers in 2002 en beweerdelijk elf werknemers in 2003.[1820]

(d) Zonder economische reden werd de concernstructuur voortdurend gewijzigd, waarbij schijnvennootschappen wisselden van naam, fuseerden, hun statutaire zetel verplaatsten of werden 'verhangen' onder verschillende lagen van *offshore* houdstermaatschappijen en trusts, onder meer op de BVI en Cyprus.[1821] Twee Mordovische bedrijven waar de heer Kartashov toezicht op hield[1822] zijn bijvoorbeeld zonder duidelijke reden van naam veranderd.

1816 Decision to Hold the Taxpayer Fiscally Liable for a Tax Offense No. 14-3-05/1609-1 (April 14, 2004), p. 2, 12, 23, 43, 46 (Annex (Merits) C-104); Decision to Hold the Taxpayer Fiscally Liable for a Tax Offense No. 30-3-15/3 (September 2, 2004), p. 8-9 (Annex (Merits) C-155); Decision to Hold the Taxpayer Fiscally Liable for a Tax Offense No. 52/896 (November 16, 2004), p. 59-60 (Annex (Merits) C-175); Decision to Hold the Taxpayer Fiscally Liable for a Tax Offense No. 52/985 (December 6, 2004), p. 18-19 (Annex (Merits) C-190).

1817 E-mail van Kartashov aan Golub d.d. 23 november 2001 (RME-3338).

1818 Zie PwC e-mail d.d. 17 juni 2004 (RME-2096); PwC e-mail d.d. 24 juni 2004 (RME-2097) en Deskundigenbericht prof. Rosenbloom 2011, §§ 116, 124 en 134.

1819 Zie de volgende stukken uit de Arbitrages: Respondent's Counter-Memorial, §§ 249-250 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Rejoinder, § 579(i) (**Productie RF-03.1.B-5**); Respondent's Opening Slides Vol. 1, p. 19-25 (**Productie RF-03.2.C-2.111**). Zie ook Dagvaarding, § 319(b); CvR, §§ 677-680.

1820 Verwijzing naar de balans van Fargoil in Decision to Hold the Taxpayer Fiscally Liable for a Tax Offense No. 52/896 (November 16, 2004), p. 109 (Annex (Merits) C-175); belastingrapport over 2001, p. 92 (RME-345); belastingrapport over 2002, p. 130 (RME-346); belastingrapport over 2003, p. 101 (RME-260); belastingrapport over Fargoil, p. 7 (Annex (Merits) C-1124). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, voetnoot 289 (**Productie RF-03.1.B-3**); Dagvaarding, § 319(b) en voetnoot 420; CvR, § 675 en voetnoot 911.

1821 Zie de volgende stukken uit de Arbitrages: Respondent's Counter-Memorial, § 236, 266-277 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Rejoinder, §§ 587-602 (**Productie RF-03.1.B-5**); Final Awards, randnrs. 489 en 511. Zie ook Dagvaarding, § 311; CvR, §§ 681-683.

1822 E-mail van Kartashov aan Golub d.d. 23 november 2001 (RME-3338). Zie ook Explanations of the Interregional Tax Inspectorate of the Russian Federal Tax Service for Major Taxpayers No. 1, in response to

Mercury XXIII werd veranderd in Alta Trade en Pluton XXVI werd veranderd in Ratmir.[1823]

(e) Er bestond een enorme wanverhouding tussen de fiscale voordelen die de schijnvennootschappen genoten en de investeringen die beweerdelijk op hun naam werden gedaan in de lage belastingregio's.[1824] In totaal ontvingen de vennootschappen Fargoil, Alta Trade, Ratmir en de andere Mordovische bedrijven 50 keer meer in belastingvoordelen (ongeveer RUR 30 miljard) dan hetgeen zij beweerdelijk geïnvesteerd hebben (ongeveer RUR 619 miljoen).[1825]

(f) Yukos' eigen managers en haar accountant PwC waarschuwden voor naheffingsaanslagen en strafrechtelijke vervolging als de in de lage belastingregio's gehanteerde constructies bekend zouden worden bij de centrale Russische fiscale autoriteiten.[1826] Hoewel PwC kennis droeg van de Mordovische vennootschappen binnen de Yukos-concern (zoals Fargoil),[1827] heeft het nooit gesuggereerd dat deze Mordovische vennootschappen minder belastingrisico's vormden dan de vennootschappen in Lesnoy of Trekhgorny

(g) Yukos was bezorgd dat de onrechtmatigheid van haar 'fiscale optimalisatieconstructies' aan het licht zou komen en zag daarom scherp toe op de belastingonderzoeken met betrekking tot haar schijnvennootschappen.[1828] Het overzicht van de heer Kartashov is één van

---

Yukos' Cassation Appeal d.d. 4 mei 2005, p. 7 (RME-1545); Decision of the Moscow Arbitrazh Court d,d, 23 december 2004, p. 9 (RME-1563); Yukos Evidence Disclosure Application d.d. 14 mei 2004, p. 10, 16 (RME-1581); Appeal Resolution of the Moscow Arbitrazh Court d.d. 29 juni 2004, p. 9 (Annex (Merits) C-121); Decision No. 03/1 of the particpant of Mitra d.d. 5 maart 2001, p. 3 (RME-299).

1823 Final Awards, randnrs. 340, 359.

1824 Zie de volgende stukken uit de Arbitrages: Respondent's Counter-Memorial, §§ 249-255 (Productie RF-03.1.B-3); Respondent's Rejoinder, § 579(iv) (Productie RF-03.1.B-5). Zie ook Dagvaarding, § 319(d).

1825 Belastingrapport over 2000 (**Productie RF-03.2.C-1.103** en Annex (Merits) C-103). Zie Respondent's Counter-Memorial, §§ 249-255 en voetnoten 311-322 (**Productie RF-03.1.B-3**); Dagvaarding, § 319(d) en voetnoot 433.

1826 Zie de volgende stukken uit de Arbitrages: Respondent's Counter-Memorial, §§ 108, 303, 874, 1020-1021, 1227 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Rejoinder, §§ 17-20, 603-612 (**Productie RF-03.1.B-5**); Respondent's Opening Slides Vol. 1, p. 93-96 (**Productie RF-03.2.C-2.111**); Respondent's Post Hearing Brief, §§ 9-11 (**Productie RF-03.1.B-6**); Final Awards, randnrs. 491, 494. Zie ook Dagvaarding, §§ 310-312, 320; CvR, §§ 685-686.

1827 PwC e-mail d.d. 17 juni 2004 (RME-2096); PwC e-mail d.d. 24 juni 2004 (RME-2097).

1828 Zie de volgende stukken uit de Arbitrages: Respondent's Counter-Memorial, §§ 281-287 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Rejoinder, §§ 595-602 (**Productie RF-03.1.B-5**); Respondent's Opening Slides

de vele van dergelijke documenten in het arbitragedossier.[1829] Zoals hierboven vermeld, maakt het overzicht van de heer Kartashov geen onderscheid tussen de Mordovische vennootschappen en de vennootschappen in Lesnoy of Trekhgorny.[1830]

1130. Hieronder is per categorie het bewijsmateriaal dat in de Arbitrages is overgelegd schematisch weergegeven. Uit het schema blijkt dat het bewijs over Mordovië in essentie identiek is aan het bewijs over Lesnoy en Trekhgorny, waar volgens het Scheidsgerecht wel sprake was van belastingfraude.

(a) Bewijs overgelegd in de Arbitrages over stromannen	
Mordovië[1831] Verklaringen van: - Egorov[1832] - Klimantovich[1833] - Kolupayeva[1834]	**Lesnoy en Trekhgorny** Verklaringen van: - Spirichev[1842] - Varketin[1843]

Vol. 1, p. 67-92 (**Productie RF-03.2.C-2.111**); Respondent's Post Hearing Brief, §§ 7-21 (**Productie RF-03.1.B-6**); Final Awards, randnrs. 488-490. Zie ook Dagvaarding, §§ 310-313; CvR, §§ 681-684.

Volgens HVY waren er aanwijzingen dat de Russische Federatie op de hoogte was van de 'juridische regelingen' van Yukos in Mordovië, maar had de Russische Federatie vóór 2003 nooit enig bezwaar geuit. Dubov (één van de Yukos Oligarchen en actief in de politiek) zou de Mordovische en Russische autoriteiten hebben geïnformeerd dat Yukos in Mordovië regelingen gebruikte om de belastingen te minimaliseren (zie CvD, § 404). Dubov heeft echter tijdens de mondelinge behandeling in de Arbitrages erkend dat hij de Mordovische en Russische autoriteiten nooit heeft geïnformeerd over de *illegale aspecten* van de 'belastingoptimalisatiestructuur' (zie Dagvaarding, §§ 322-323; CvR, § 691). HVY betogen dat Dubov de frauduleuze aspecten niet heeft genoemd, omdat hij daarvan geen wetenschap zou hebben gehad. (zie CvD, § 407). De Russische Federatie betwist het gebrek aan wetenschap bij Dubov, aangezien Dubov mede aan de top van het Yukos-concern stond.

1829 E-mail van Kartashov aan Golub d.d. 23 november 2001 (RME-3338).

1830 Idem.

1831 Het arbitragedossier bevat ook nog meer bewijsmateriaal over fraude in de andere lage belastingregio's zoals Evenkia en Kalmukkië, bijvoorbeeld verklaringen van Yelfimov, Volok en Vorobyova (zie ook Annex 1).

1832 Formeel bestuurder van Macro Trade (Mordovië). Transcript van het verhoor van Egorov, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, pp. 13-15 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, voetnoot 296 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Opening Slides Vol. 1, p. 21 (**Productie RF-03.2.C-2.111**); Dagvaarding, § 319(a) en voetnoot 414.

1833 Formeel bestuurder van A-Trust (Moskou). A-Trust was de medeoprichter van Alta Trade (Mordovië) en medeoprichter en medeaandeelhouder van Yu-Mordovia (Mordovië). Transcript van het verhoor van Klimantovich, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 16 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257).

1834 Formeel bestuurder van Sonata (Moskou). Sonata was de medeoprichter van Ratmir (Mordovië) en medeoprichter en medeaandeelhouder van Yu-Mordovia (Mordovië). Beschrijving van de verklaring van

- Litovchenko[1835] - Lyashev[1836] - Reva[1837] - Silayev[1838] - Tsigura[1839] - Yezhova[1840] - Zhukova[1841]	

Kolupayeva, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 16 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257).

1842 Formeel bestuurder van Business Oil, Mitra en Vald Oil (Lesnoy). Verklaring van de autoriteiten over Business Oil over 1999 en 2000 (**Productie RF-03.2.C-2.295** en RME-295). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, §§ 282, 678 en voetnoot 351 (**Productie RF-03.1.B-3)**; CvR, § 677 en voetnoot 923.

1843 Formeel bestuurder van Investproekt (Lesnoy en Trekhgorny). Transcript van het verhoor van Varketin (**Productie RF-03.2.C-2.259** en RME-259). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, voetnoot 298 en 358 (**Productie RF-03.1.B-3)**; CvR, § 677 en voetnoot 924.

1835 Vertegenwoordiger van een handelspartner. Belastingrapport over 2001, p. 10 (**Productie RF-03.2.C-2.345** en RME-345).

1836 Formeel bestuurder van Yukos-M (Mordovië). Transcript van het verhoor van Lyashev, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 16 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257).

1837 Formeel bestuurder van Sibirskaya (Kalmukkië) en Macro Trade (Mordovië). Transcript van het verhoor van Reva, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, pp. 11-13 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257).

1838 Formeel bestuurder en oprichter van Fargoil (Mordovië). Transcript van het verhoor van Silayev (**Productie RF 03.2.C-2.255** en RME-255). Zie ook Respondent's Counter-Memorial voetnoot 295 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Opening Slides Vol. 1, p. 22 (**Productie RF-03.2.C-2.111**); Final Awards, randnr. 345; Dagvaarding, § 319(a) en voetnoot 415; CvR, § 678 en voetnoot 928.

1839 Formeel bestuurder van Mars XXII (Mordovië).Transcript van het verhoor van Tsigura (**Productie RF-03.2.C-2.256** en RME-256). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, voetnoot 296 (**Productie RF-03.1.B-3)**; Respondent's Rejoinder, voetnoot 8 (**Productie RF-03.1.B-5**); Dagvaarding, § 319(a) en voetnoot 413; CvR, § 678 en voetnoot 926.

1840 Formeel bestuurder van de vennootschap Stekloprommash (Moskou). Stekloprommash was medeoprichter en medeaandeelhouder van Yu-Mordovia (Mordovië). Transcript van het verhoor van Yezhova, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 16 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257).

1841 Formeel bestuurder en oprichter van Mega-Alliance (Baikonur) en Macro Trade (Mordovië). Transcript van het verhoor van Zhukova, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, pp. 15-16 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, voetnoot 296 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Rejoinder, voetnoot 970 (**Productie RF-03.1.B-5**); Respondent's Opening Slides Vol. 1, p. 20 (**Productie RF-03.2.C-2.111**); Final Awards, randnr. 351; Dagvaarding, § 319(a) en voetnoot 412; CvR, § 678 en voetnoot 925. Volgens HVY heeft het Scheidsgerecht wel bewijsmateriaal in overweging genomen over het beweerdelijk frauduleuze karakter van de Mordovische schijnvennootschappen. HVY wijzen in dat verband op de verklaring van Zhukova. Zhukova verklaarde dat zij nog nooit had gehoord van Macro Trade en de onderneming niet had opgericht. Ze was zelfs nog nooit in Mordovië geweest. Ze verklaarde daarnaast dat haar paspoort was gestolen en later was teruggegeven. Het Scheidsgerecht overwoog dat de advocaat van HVY er tijdens een verhoor op wees dat Macro Trade twee jaar na de diefstal van het paspoort van Zhukova was opgericht. Dit zou volgens HVY betekenen dat er geen sprake is van een motiveringsgebrek (zie CvD, §§ 406-408). HVY gaan hier veel te kort door de bocht. Het moment van oprichting van Macro Trade is hier niet van belang.Het is juist onbegrijpelijk dat het Scheidsgerecht tot de conclusie kon komen dat er geen enkel bewijs was van de fraude in Mordovië, terwijl het arbitragedossier veel meer

(b) Bewijs overgelegd in de Arbitrages over controle door Yukos vanuit Moskou	
Mordovië	**Lesnoy en Trekhgorny**
Verklaringen van: - Gavrilina[1844] - Subbotina[1845] - Sutyaginsky[1846]	Verklaring van: - Spirichev [1848]
De boekhouding van Alta Trade, Fargoil, Macro Trade, Mars XXII, Yukos-M, Ratmir en Yu-Mordovia werd bijgehouden door Yukos vennootschappen in Moskou.[1847]	De administratie van Business Oil werd bijgehouden in Moskou.[1849]
(c) Bewijs overgelegd in de Arbitrages over gebrek aan activa en werknemers	
Mordovië	**Lesnoy en Trekhgorny**
Alta Trade maakte in totaal ruim USD 250 miljoen winst in 2000-2003, maar had geen vaste activa in 2000, een computer en een printer in 2001, vaste activa ter waarde van minder dan USD 800 in 2002-	Business Oil maakte ruim USD 126 miljoen winst in 1999, maar had aan vaste activa slechts vier computers en vier printers en zes werknemers.[1857]

vergelijkbare verklaringen bevat van stromanbestuurders die verklaarden dat zij de onderneming die zij 'op papier' bestuurden niet kenden.

1844 Formeel bestuurder van Yu-Mordovia (Mordovië). Transcript van het verhoor van Gavrilina, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 16 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, voetnoot 297 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Rejoinder, voetnoot 970 (**Productie RF-03.1.B-5**); Respondent's Opening Slides Vol. 1, p. 23 (**Productie RF-03.2.C-2.111**); Dagvaarding, § 319(c) en voetnoten 428-429; CvR, § 675 en voetnoten 915-916.

1845 Formeel bestuurder van Mars XXII (Mordovië). Transcript van het verhoor van Subbotina (**Productie RF-03.2.C-2.258** en RME-258). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, voetnoot 297 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Rejoinder, voetnoten 8 en 970 (**Productie RF-03.1.B-5**); Respondent's Opening Slides Vol. 1, p. 20 (**Productie RF-03.2.C-2.111**); Final Awards, randnr. 354; Dagvaarding, § 319(c) en voetnoten 426-427; CvR, § 675 en voetnoot 913.

1846 Vertegenwoordiger van een handelspartner. Transcript van het verhoor van Sutyaginsky, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 11 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257). Zie ook Respondent's Opening Slides Vol. 1, p. 20 (**Productie RF-03.2.C-2.111**); Dagvaarding, § 319(c) en voetnoot 430; CvR, § 675 en voetnoot 910.

1847 Decision to Hold the Taxpayer Fiscally Liable for a Tax Offense No. 14-3-05/1609-1 (14 April 2004), pp. 2, 12, 23, 43, 46 (Annex (Merits) C-104); Decision to Hold the Taxpayer Fiscally Liable for a Tax Offense No. 30-3-15/3 (2 September 2004), p. 8-9 (Annex (Merits) C-155); Decision to Hold the Taxpayer Fiscally Liable for a Tax Offense No. 52/896 (16 November 2004), pp. 59-60 (Annex (Merits) C-175); Decision to Hold the Taxpayer Fiscally Liable for a Tax Offense No. 52/985 (6 December 2004), pp. 18-19 (Annex (Merits) C-190). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, § 241 en voetnoot 294 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Rejoinder, § 640 en voetnoot 968 (**Productie RF-03.1.B-5**); Final Awards, randnrs. 340-371; Dagvaarding, § 319(c) en voetnoot 432; CvR, § 675 en voetnoot 918.

1848 Formeel bestuurder van Business Oil, Mitra en Vald Oil (Lesnoy) en was woonachtig in Moskou. Verklaring van de autoriteiten over Business Oil over 1999 en 2000 (**Productie RF-03.2.C-2.295** en RME-295). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, § 282 en voetnoot 351 (**Productie RF-03.1.B-3**).

1849 Verklaring van de autoriteiten over Business Oil over 1999 en 2000 (**Productie RF-03.2.C-2.295** en RME-295). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, § 282 en voetnoot 351 (**Productie RF-03.1.B-3**).

2003 en gemiddeld twee werknemers in 2001-2003 die deels in Moskou woonden.[1850] Energotrade (voorheen Mars XXII) maakte in totaal ruim USD 1 miljard winst in 2000-2003, maar had geen vaste activa in 2000, 2001 en 2003.en één werknemer in 2001.[1851] Fargoil maakte in totaal ruim USD 4 miljard winst in 2001-2003, maar had geen vaste activa in 2001-2002, twee werknemers in 2001, negen werknemers in 2002 en elf werknemers in 2003.[1852] Macro Trade maakte ruim USD 75 miljoen winst in 2003, maar had aan vaste activa slechts een computer, een printer en kantoorartikelen in 2003 en twee werknemers in 2003.[1853] Ratmir maakte in totaal ruim USD 2 miljard winst in 2000-2003, maar had vaste activa ter waarde van minder dan USD 800 in 2000-2003 en twee tot drie werknemers in 2000-2003 die in Moskou woonden[1854] Yukos-M maakte in totaal ruim USD 2 miljard winst in 2000-2003, maar had geen vaste activa in 2000,	Forest Oil had aan vaste activa drie computers en drie printers in 1998-1999 en zes werknemers in 1998-1999.[1858] Mitra maakte ruim USD 3 miljoen winst in 2000, maar had slechts drie computers, een printer en een auto en zeven werknemers.[1859] Vald Oil maakte ruim USD 37 miljoen winst in 2000, maar had geen vaste activaen slechts drie werknemers.[1860]

1857 Memorandum naar aanleiding van de audit in 1999 (**Productie RF-03.2.C-2.294** en RME-294); verklaring over Business-Oil, p. 9 (RME-295). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, §§ 281-283 en voetnoten 349-355 (**Productie RF-03.1.B-3**).

1850 Verwijzing naar de balans van Alta Trade in Decision to Hold the Taxpayer Fiscally Liable for a Tax Offense No. 52/985 (6 December 2004), p. 55 (Annex (Merits) C-190); belastingrapport over 2000, p. 36 (Annex (Merits) C-103); belastingrapport over 2001, p. 49 (RME-345); belastingrapport over 2002, p. 106 (RME-346); belastingrapport over 2003, p. 76 (RME-260). Zie ook Final Awards, randnr. 343; Dagvaarding, § 319(b) en voetnoten 416-418.

1851 Verwijzing naar de balans van Energotrade in Decision to Hold the Taxpayer Fiscally Liable for a Tax Offense No. 52/985 (December 6, 2004), p. 83 (Annex (Merits) C-190); belastingrapport over 2000, p. 23 (Annex (Merits) C-103); belastingrapport over 2001, p. 101 (RME-345); belastingrapport over 2003, p. 116 (RME-260). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, § 250 en voetnoot 312 (**Productie RF-03.1.B-3**); Dagvaarding, § 319(b) en voetnoten 423-424; CvR, §§ 675, 678 en voetnoten 914, 927.

1852 Verwijzing naar de balans van Fargoil in Decision to Hold the Taxpayer Fiscally Liable for a Tax Offense No. 52/896 (16 November 2004), p. 109 (Annex (Merits) C-175); belastingrapport over 2001, p. 92 (RME-345); belastingrapport over 2002, p. 130 (RME-346); belastingrapport over 2003, p. 101 (RME-260); belastingrapport over Fargoil, p. 7 (Annex (Merits) C-1124). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, voetnoot 289 (**Productie RF-03.1.B-3**); Dagvaarding, § 319(b) en voetnoot 420; CvR, § 675 en voetnoot 911.

1853 Verwijzing naar de balans van Macro Trade in Decision to Hold the Taxpayer Fiscally Liable for a Tax Offense No. 52/985 (6 December 2004), pp. 95-96 (Annex (Merits) C-190); belastingrapport over 2003, p. 126 (RME-260). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, §§ 249-250 en voetnoten 310-312 (**Productie RF-03.1.B-3**); Dagvaarding, § 319(b) en voetnoten 421-422; CvR, § 675 en voetnoot 919.

1854 Verwijzing naar de balans van Ratmir in Decision to Hold the Taxpayer Fiscally Liable for a Tax Offense No. 52/985 (6 December 2004), p. 60 (Annex (Merits) C-190); belastingrapport over 2000, p. 56 (Annex (Merits) C-103); belastingrapport over 2001, p. 39 (RME-345); belastingrapport over 2002, p. 110 (RME-346); belastingrapport over 2003, p. 81 (RME-260). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, § 249 en voetnoot 310 (**Productie RF-03.1.B-3**); Final Awards, randnr. 363.

vaste activa ter waarde van minder dan USD 1.000 in 2001-2003 en, gemiddeld vier werknemers in 2000-2003.[1855] Yu-Mordovia maakte in totaal ruim USD 1 miljard winst in 2000-2003, maar had: geen vaste activa in 2000, een computer in 2001, vaste activa ter waarde van minder dan USD 400 in 2003 en gemiddeldtwee werknemers in 2000-2003.[1856]	
(d) Bewijs overgelegd in de Arbitrages over de nodeloos ingewikkelde concernstructuur	
Mordovië	**Lesnoy en Trekhgorny**
Naamswijzigingen: - Alta Trade was eerst Mercury XXIII.[1861] - Energotrade was eerst Mars XXII.[1862] - Ratmir was eerst Pluton XXVI.[1863]	In 2001 zijn de schijnvennootschappen uit Lesnoy en Trekhgorny via een ingewikkelde herstructurering uiteindelijk opgegaan in Investproekt, gevestigd in Kirov en later verplaatst naar Chita.[1869]
Fargoil werd gehouden door een Cypriotische vennootschap, die op haar beurt weer hing onder verschillende lagen BVI vennootschappen en een trust.[1864] Vergelijkbare[1865] complexe constructies	Forest Oil, Mitra, Vald Oil, Greis, Kolrein, Kverkus, Flander, Muskron, Business Oil en Nortex werden indirect gehouden door verschillende lagen van Cypriotische vennootschappen, een BVI

1858 Memorandum naar aanleiding van de audit in 1999 (**Productie RF-03.2.C-2.294** en RME-294); verklaring over Forest-Oil (RME-296). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, §§ 281-283 en voetnoten 349-355 (**Productie RF-03.1.B-3**).

1859 Memorandum naar aanleiding van de audit in 1999 (**Productie RF-03.2.C-2.294** en RME-294); belastingrapport over 2000, pp. 82-86 (Annex (Merits) C-103). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, §§ 281-283 en voetnoten 349-355 (**Productie RF-03.1.B-3**).

1860 Memorandum naar aanleiding van de audit in 1999 (**Productie RF-03.2.C-2.294** en RME-294); belastingrapport over 2000, pp. 88-93 (Annex (Merits) C-103). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, §§ 281-283 en voetnoten 349-355 (**Productie RF-03.1.B-3**).

1855 Verwijzing naar de balans van Yukos-M in Decision to Hold the Taxpayer Fiscally Liable for a Tax Offense No. 52/985 (6 December 2004), p. 48 (Annex (Merits) C-190); belastingrapport over 2000, p. 45 (Annex (Merits) C-103); belastingrapport over 2001, p. 55 (RME-345); belastingrapport over 2002, p. 102 (RME-346); belastingrapport over 2003, p. 66 (RME-260).

1856 Verwijzing naar de balans van Yu-Mordovia in Decision to Hold the Taxpayer Fiscally Liable for a Tax Offense No. 52/985 (6 December 2004), p. 43 (Annex (Merits) C-190); belastingrapport over 2000, p. 54 (Annex (Merits) C-103); belastingrapport over 2001, p. 69 (RME-345); belastingrapport over 2002, p. 96 (RME-346); belastingrapport over 2003, p. 60 (RME-260). Zie ook Dagvaarding, § 319(b) en voetnoot 425.

1861 Final Awards, randnr. 340.

1862 Final Awards, randnr. 354.

1863 Final Awards, randnr. 359.

1864 Het verhoor van Yukos' eigen accountant, de heer Miller van PwC (RME-17, RME-137, RME-140, RME-353); Eerste deskundigenbericht van Prof. Lys d.d. 1 april 2011, §§ 111-141; Tweede deskundigenbericht van Prof. Lys d.d. 15 augustus 2012, §§ 102-139. Zie ook Respondent's Counter-Memorial, §§ 266-277 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Rejoinder, §§ 587-594 en Chart 2 en 3 (**Productie RF-03.1.B-5**). Ten onrechte concluderen HVY dat er geen uitvoerig bewijsmateriaal zou zijn overgelegd waaruit blijkt dat Yukos haar relatie met de Mordovische vennootschappen probeerde te verbergen door het opwerpen van een complexe en vaak wisselende *offshore* constructie, omdat de

bestonden ook voor Energotrade[1866] en Macro Trade.[1867] Jaarrekeningen van Yukos maakten geen melding van de schijnvennootschappen in de lage belastingregio's en de offshore vennootschappen.[1868]	vennootschap en een trust.[1870]
(e) Bewijs overgelegd in de Arbitrages over wanverhouding fiscale voordelen en investeringen	
Mordovië - de investeringen bedroegen een zeer klein percentage van de genoten belastingvoordelen: - 0,8% in 2001. - 2% in 2002-2003. [1871] - Alta Trade, Energotrade, Fargoil, Makro Trade, Ratmir, Yukos-M en Yu-Mordovia investeerden RUR 619.450.000 en ontvingen RUR 30.309.232.595.[1872]	**Lesnoy en Trekhgorny** - de investeringen besloegen grofweg hetzelfde geringe percentage van de genoten belastingvoordelen als in Mordovië: - 1,12% in 1999.[1873] - Nortex (Trekhgorny) investeerde RUR 199.071 en ontving RUR 3.152.537.572; Vald Oil (Lesnoy) investeerde RUR 73.130.225 en ontving RUR 1.244.413.717; Business Oil investeerde RUR 17.455.322 en ontving RUR 1.549.359.853.[1874]

Russische Federatie in voetnoot 934 CvR slechts naar één paragraaf zou verwijzen in *Respondent's Rejoinder* (zie CvD, § 405).

1865 Respondent's Counter-Memorial (**Productie RF-03.1.B-3**) voetnoot 331: "*A practical illustration of these abuses involved OOO Ratibor ("Ratibor") and OOO Fargoil ("Fargoil"), two of the trading shells that Yukos used in furtherance of its tax evasion scheme*." Zie ook Respondent's Rejoinder (**Productie RF-03.1.B-5**) voetnoot 875: "*These charts* [over Fargoil en Ratibor – adv.] *are not intended to show in an exhaustive manner the ownership structure of all the trading shells used by Yukos to further its tax evasion scheme. These additional entities included (...) OOO Mars XXII ("Mars XXII") (renamed to Energotrade), (...) Alta Trade, (...) Ratmir, (...) Yu-Mordovia, (g) Yukos-M, (...) OOO Macro-Trade ("Macro-Trade")"* en voetnoot 876: "*The names of the remaining 18 trading shells used in 2000-2003 not only did not even arguably hint at ties to Yukos, but they signaled the absence of any such ties. These 18 entities include (...) Mars XXII (renamed to Energotrade), (...) Alta Trade, (...) Ratmir*." [onderstreping toegevoegd]

1869 Respondent's Counter-Memorial, §§ 285-286 (**Productie RF-03.1.B-3**); Respondent's Rejoinder, §§ 595-602 (**Productie RF-03.1.B-5**); CvR, § 681.

1866 Eerste deskundigenbericht van Prof. Lys d.d. 1 april 2011, Appendix D.

1867 Bijlage bij de e-mail van Zaitsev (PwC) aan Zubkov d.d. 24 juni 2004, p. 7 (RME-2097) en de bijlage bij het PwC memorandum d.d. 10 april 2003 (RME-349 en RME-2099).

1868 Deskundigenbericht van Gross d.d. 14 augustus 2012, §§ 4.5-4.6.

1870 Respondent's Rejoinder, §§ 590, 593 (Chart 1) en voetnoot 566 (**Productie RF-03.1.B-5**).

1871 Belastingrapport over 2000 (**Productie RF-03.2.C-1.103** en Annex (Merits) C-103). Zie Respondent's Counter-Memorial, §§ 249-255 en voetnoten 311-322 (**Productie RF-03.1.B-3**); Dagvaarding, § 319(d) en voetnoot 433.

1872 Idem.

1873 Belastingrapport over 2000 (**Productie RF-03.2.C-1.103** en Annex (Merits) C-103). Zie Respondent's Counter-Memorial, § 359 en voetnoot 476 (**Productie RF-03.1.B-3**); Dagvaarding, § 319(d) en voetnoot 434.

1874 Idem.

(f) Bewijs overgelegd in de Arbitrages over waarschuwingen door Yukos' eigen managers en accountant	
Geen onderscheid tussen Mordovië, Lesnoy en Trekhgorny - Memorandum van Yukos' manager Maly aan Yukos' vicepresident en directeur van de Corporate Finance afdeling Sheyko d.d. 22 april 2002.[1875] - Fax van Kuznetsova (Yukos' accountant PwC) aan Wilson (PwC) d.d. 23 juli 2002.[1876] - Memorandum van Yukos' manager Maly aan Yukos' CFO Misamore d.d. 7 augustus 2002.[1877] - E-mail van Yukos' CEO Khodorkovski aan Yukos' vicepresident en directeur van de Corporate Finance afdeling Sheyko d.d. 20 februari 2003.[1878]	**Lesnoy en Trekhgorny** - Brief van Yukos' vicepresident en hoofd van de Juridische afdeling Aleksanyan aan het hoofd van de boekhouding Golub d.d. 14 december 2001.[1879] - E-mail van Maruev aan Barbarovich (Yukos' kasbeheer) en Zhuravlev (Yukos' financiële afdeling) d.d. 15 maart 2002.[1880]
(g) Bewijs overgelegd in de Arbitrages over bezorgdheid bij Yukos over fiscale constructies	
Geen onderscheid tussen Mordovië, Lesnoy en Trekhgorny - E-mail van manager van de schijnvennootschappen Kartashov aan het hoofd van de boekhouding Golub d.d. 23 november 2001.1881 - E-mail van Maruev aan Gareeva d.d. 5 september 2000.[1882]	**Lesnoy en Trekhgorny** - Herstructureringen in 2000 en 2001 zonder economische reden n.a.v. audit rapporten en memoranda van de belastingautoriteiten over het gebruik van schijnvennootschappen.[1883]

1131. HVY hebben het bewijsmateriaal over de fraude in Mordovië nooit inhoudelijk en concreet weersproken; niet in de Arbitrages, noch in de procedures bij het EHRM, noch in deze Vernietigingsprocedure. HVY hebben bijvoorbeeld geen verweer gevoerd tegen (i) de getuigenverklaringen van stromannen die nog nooit hadden gehoord van de Mordovische ondernemingen die ze beweerdelijk hadden opgericht, (ii) het bewijs over de controle door Yukos vanuit Moskou, (iii) de stelling dat de Mordovische schijnvennootschappen

1875 RME-184, § 2.

1876 RME-1477, p. 133-134.

1877 RME-3245 en RME-3342.

1878 RME-3611.

1879 RME-3244.

1880 RME-4040.

1881 RME-3338.

1882 RME-3200.

1883 O.a. RME-294 en RME-3182.

(vrijwel) geen vaste activa of werknemers hadden en (iv) de wanverhouding tussen de investeringen in Mordovië en de genoten belastingvoordelen.

1132. Het Scheidsgerecht oordeelde desondanks dat er "*not ... any evidence*"[1884] was overgelegd over het schijnkarakter van de Mordovische vennootschappen.

(c) Het oordeel van het Scheidsgerecht is onbegrijpelijk en ongemotiveerd

1133. Het oordeel van het Scheidsgerecht over het ontbreken van bewijs ("*not ... any evidence*"[1885]) van het schijnkarakter van de Mordovische vennootschappen is onbegrijpelijk en niet steekhoudend (op een lijn te stellen met een geheel ongemotiveerd cruciaal oordeel dat dragend is voor de uitkomst van het vonnis) om de volgende redenen:

(a) De Russische Federatie heeft in de Arbitrages uitvoerig bewijsmateriaal overgelegd met betrekking tot het schijnkarakter van de vennootschappen in Mordovië (zie hierboven § 1128-1130).

Het Scheidsgerecht heeft het overgelegde bewijsmateriaal blijkens zijn overwegingen in de Final Awards ook onder ogen gezien. Zo heeft het Scheidsgerecht onder meer geconcludeerd dat (i) enkele Mordovische vennootschappen, waaronder Ratmir, geen vaste activa op de balans hadden staan en niet beschikten over opslagfaciliteiten voor olie;[1886] (ii) de boekhouding en financiën van de Mordovische vennootschappen zoals Alta Trade, Fargoil, Mars XXII, Yukos-M en Ratmir door Yukos in Moskou werden bijgehouden;[1887] (iii) stromannen waren ingezet bij o.a. Mars XXII en Macro Trade;[1888] (iv) geen enkel bewijs is overgelegd waaruit blijkt dat de Mordovische vennootschappen werkelijke economische activiteiten hebben verricht, terwijl áls hiervoor bewijs zou hebben bestaan, HVY dat stellig zouden hebben ingebracht[1889] en (v) de hoogste managers van Yukos wisten dat deze onderdelen van de fiscale structuur van Yukos – met

---

1884 Final Awards, randnr. 639.

1885 Final Awards, randnr. 639.

1886 Final Awards, randnr. 362.

1887 Final Awards, randnrs. 343, 346, 360, 363 en 365. Vgl. CvR, § 675.

1888 Final Awards, randnr. 354.

1889 Final Awards, randnr. 648.

inbegrip van haar Mordovische structuren – 'kwetsbaar' waren en aanleiding zouden kunnen geven tot omvangrijke naheffingen, boetes en zelfs strafrechtelijke vervolging.[1890]

(b) Het bewijs van de fraude in Mordovië zoals reeds overgelegd in de Arbitrages is in essentie identiek aan het in de Arbitrages overgelegde bewijs van de fraude in Lesnoy en Trekhgorny (zie hierboven § 1130).[1891]

(c) In veel gevallen blijkt het bewijs van belastingfraude in Mordovië uit dezelfde documenten als het bewijs van belastingfraude in Lesnoy en Trekhgorny. Dit wordt duidelijk geïllustreerd door het feit dat de heer Kartashov bestuurder was van de vennootschappen in *alle drie de regio's*.[1892] De heer Kartashov e-mailde namelijk het hoofd van de boekhouding van Yukos, mevrouw Golub, om te spreken over de juridische procedures tegen de Mordovische schijnvennootschappen, en de andere schijnvennootschappen die werden gebruikt in het belastingontduikingsysteem van Yukos.[1893] Bovendien heeft PwC in haar uitgebreide analyse van de omzetstromen van Yukos, dividenden opgenomen die zijn uitgekeerd door Mordovische vennootschappen (zoals Fargoil) samen met dividenden uitgekeerd door vennootschappen in Lesnoy en Trekhgorny.[1894] Dergelijk bewijs toont aan dat de Mordovische vennootschappen deel uitmaakten van één enkel geïntegreerd systeem van belastingontduiking, samen met de schijnvennootschappen in andere regio's.

1134. De Russische Federatie benadrukt nogmaals dat het Scheidsgerecht niet heeft overwogen dat het de door haar aangedragen bewijzen van Yukos' Mordovische handelsvennootschappen onvoldoende overtuigend vond. De Russische Federatie klaagt dus niet over de tot op grote hoogte discretionaire 'waardering van bewijs' maar over het

---

1890 Final Awards, randnrs. 491, 494 en 513.

1891 Dagvaarding, § 318; CvR, §§ 672-686.

1892 Zie bijv. Explanations of the Interregional Tax Inspectorate of the Russian Federal Tax Service for Major Taxpayers No. 1, in response to Yukos' Cassation Appeal d.d. 4 mei 2005, p. 7 (RME-1545); Decision of the Moscow Arbitrazh Court d,d, 23 december 2004, p. 9 (RME-1563); Yukos Evidence Disclosure Application d.d. 14 mei 2004, p. 10, 16 (RME-1581); Appeal Resolution of the Moscow Arbitrazh Court d.d. 29 juni 2004, p. 9 (Annex (Merits) C-121); Decision No. 03/1 of the particpant of Mitra d.d. 5 maart 2001, p. 3 (RME-299).

1893 E-mail van Kartashov aan Golub d.d. 23 november 2001 (RME-3338).

1894 PwC e-mail d.d. 17 juni 2004 (RME-2096); PwC e-mail d.d. 24 juni 2004 (RME-2097).

door het Scheidsgerecht totaal negeren ("*not ... any evidence*"[1895]) van het ter zake onbetwistbaar door haar aangedragen overvloedige bewijsmateriaal, dat bovendien wel elders in de Final Awards door het Scheidsgerecht is aangehaald en daar dus wel als relevant is erkend.[1896] Het is onbegrijpelijk dat het Scheidsgerecht in de Final Awards uitwijdde over het overzicht van de heer Kartashov,[1897] maar dat het de verschillende verwijzingen in dat overzicht naar Mordovische vennootschappen zoals Alta Trade en Ratmir niet als zodanig heeft opgemerkt.[1898]

1135. Het Scheidsgerecht heeft derhalve al het onloochenbaar, zelfs uitvoerig aanwezige bewijsmateriaal over de fraude in Mordovië (al dan niet bewust) geheel buiten beschouwing gelaten. Er valt immers zelfs geen begin van motivering in de Final Awards aan te wijzen waarom precies dezelfde soort bewijzen inzake Lesnoy en Trekhgorny wel overtuigend zijn maar niet inzake Mordovië.[1899] Daarom is de conclusie onontkoombaar dat het Scheidsgerecht – hoewel het hierbij gaat om een belangrijk draagvlak voor zijn conclusie dat (kort gezegd) de naheffingen jegens Yukos grotendeels ongegrond en oneigenlijk waren – geen steekhoudende motivering heeft gegeven voor het daartoe cruciale oordeel dat er *geen enkel bewijs* was voor het schijnkarakter van de Mordovische vennootschappen.[1900] Dit verschil op dit kardinale punt is zo significant en zo onbegrijpelijk dat uw hof door dit oordeel op grond van het uiterst marginale 'Nannini'-criterium[1901] te wraken, geenszins de door de overheidsrechter bij de toepassing van de vernietigingsgrond van artikel 1065 lid 1 sub d Rv in acht te nemen grote terughoudendheid zal schenden.

1895 Final Awards, randnr. 639.

1896 CvR, §§ 669, 687-689. Zoals HVY nu zelf toegeven, heeft het Scheidsgerecht niet zelf verklaard dat het het bewijsmateriaal in acht heeft genomen (zie CvD voetnoot 629), maar concludeert HVY dit onterecht zelf op grond van onjuiste aannames. Nergens heeft het Scheidsgerecht gezegd dat het bewijs inzake Mordovië niet overtuigend was. Het bleef bij de overweging dat er geen bewijs was om te concluderen dat de Mordovische vennootschappen schijnvennootschappen waren. Ten onrechte zoals wel blijkt uit dit hoofdstuk.

1897 Final Awards, randnrs. 397, 489.

1898 E-mail van Kartashov aan Golub d.d. 23 november 2001 (RME-3338).

1899 Dagvaarding, § 526; CvR, § 664.

1900 Het bewijsmateriaal dat HVY heeft aangehaald in eerste aanleg vormt in geen geval een steekhoudende motivering voor diens oordeel dat er geen enkel bewijs was voor de fraude in Mordovië, zie ook CvA, Deel II, § 640; CvR, §§ 690-697; CvD, § 409.

1901 Hoge Raad 9 januari 2004, *NJ* 2005/190 (*Nannini/SFT Bank*).

(d) Conclusie: bewijs in overvloed, geen steekhoudende motivering

1136. Het Scheidsgerecht oordeelde expliciet dat "*in het enorme procesdossier*" "*not ... any evidence*"[1902] is te vinden om de conclusie te rechtvaardigen dat de vennootschappen in Mordovië schijnvennootschappen waren. Dit oordeel is ook dragend voor het eindoordeel van het Scheidsgerecht inzake onteigening. Uw hof kan de zaak eenvoudig afdoen op het ontbreken van een steekhoudende motivering. De bestudering door uw Hof van het arbitragedossier, zal omvangrijk bewijsmateriaal tonen ten aanzien van het schijnkarakter van ook de Mordovische vennootschappen (en dat ontkennen zelfs HVY niet), en zodoende is sprake van het op een wezenlijk onderdeel ontbreken van een steekhoudende motivering. Immers, het oordeel dat er geen bewijs is in het procesdossier voor de stelling dat Yukos om belasting te ontduiken gebruik maakte van Mordovische schijnvennootschappen, is zo onbegrijpelijk dat dit gelijkgesteld moet worden aan het ontbreken van een motivering (artikel 1065 lid 1 sub d Rv).[1903]

E. Motivering Grond 3 - Verscheidene beslissingen van het Scheidsgerecht zijn gebaseerd op zijn eigen speculatie

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
Final Awards	Hoofdstuk VIII.B.5	randnr. 497
	Hoofdstuk VIII.B.5a(iii)	randnrs. 621, 625, 626
	Hoofdstuk VIII.B.5b(iv)	randnr. 694
	Hoofdstuk VIII.B.5c(v)	randnr. 750
	Hoofdstuk VIII.F.3a	randnr. 1023
	Hoofdstuk XE.3.c and d	randnrs. 1625, 1630, 1631
	Hoofdstuk XA.3	randnrs. 1466, 1474, 1480
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk VII.E	§§ 529-531, 555-578
CvA	Deel I, Hoofdstuk 3.5	§§ 191-195
	Deel II, Hoofdstuk 4.3	§§ 642-658
CvR	Hoofdstuk VI.E	§§ 698-741
CvD	Hoofdstuk 5.5	§§ 411-417
Pleitnota RF	-	-
Pleitnota HVY	-	-
MvG	-	-

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
RME-1495	Resolutie van de Hoogste Arbitrazh, Zaaknr. 17152/09 (6 juli 2010)
RME-1496	Resolutie van de Federale Arbitraz van het Volgo-

1902 Final Awards, randnr. 639.

1903 Zie Hoge Raad 9 januari 2004, *NJ* 2005/190 (*Nannini/SFT Bank*) en Hoge Raad 22 december 2006, *NJ* 2008/4 (*Kers/Rijpma*).

	Vyatsky District, Zaaknr. A29-5718/2008 (14 oktober 2009)
RME-3328	OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, ECHR, Appl. Nr 14902/04, Judgment (20 september 2011)("Eerste EHRM Uitspraak")

Kern van het betoog

Het Scheidsgerecht baseerde voor zijn beslissingen dragende overwegingen op zijn eigen speculaties over wat de Russische Federatie in een fictief scenario mogelijk *zou* hebben gedaan, in plaats van op wat zij *daadwerkelijk* in de feitelijke situatie heeft gedaan. Speculaties leveren geen steekhoudende motivering op. Het Scheidsgerecht speculeerde met name:

- over de onrechtmatigheid van het toerekenen van de inkomsten van Yukos' schijnvennootschappen aan Yukos zelf;
- dat de Russische Federatie hoe dan ook een reden zou hebben gevonden aan Yukos boetes voor onjuiste belastingaangiftes op te leggen;
- dat de Russische Federatie aan Yukos sowieso BTW-aanslagen zou hebben opgelegd, zelfs als Yukos tijdig correcte BTW-aangiftes voor het 0%-tarief had ingediend;
- dat als Yukos de 'A Loan' tijdig aan het bankenconsortium had afgelost, de Russische Federatie wel een andere reden zou hebben gevonden om het faillissement van Yukos uit te lokken; en
- dat de Russische Federatie achter de schermen (sub rosa) aan Rosneft instructies zou hebben gegeven met betrekking tot de aanvang van Yukos' faillissement en de biedingen van Rosneft op de activa van Yukos in de daaropvolgende faillissementsveilingen.

(a) Inleiding

1137. In eerste aanleg heeft de Russische Federatie aangetoond dat het Scheidsgerecht diverse *dragende* overwegingen in de Final Awards heeft gebaseerd op *speculaties* van het Scheidsgerecht zelf – zonder bewijs om enige bevinding te onderbouwen – over wat de Russische Federatie *mogelijk* gedaan zou hebben, in plaats van louter op wat de Russische

Federatie *daadwerkelijk* heeft gedaan.[1904] Het Scheidsgerecht heeft het speculatieve karakter van deze oordelen niet verhuld. Het Scheidsgerecht speculeerde dus:

- over de onrechtmatigheid van het toerekenen van de inkomsten van Yukos' schijnvennootschappen aan Yukos zelf (zie §§ 1144-1154 hierna);
- dat de Russische Federatie hoe dan ook een reden zou hebben gevonden aan Yukos boetes voor onjuiste belastingaangiftes op te leggen (zie § 1155 hierna);
- dat de Russische Federatie aan Yukos sowieso BTW-aanslagen zou hebben opgelegd, zelfs als Yukos tijdig correcte BTW-aangiftes voor het 0%-tarief had ingediend (zie §§ 1156-1157 hierna);
- dat, zelfs als Yukos de 'A Loan' wel tijdig aan het bankenconsortium had afgelost, de Russische Federatie een andere reden zou hebben gevonden om het faillissement van Yukos uit te lokken (zie §§ 1158-1160 hierna); en
- dat de Russische Federatie achter de schermen (*sub rosa*) aan Rosneft instructies zou hebben gegeven met betrekking tot de aanvang van Yukos' faillissement en de biedingen van Rosneft op de activa van Yukos in de daaropvolgende faillissementsveilingen (zie §§ 1161-1162 hierna).

1138. Voor de betreffende speculaties van het Scheidsgerecht is in het dossier van de Arbitrages geen enkel bewijs te vinden en in de Final Awards wordt zodanig bewijs dan ook niet genoemd. Zoals hierna uiteen wordt gezet, zijn de bevindingen over de politiek gemotiveerde belastingaanslagen nadrukkelijk afgewezen door het EHRM en was het dus te meer verwerpelijk dat het Scheidsgerecht speculeerde. Deze speculaties leveren daarom geen steekhoudende motivering op, omdat loutere speculaties geen gronden kunnen vormen voor de in de Final Awards gegeven beslissingen zoals vereist door artikel 1057 lid 4 sub e Rv[1905] (eveneens levert dit strijd op met de openbare orde).

1139. Deze speculaties zijn fundamenteel en dragend voor het oordeel van het Scheidsgerecht dat het voornaamste doel van de door de Russische Federatie aan Yukos opgelegde boetes en BTW-aanslagen was om Yukos te doen failleren en haar waardevolle activa toe te eigenen en daardoor voor zijn uiteindelijke oordeel dat de Russische Federatie de investeringen van HVY in strijd met artikel 13 lid 1 ECT heeft onteigend.[1906] De betreffende beslissingen en

---

1904 Zie Dagvaarding, §§ 529-531 en 555-578; CvR, §§ 698-741.

1905 CvR, § 701.

1906 Final Awards, randnrs. 756 en 1579. HVY erkennen overigens dat deze, door HVY niet als zodanig gekwalificeerde, speculaties ten grondslag liggen aan "*de meest belangrijke conclusie van het Scheidsgerecht*", zie CvD, § 414.

daarmee de Final Awards in hun geheel zijn derhalve vernietigbaar op grond van onder meer artikel 1065 lid 1 sub d Rv.

1140. HVY gaan in de Memorie van Grieven in het geheel niet meer in op deze speculaties van het Scheidsgerecht. HVY hebben in eerste aanleg de speculaties van het Scheidsgerecht vergoelijkt door te stellen dat die waren gestoeld op het meeromvattende oordeel van het Scheidsgerecht dat de Russische Federatie had deelgenomen aan een breedgedragen samenzwering om Yukos kapot te maken.[1907] Met deze stelling zetten HVY de wereld op zijn kop: dat meeromvattende oordeel berust immers op deze speculaties en niet op enig bewijs.[1908]

1141. Die stelling van HVY gaat bovendien ten onrechte voorbij aan het fundamentele vereiste dat een scheidsgerecht een steekhoudende motivering moet geven voor elk van zijn essentiële beslissingen en dus geen specifieke conclusies mag trekken op basis van een meeromvattend oordeel dat voor een groot deel is ingegeven door speculatie. In de Final Awards ontbreekt enige verwijzing naar concreet bewijs voor het oordeel van het Scheidsgerecht dat de ontmanteling van Yukos het resultaat was van een vooropgezet plan van de Russische Federatie om de waardevolle activa van Yukos aan haar over te dragen.[1909] HVY verwijzen in hun conclusies evenmin naar enig concreet bewijs voor deze vermeende grote samenzweringstheorie.

1142. Het door HVY gestelde uitgangspunt voor de speculatie van het Scheidsgerecht, namelijk dat de Russische Federatie betrokken was bij een samenzwering om Yukos kapot te maken, is bovendien ongegrond verklaard door twee afzonderlijke kamers van het EHRM.[1910] Deze beslissingen zijn bovendien beide bevestigd door de Grote Kamer van het EHRM bij de verwerping van de daartegen ingestelde beroepen. In *Yukos v. Russia* en *Khodorkovsky* en *Lebedev v. Russia*, oordeelde het EHRM <u>unaniem</u> dat de ondergang van Yukos veroorzaakt was door haar eigen belastingontduiking en niet door wangedrag van de Russische

---

1907 CvA, Deel I, § 195 en CvD, § 414.

1908 CvR, §§ 703-706.

1909 Bovendien weerspreken HVY deze in eerste aanleg door de Russische Federatie naar voren gebrachte punten niet en ook in de MvG laten zij deze onbesproken.

1910 Eerste EHRM Uitspraak, §§ 591 en 593 (RME-3328). Zie ook § 1121 hiervoor.

Federatie. Het EHRM verwierp ook unaniem de stelling van Yukos dat de aan haar opgelegde belastingaanslagen politiek waren gemotiveerd.[1911]

1143. Zoals de Russische Federatie in eerste aanleg heeft aangetoond,[1912] en hierna voor het leesgemak van uw hof nog eens zal samenvatten, zijn de argumenten die HVY in eerste aanleg[1913] als voedsel voor de specifieke speculaties van het Scheidsgerecht heeft aangevoerd, ook alle ongegrond.

(b) Speculatie ten aanzien van het toerekenen van de inkomsten van Yukos' schijnvennootschappen aan Yukos zelf

1144. De Russische Federatie deed in de Arbitrages onder meer een beroep op de *Korus-Holding* zaak in het kader van haar stelling dat de toerekening ('*reattribution'*) van de inkomsten van de schijnvennootschappen aan Yukos een legitieme uitoefening was door de Russische autoriteiten van het ook al ten tijde van de BTW-aanslagen geldende Russische recht om belastingontduiking aan te pakken. Het Scheidsgerecht verwierp die toerekening van de inkomsten van de schijnvennootschappen aan Yukos echter omdat *Korus-Holding* werd gewezen nadat de belastingaanslagen al aan Yukos waren opgelegd.[1914]

1145. De motivering van het Scheidsgerecht strookt echter niet met:[1915]

- het oordeel van het Scheidsgerecht dat "*De Korus-Holding zaak (...) daarentegen overeen [lijkt] te komen met de Yukos zaak wat betreft het middel van opnieuw toerekenen (...)*";[1916]
- de erkenning van het Scheidsgerecht dat de "*anti-misbruik*" doctrine zou worden uitgehold als de belastingautoriteiten inkomsten niet mochten toerekenen aan de persoon die verantwoordelijk was voor de overtreding.";[1917]

1911 Eerste EHRM Uitspraak, § 665 (RME-3328); zie ook CvR, §§ 704-706, waar uitgebreid op de uitspraken van het EHRM wordt ingegaan. Zie hierover uitgebreider MvA, §§ 593-599

1912 Dagvaarding, §§ 529-531, CvR, §§ 707-740.

1913 CvA, Deel I, §§ 192-194, Deel II §§ 643-658 en CvD, § 414. Zoals gezegd gaan HVY in de MvG in het geheel niet meer in op deze speculaties van het Scheidsgerecht.

1914 Final Awards, randnr. 621: "*the Korus-Holding case [...] was decided in 2006, well after the assessments against Yukos in 2003 and 2004.*"

1915 Vgl. CvR, §§ 708-709.

1916 Final Awards, randnr. 621: "*Korus-Holding case appears to be on all fours with the Yukos case, in terms of the re-attribution remedy (...)*".

1917 Final Awards, randnr. 625: "*(...) 'anti-abuse' doctrine would be eviscerated if the tax authorities were unable to attribute income to the person responsible for the wrongdoing*".

- de erkenning van het Scheidsgerecht dat "*het dossier dat voor het Scheidsgerecht ligt (...) duidelijk [is] over het achtergrondfeit dat, op het moment van uitbrengen op 29 december 2003 van het Field Tax Audit Report, de doctrine van de "belastingplichtige te kwader trouw", hoewel deze nog niet de vorm had gekregen zoals in de uitspraak van de Supreme Arbitrazh Court in Resolutie nr. 53, wel was erkend en toegepast in sommige Russische gerechtelijke beslissingen*."; [1918]

- het feit dat als rechters worden geconfronteerd met nieuwe juridische vraagstukken, er ruimte moet zijn om een juridische maatregel tegen ontduiking of misbruik van belastingregels voor het eerst te nemen teneinde een precedent te creëren. In de woorden van het EHRM: "*in ieder rechtssysteem (...) is er een onvermijdbaar elemgeent van juridische interpretatie en er is altijd een behoefte aan opheldering van onzekere punten en aanpassing aan de veranderende omstandigheden*";[1919]

- het feit dat de Russische rechters dezelfde toerekeningsregel toepasten in een andere zaak nadat de toerekening van de inkomsten van haar schijnvennootschappen aan Yukos in stand was gelaten, en daarmee bevestigden dat deze regel nu behoort tot de vaste jurisprudentie van de Russische Federatie.[1920]

1146. Deze tegenstrijdigheden betekenen dat de motivering van het Scheidsgerecht voor het niet reeds op het misbruik van Yukos zelf toepassen van het *Korus-Holding* precedent en dus het verwerpen van de juridische juistheid van de toerekening van de inkomsten van schijnvennootschappen aan degene die daarvan misbruik maakte, niet steekhoudend is.[1921/1922]

1147. Behalve dat het deze innerlijke tegenstrijdigheden in de Yukos Awards veroorzaakt, borduurt het Scheidsgerecht vervolgens voort op deze apert onjuiste en onbegrijpelijk gemotiveerde beslissing door te speculeren dat het toerekeningsprincipe onderdeel *moet*

1918 Final Awards, randnr. 497: "*the record before the Tribunal is clear that, at the time of the issuance on 29 December 2003 of the Field Tax Audit Report, the "bad faith taxpayer" doctrine, although it had not yet been gelled in the way that it did in 2006 in the ruling of the Supreme Arbitrazh Court in Resolution No. 53, had been recognized and applied in some Russian court decisions.*"

1919 Eerste EHRM Uitspraak, § 598 (RME-3328).

1920 De Russische gerechten hebben bijvoorbeeld het toerekeningsprincipe ook toegepast in de in 2007 gewezen *Milk Factory – Syktyvkar* zaak, waarbij de daadwerkelijk belanghebbende partij werd aangeslagen in plaats van de schijnvennootschappen die Milk Factory Syktyvkar had opgericht met als enige doel het ontduiken van belastingen. Resolutie van de Hoogste Arbitrazh, Zaaknr. 17152/09 (6 juli 2010) (RME-1495) en Resolutie van de Federale Arbitraz van het Volgo-Vyatsky District, Zaaknr. A29-5718/2008 (14 oktober 2009) (RME-1496).

1921 Dit is te meer vreemd omdat het Scheidsgerecht wel erkent dat toerekening van de inkomsten aan Yukos in overeenstemming was met het Russische recht, zie Final Awards, randnr. 668.

1922 Daarmee is ook weersproken de ongemotiveerde stelling van HVY in eerste aanleg (CvD, § 417) dat de afwijzing van het Scheidsgerecht dat de toerekening van de inkomsten van de schijnvennootschappen aan Yukos zijn grondslag vond in het voorhanden bewijsmateriaal.

zijn geweest van de samenzwering van de Russische Federatie om de bezittingen van Yukos te onteigenen.[1923] Het Scheidsgerecht overwoog dat het wel geneigd zou zijn geweest het 'toerekeningsargument' van de Russische Federatie te accepteren wanneer het alleen zou zijn toegepast op de eerder als eigen inkomsten van haar schijnvennootschappen aangemerkte winsten. Uiteindelijk deed het Scheidsgerecht dit toch niet vanwege de tevens aan Yukos opgelegde BTW-aanslagen voor transacties die bij haar schijnvennootschappen onder het 0%-tarief waren gevallen.[1924] Dat oordeel van het Scheidsgerecht is wederom een voorbeeld van een louter op zijn eigen speculatie gebaseerde beslissing. Deze kritiek is gerechtvaardigd wegens – onder meer – de volgende drie redenen.

1148. Ten eerste overwoog het Scheidsgerecht dat de door het Ministerie van Belastingen gekozen benadering consistent was in de zin dat inkomsten die werden gegenereerd door de schijnvennootschappen middels hun gefingeerde activiteiten werden aangemerkt als inkomsten van Yukos voor zowel winstbelastings- als BTW-doeleinden.[1925]

1149. Ten tweede is de enige aannemelijke verklaring waarom het Scheidsgerecht, ondanks zijn bevestiging dat het geneigd was het toerekeningsargument van de Russische Federatie te accepteren voor wat betreft de vennootschapsbelasting,[1926] dat argument toch heeft verworpen voor de vennootschapsbelasting, omdat het anders hetzelfde argument zou hebben moeten aanvaarden voor de hogere BTW-aanslagen van Yukos.[1927]

1150. Ten derde is de overweging dat het Scheidsgerecht overtuigd kon zijn ("*could have been persuaded*")[1928] om het *Korus-Holding* precedent wel toe te passen op de aanslag voor Yukos' vennootschapsbelasting (maar dit niet deed), onbegrijpelijk omdat die aanslagen eveneens al aan Yukos waren opgelegd voordat het *Korus-Holding* precedent was gewezen. De weigering door het Scheidsgerecht om de *Korus-Holding* uitspraak toe te

---

1923 Final Awards, randnr. 626. Zie ook CvR, §§ 710-711.

1924 Idem.

1925 Final Awards, randnr. 668: "*the approach taken by the Tax Ministry was consistent in the sense that revenu was recognized as revenue of Yukos for both profit tax and VAT purposes.*". Zie ook CvR, § 712.

1926 Final Awards, randnr. 626.

1927 CvR, § 713.

1928 Final Awards, randnr. 626.

passen op de aan Yukos opgelegde BTW-aanslagen omdat die van een eerdere datum waren, is derhalve een drogreden.[1929]

1151. Ten vierde staat het oordeel van het Scheidsgerecht lijnrecht tegenover de uitspraak van het EHRM, dat unaniem instemde met de toepassing van het toerekeningsargument door de Russische Federatie op zowel de vennootschaps- als de BTW-aanslagen van Yukos.[1930] Het Scheidsgerecht negeerde eveneens de oordelen van het EHRM dat (i) Yukos in eigen naam BTW-aangiftes moest indienen conform de – duidelijke en toegankelijke – vereisten om voor het 0%-tarief in aanmerking te komen, (ii) Yukos had nagelaten tijdig correcte BTW-aangiftes voor het 0%-tarief in te dienen en (iii) Yukos wat betreft deze aanslagen niet selectief nadelig was behandeld.[1931] De Nederlandse rechter dient deze uitleg door het EHRM naar vaste rechtspraak te volgen.[1932]

1152. Het verwijt van HVY in de Conclusie van Dupliek dat het toerekeningsargument van de Russische Federatie pas voor het eerst in de Conclusie van Repliek was opgenomen en daarmee tardief zou zijn,[1933] dient te worden verworpen. De Russische Federatie heeft haar bezwaren tegen het ongefundeerde oordeel van het Scheidsgerecht dat de toerekening van de inkomsten van Yukos' handelsmaatschappijen aan Yukos zelf onrechtmatig was, reeds in de Dagvaarding opgeworpen.[1934] Zelfs als dat anders zou zijn (*quod non*), dan is het argument van de Russische Federatie niet meer dan een nadere feitelijke uitwerking van een in de Dagvaarding reeds voorgedragen vernietigingsgrond (geen steekhoudende motivering)[1935] en kan ook daarom niet als tardief worden gepasseerd.[1936]

1153. HVY hebben in de Conclusie van Dupliek ook voor het eerst aangevoerd dat het bezwaar van de Russische Federatie tegen het oordeel van het Scheidsgerecht om *Korus-Holding* niet toe te passen, zou zijn gebaseerd op een onjuiste weergave van het oordeel van het

---

1929 CvR, § 714.

1930 Eerste EHRM Uitspraak, § 598 (RME-3328). CvR, §§ 704 en 715.

1931 Eerste EHRM Uitspraak, §§ 601-602 (RME-3328).

1932 Zie hierover uitgebreider MvA, § 832 en voetnoot 1456.

1933 CvD, §§ 412-413 en 416.

1934 Dagvaarding, §§ 325-331, 530 en 555-556.

1935 Zie o.m. Dagvaarding, §§ 530 en 555-556.

1936 Zie HR 27 maart 2009, *NJ* 2010/170 (S*mit Bloembollen/Ruwa Bulbs*) en uitgebreider hierover MvA, § 752.

Scheidsgerecht.[1937] Deze stelling van HVY faalt omdat een vluchtige lezing van de Yukos Awards al bewijst dat de Russische Federatie het betreffende speculatieve oordeel van het Scheidsgerecht wel degelijk accuraat heeft weergegeven.[1938]

1154. Het toerekeningsargument is door het Scheidsgerecht afgewezen met een onjuiste en onbegrijpelijke motivering die tegenstrijdig is met diverse andere overwegingen van het Scheidsgerecht en met bewijs in het dossier van de Arbitrages. Vervolgens borduurde het Scheidsgerecht daarop voort door te speculeren dat de toerekening wel onderdeel moet zijn geweest van de veronderstelde samenzwering van de Russische Federatie om Yukos te vernietigen. Ook deze speculatie is niet te rijmen met andere overwegingen van het Scheidsgerecht en er is in het arbitragedossier ook geen enkel bewijs voor te vinden.

(c) Speculatie over de aan Yukos opgelegde boetes

1155. Het Scheidsgerecht heeft het argument van de Russische Federatie dat Yukos (vrijwel) alle boetes had kunnen vermijden door tijdig correcte belastingaangiftes in te dienen, danwel door onder protest de belastingvordering te voldoen, terzijde geschoven met de speculaties dat zelfs als Yukos op een dergelijke manier de boetes zou hebben vermeden, de Russische Federatie toch wel een manier of een reden zou hebben gevonden om Yukos die boetes op te leggen.[1939] Voor deze speculatie van het Scheidsgerecht bevat het procesdossier in de Arbitrages en de Final Awards geen enkel bewijs.

(d) Speculatie over de aan Yukos opgelegde BTW-aanslagen

1156. Het Scheidsgerecht speculeerde openlijk dat de Russische Federatie Yukos linksom of rechtsom voor BTW zou hebben aangeslagen, ook wanneer Yukos zou hebben voldaan aan de aangiftevereisten voor BTW (waardoor Yukos – volgens de ongesubstantieerde opvatting van het Scheidsgerecht – een 0% BTW-tarief zou hebben verkregen). Volgens het Scheidsgerecht was de Russische Federatie namelijk vastbesloten om Yukos hoe dan ook aan te slaan voor BTW, zelfs als Yukos correcte (tijdige en gedocumenteerde)

1937 CvD, § 416.

1938 CvR § 708. De Russische Federatie verwees bovendien in een voetnoot naar het randnummer in de Final Awards waar dit oordeel van het Scheidsgerecht is opgenomen.

1939 Zie Dagvaarding, § 530(b), en CvR, § 717, waarin wordt verwezen naar Final Awards, randnr. 750: "*the Russian Federation would still have found a way or a reason to impose the fines on Yukos*."

belastingaangiftes had ingediend:[1940] Voor deze speculatie van het Scheidsgerecht is geen bewijs in het arbitragedossier en in de Final Awards te vinden.[1941]

1157. Het speculatieve oordeel van het Scheidsgerecht is bovendien onbegrijpelijk in het licht van de genoemde EHRM uitspraken waarin de verwijten van discriminatie, politieke motieven en onteigening uitdrukkelijk zijn verworpen en waarin onder verwijzing naar de Russische BTW-regels expliciet is geoordeeld dat deze belastingheffing terecht en juist gemotiveerd was.[1942]

(e) Speculaties over de faillissementsprocedure van Yukos

1158. Het Scheidsgerecht heeft diverse malen openlijk gespeculeerd over de *onafwendbaarheid* van het faillissement van Yukos.

1159. Het Scheidsgerecht oordeelde terecht dat Yukos had bijgedragen aan de omstandigheden die hebben geleid tot de aanvraag van het faillissement van Yukos.[1943] Het Scheidsgerecht negeert onbegrijpelijkerwijs zijn eigen belangrijke oordeel ter zake echter door te overwegen dat het moeilijk voorstelbaar is dat, zelfs als Yukos de 'A Loan' wel had betaald, de Russische Federatie geen andere reden had gevonden om het faillissement van Yukos uit te lokken.[1944] Het Scheidsgerecht noemt in zijn Final Awards geen – in het dossier van de Arbitrages ook niet aanwezig – bewijsmateriaal waarop het zijn kennelijke

---

1940 Final Awards, randnr. 694: "*determined to impose the VAT liability on Yukos, and would have done whatever was necessary to ensure that the VAT liability was imposed on Yukos*. (…) ***no matter what Yukos did***." [onderstreping toegevoegd].

1941 Zie CvR, §§ 722-730, waaruit onder meer volgt dat ook het Scheidsgerecht erkende dat er een praktische rechtvaardiging was voor de – voor alle Russische belastingplichtigen geldende – wettelijke vereisten waaraan moest worden voldaan om een BTW-vrijstelling te verkrijgen, en dat niet in geschil is dat Yukos niet aan dergelijke vereisten heeft voldaan.

1942 MvA, §§ 593-599. Zie ook CvR, § 730. Het Scheidsgerecht speculeerde ook over de de onmogelijkeid naar Russisch recht van het toerekenen aan Yukos van door haar schijnvennootschappen ingediende BTW-aangiftes en het volgens het Scheidsgerecht gebrek aan formaliteit voor het toerekenen van inkomen aan Yukos, zie CvR, § 718.

1943 Final Awards, randnr. 1630: "*Yukos was in a position to pay off the balance of the A Loan and […] its willful failure to do so contributed to the circumstances of its bankruptcy by leading SocGen to petition for it.*" Zie ook Final Awards, randnr. 1632: "*Yukos may have been at fault in refusing to pay off the A Loan.*" De door het Scheidsgerecht met het woord "*may*" uitgedrukte twijfel getuigt reeds van een onbegrijpelijk en vooringenomen oordeel, nu er reeds langer een onherroepelijke veroordeling van Yukos ter zake was en het bankenconsortium Yukos ook al talrijke malen vergeefs had aangemaand.

1944 Final Awards, randnr. 1631: "(…) *it is difficult to conclude that, even if the [A Loan] had been paid, another ground for pushing Yukos into bankruptcy would not have been found.*"

loutere speculatie over een samenzwering van de Russische Federatie om Yukos kapot te maken, heeft gebaseerd.[1945]

1160. Het Scheidsgerecht erkende, net als de scheidsgerechten in *RosInvestCo* en *Quasar*,[1946] dat de veiling van YNG een hogere prijs zou kunnen hebben opgeleverd als Yukos niet zelf toekomstige bieders had afgeschrikt door hen publiekelijk te bedreigen met een "*lifetime of litigation*", door het starten van een Amerikaanse faillissementsprocedure, en door een rechterlijk verbod te verkrijgen waardoor belangrijke potentiële bieders niet aan de veiling konden deelnemen en belangrijke potentiële financiers belet werd bieders te steunen. Het Scheidsgerecht kende aan deze door Yukos zelf veroorzaakte blokkades niettemin geen gewicht toe op grond van zijn niet door enig bewijsmateriaal ondersteunde speculatie dat een hogere veilingprijs geen verschil zou hebben gemaakt omdat het faillissement van Yukos onafwendbaar was.[1947] Dit valt bovendien niet te rijmen met het gewicht dat het Scheidsgerecht voor zijn verwijt van 'onteigening' heeft toegekend aan de beweerdelijk te lage opbrengst van de YNG-veiling.[1948]

(f) Speculatie over verborgen instructie van Russische Federatie aan Rosneft

1161. Het Scheidsgerecht maakte zich eveneens aan een niet door bewijsmateriaal gesteunde speculatie schuldig toen het gedragingen van Rosneft rond de aanvang van Yukos' faillissement en het door Rosneft bieden op activa van Yukos in de faillissementsveilingen, toerekende aan de Russische Federatie.

1162. Het Scheidsgerecht formuleerde de volgende maatstaf voor het toerekenen van de desbetreffende gedragingen van Rosneft aan de Russische Federatie: "*[d]e gedragingen van een persoon of een groep personen [zal] als een handelen van de Staat worden aangemerkt indien de persoon of de groep personen in feite handelt in opdracht van of*

1945 Dagvaarding, § 530(c), CvR, §§ 731 en 734.

1946 Het Scheidsgerecht doet een beroep op deze uitspraken in Final Awards, randnr. 1023.

1947 Final Awards, randnr. 1023: "*these actions, at the end of the day, had no relevant impact on the bankruptcy of Yukos*," en randnr. 1625: "*[Yukos'] demise may have been postponed, or the path to its demise altered in some minor way, but it would not have been avoided*."

1948 CvR, §§ 732-733.

onder leiding en zeggenschap van die Staat bij het verrichten van die gedragingen."[1949] Het Scheidsgerecht overwoog expliciet dat deze maatstaf niet was vervuld omdat bewijs van een specifieke opdracht door de Staat ontbreekt.[1950] Het Scheidsgerecht speculeerde echter dat "*het best zo [zou] kunnen zijn*" dat Rosneft achter de schermen instructies van de Russische Federatie zou hebben ontvangen.[1951] De uitdrukking dat "*het best zo [zou] kunnen zijn*" laat reeds zien dat dit louter een eigen speculatie van het Scheidsgerecht was. Die speculatie was echter onbegrijpelijkerwijs voor het Scheidsgerecht de enige grondslag om de gedragingen van Rosneft rond de aanvraag van Yukos' faillissement en bij de faillissementsveilingen toe te rekenen aan de Russische Federatie. Voor dat speculatieve oordeel van het Scheidsgerecht ontbreekt ieder bewijs in het procesdossier.[1952]

(g) Conclusie: de speculaties leveren geen steekhoudende motivering op

1163. Al deze hierboven besproken speculaties leiden, zo al niet elk afzonderlijk dan toch zeker in hun onderlinge verband, tot de conclusie dat voor essentiële – de uitkomst van de Arbitrages dragende – overwegingen het Scheidsgerecht geen steekhoudende motivering heeft gegeven. Daarom dienen de Final Awards te worden vernietigd op grond van schending van de motiveringsplicht (artikel 1065 lid 1 (d) Rv).

F. Motivering Grond 4 - De uitspraak van het Scheidsgerecht over de YNG-veiling is innerlijk tegenstrijdig; geen steekhoudende motivering

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
Final Awards	Hoofdstuk VIII.F	randnrs. 1020-1023, 1034-1037
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk VII.F	§§ 532-534
CvA	Deel II, Hoofdstuk 4.4	§§ 659-663

1949 Final Awards, randnr. 1466: "*[t]he conduct of a person or group of persons shall be considered an act of State[…] if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction and control of, that State in carrying out the conduct*."

1950 Final Awards, randnr. 1480: "*proof of specific State direction is lacking*.". Bovendien volgt uit de overwegingen van het Scheidsgerecht dat het enkele feit dat de Russische Federatie een controlerend belang had in Rosneft onvoldoende is voor de toerekening van gedragingen van Rosneft aan de Russische Federatie en dat ook geen sprake is van uitoefening van overheidsbevoegdheden waar een dergelijke toerekening op kan worden gebaseerd, zie CvR, §§ 737-738. Ook de uitspraak van Poetin over de YNG-veiling kan, in tegenstelling tot wat HVY beweren, niet tot die toerekening leiden, zie CvR, § 739.

1951 Final Awards, randnr. 1474: "*it may well be that in taking these actions, Rosneft did so at the sub rosa direction of the Russian State*." Zie ook Dagvaarding, § 530(d).

1952 Dagvaarding, § 530(d), en CvR, §§ 735-736.

CvR	Hoofdstuk VI.F	§§ 742-777
CvD	Hoofdstuk 5.6	§§ 418-422
Pleitnota RF	-	-
Pleitnota HVY	-	-
MvG	-	-

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
-	-
Vernietigingsprocedure:	
-	-

Kern van het betoog

De conclusies van het Scheidsgerecht inzake de YNG-veiling zijn innerlijk tegenstrijdig en leveren een schending van de motiveringsplicht op:

- Het oordeel dat de YNG-aandelen zijn verkocht voor een prijs "far below" hun reële waarde is tegenstrijdig met de eigen waardering van het Scheidsgerecht van Yukos als geheel.
- De gerealiseerde waarde voor de YNG-aandelen (USD 9,35 miljard) was juist USD 300 miljoen hoger dan de reële waarde (USD 9,04 miljard, volgens het Scheidsgerecht).
- Het oordeel over de YNG-veiling is dragend geweest voor de toewijzing van de onteigeningsvordering.

(a) Inleiding

1164. In eerste aanleg heeft de Russische Federatie aangetoond dat de conclusies van het Scheidsgerecht in de Yukos Awards inzake de YNG-veiling innerlijk tegenstrijdig zijn en dat zijn oordeel dat de YNG-veiling gemanipuleerd was als gevolg daarvan de vereiste steekhoudende motivering ontbeert.[1953] Een innerlijke tegenstrijdige beslissing levert immers een schending van de motiveringsplicht op.[1954]

1165. De Russische Federatie handhaaft haar in eerste aanleg gegeven onderbouwing van deze vernietigingsgrond van schending van de motiveringsplicht. Voor het overzicht van uw hof

---

[1953] Zie Dagvaarding, §§ 532-534 en CvR, §§ 742-777.

[1954] Vgl. Rb Amsterdam 7 december 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV3821. Zie ook voor motiveringsgebreken in het algemeen Hoge Raad 9 januari 2004, *NJ* 2005/190 (*Nannini/SFT Bank*) en Hoge Raad 22 december 2006, *NJ* 2008/4 (*Kers/Rijpma*).

geeft de Russische Federatie nog eens de kern weer van haar eerdere betoog ter zake. In de Memorie van Grieven gaan HVY niet meer in op deze vernietigingsgrond.

(b) Het niet onderbouwde oordeel van het Scheidsgerecht dat de YNG-aandelen zijn verkocht voor een prijs "far below" hun reële waarde is tegenstrijdig met zijn eigen waardering van Yukos als geheel

1166. De conclusies van het Scheidsgerecht over de YNG-veiling zijn innerlijk tegenstrijdig. Zijn oordeel dat de YNG-aandelen waren verkocht voor een veel te lage prijs (*"far below the fair value of those shares"*)[1955] en dat daarom sprake was van manipulatie en onteigening[1956], is rekenkundig onverenigbaar met de eigen waardering door het Scheidsgerecht van de totale marktwaarde van Yukos als geheel, inclusief YNG.[1957]

1167. Uit de waardering die het Scheidsgerecht voor de totale marktwaarde van Yukos aannam[1958], blijkt juist dat de prijs die voor de geveilde YNG-aandelen werd gerealiseerd (USD 9,35 miljard) meer dan USD 300 miljoen *hoger* was dan de reële waarde ervan (USD 9,04 miljard, volgens het Scheidsgerecht).

- het Scheidsgerecht oordeelde dat de totale eigenvermogenswaarde waarde van Yukos in december 2004 USD 21,176 miljard bedroeg;[1959]
- volgens de deskundige van HVY, de heer Kaczmarek, die op dit punt door het Scheidsgerecht gevolgd is, vertegenwoordigde YNG destijds 55,6% van

---

1955 HVY verweert zich in eerste aanleg (zie CvD, § 422) met de stelling dat de beoordeling van de *"fair value"* van YNG ten tijde van de veiling door het Scheidsgerecht "op verschillende feiten was gegrond" (waaronder twee waarderingen van YNG door handelsbanken van tussen de USD 15,7 en USD 22 miljard (Final Awards, randnr. 1013)). Deze cijfers voor YNG zijn echter niet relevant, omdat in de uiteindelijke waarderingsbevindingen van het Scheidsgerecht rekening is gehouden met deze feiten. De uiteenlopende cijfers die door HVY zijn genoemd, zijn inderdaad hoger dan de door het Scheidsgerecht berekende waarde van het *geheel* van Yukos in december 2004, maar dat doet niet af aan de onderhavige vernietigingsgrond die zich richt tegen het oordeel van het Scheidsgerecht ter zake.

1956 Final Awards, randnrs. 1020-1023, 1034-1037.

1957 Dagvaarding, § 571.

1958 Final Awards, randnr. 1815.

1959 Final Awards, randnr. 1815.

de totale eigenvermogenswaarde van Yukos[1960]: een bedrag van USD 11,77 miljard[1961];

- de reële waarde van de 76,79% van de YNG-aandelen die op de veiling werden verkocht is dus USD 9,04 miljard.[1962]

1168. Het verwijt van HVY in eerste aanleg[1963] dat de Russische Federatie nu eigen "berekeningen" maakt, is onjuist. Het zijn cijfers van het Scheidsgerecht zelf, dat zich op zijn beurt op dezelfde cijfers baseerde als die de deskundige van HVY gebruikte.[1964] De reële waarde van de YNG-aandelen vloeit rechtstreeks voort uit de waarde die het Scheidsgerecht aan Yukos gaf en de cijfers van de heer Kaczmarek voor het deel van Yukos dat aan YNG kan worden toegerekend.[1965]

(c) Het oordeel over de YNG-veiling is dragend voor de toewijzing van de onteigeningsvordering in de Final Awards

1169. Het oordeel over de YNG-veiling is dragend voor de Final Awards. Op grond van de *aanname*[1966] dat de YNG-aandelen voor een prijs ver beneden (*"far below"*) hun reële waarde zijn verkocht, concludeerde het Scheidsgerecht dat de veiling van 2004 gemanipuleerd (*"rigged"*) was.[1967] Het Scheidsgerecht vervolgde dat de verkoop van de aandelen in YNG op de gemanipuleerde veiling de fatale klap ("*fatal blow*") was die Yukos niet te boven kon komen: *"(...) the sale of YNG dealt a "fatal blow" to the survival prospects of Yukos. Was the sale of YNG the point of no return for the survival of Yukos? (...) the Tribunal answers that question in the affirmative."*[1968] Het Scheidsgerecht heeft de

---

1960 De deskundige van HVY, de heer Kaczmarek, berekende een ondernemingswaarde van Yukos als geheel van USD 49,6 miljard een de ondernemingswaarde van YNG van USD 27,6 miljard, zie Second Kaczmarek Report, § 99. In haar CvR, § 758, heeft de Russische Federatie daarom geconcludeerd dat de waardering van YNG 55,6% van de waardering van Yukos vertegenwoordigde. Zie ook Dagvaarding, § 571, Repliek, § 747.

1961 55,6% van USD 21,176 miljard. Zie ook CvR § 758.

1962 0,7679 x USD 11,774 miljard. Zie Dagvaarding, §§ 570-571, CvR, § 747.

1963 Zie CvD, §§ 419 e.v.

1964 CvR, §§ 760-762.

1965 Het feit dat het Scheidsgerecht geen kwantitatieve analyse van deze specifieke kwestie heeft uitgevoerd, toont eens te meer aan dat het niet over een redelijke basis beschikte om te concluderen dat de YNG-aandelen op een "rigged" veiling tegen een ontoereikende prijs waren verkocht.

1966 Zie hierover MvA, hoofdstuk VI.F(c).

1967 Final Awards, randnrs. 1020-1023, 1034-1037.

1968 Final Awards, randnr. 1038.

onteigeningsvordering van HVY vervolgens toegewezen: *"(...) it was in effect a devious and calculated expropriation by Respondent of YNG"*.[1969]

1170. Als het Scheidsgerecht consistent zijn eigen oordeel met betrekking tot de marktwaarde van Yukos had gevolgd, dan had het moeten concluderen dat de YNG-aandelen waren verkocht voor een prijs boven (in plaats van *"far below"*) hun reële waarde. Yukos heeft dus een meevaller ontvangen op de YNG-veiling in plaats van een fatale klap. De algemene conclusie van het Scheidsgerecht dat de YNG-veiling gemanipuleerd was en dat dat de fatale klap was die Yukos niet te boven kon komen, is dan ook onhoudbaar. De onteigeningsvordering van HVY had moeten worden afgewezen omdat Yukos door de YNG-veiling niets van waarde is ontnomen.[1970] In elk geval is in het licht van het bovenstaande niet steekhoudend het oordeel dat de YNG-aandelen "far below"hun werkelijke waarde zijn verkocht. Daar komt nog bij dat reeds normaliter op executieveilingen, *a fortiori* onder de omstandigheden waarin de YNG-veiling plaats vond (met een door Yukos zelf uitgelokte beperking van potentiële bieders en hun financiers)[1971], zelden of nooit een optimale prijs wordt gerealiseerd.

(d) Conclusie: geen steekhoudende motivering wegens innerlijk tegenstrijdige beslissing YNG-veiling

1171. Een van de meest fundamentele conclusies van het Scheidsgerecht is hiermee niet gemotiveerd, althans is op een lijn te stellen met het geval dat weliswaar een motivering is gegeven maar dat daarin enige steekhoudende verklaring voor de desbetreffende beslissing niet te onderkennen valt (artikel 1065 lid 1 (d) Rv). De enige andere gronden die het Scheidsgerecht noemt voor dit oordeel over de YNG-aandelen zijn immers ook gebaseerd op zijn eigen onjuiste aannames en speculatie (zie Memorie van Antwoord, hoofdstukken VI.F and VII.F.[1972] De Yukos Awards dienen daarom ook om deze reden te worden vernietigd.

1969 Zie Final Awards, randnrs. 1037, 1625.

1970 CvR, § 768.

1971 Zie § 1193 hierna.

1972 Dagvaarding, §§ 569-573 en CvR, §§ 823-824. HVY's verweer dat het oordeel van het Scheidsgerecht over de manipulatie van de YNG-veiling gestoeld was op een *"totality of circumstances leading to the YNG auction and the auction itself"* (zie CvD, § 420), faalt dan ook om deze reden. Het Scheidsgerecht ging ervan uit dat de YNG-veilingprijs ver onder de reële waarde lag en concludeerde vervolgens dat deze vermeende te lage prijs het gevolg was van de omstandigheden van de veiling. Zonder de aanname van een gemanipuleerd resultaat zou er voor het Scheidsgerecht geen reden zijn geweest om in de

VII. GROND VOOR VERNIETIGING 5 - DE YUKOS AWARDS ZIJN IN STRIJD MET DE OPENBARE ORDE (ARTIKEL 1065 LID 1 SUB E RV)

A. Inleiding

1172. In eerste aanleg heeft de Russische Federatie aangevoerd dat de Yukos Awards (onder meer) moeten worden vernietigd wegens strijd met de openbare orde. De strijd met de openbare orde bestaat uit:

(a) Schending van hoor en wederhoor;

(b) Schending van equality of arms;

(c) Schending van de onpartijdigheid en onafhankelijkheid;

(d) Schending wegens fraude.

1173. De schending van deze beginselen ziet op de volgende punten uit de Yukos Awards:

(a) Geen doorverwijzing naar de bevoegde belastingautoriteiten en de verrassingsbeslissing bij de eigen methode van schadeberekening door het Scheidsgerecht (Openbare Orde Grond 1);

(b) Beslissen door gissen door het Scheidsgerecht (Openbare Orde Grond 2);

(c) Het Scheidsgerecht baseerde zich op zijn eigen oordeel over wat de Russische wet zou hebben moeten bepalen in plaats van op wat de Russische wet daadwerkelijk bepaalde (Openbare Orde Grond 3);

(d) De uitspraak van het Scheidsgerecht over de YNG-aandelen is innerlijk tegenstrijdig met zijn eigen waardering van Yukos en gebaseerd op louter speculatie (Openbare Orde Grond 4);

(e) De fraude van HVY in de Arbitrages vereist de vernietiging van de Yukos Awards op grond van de openbare orde (Openbare Orde Grond 5);

(f) Tenuitvoerlegging van de Yukos Awards zal leiden tot een schending van de openbare orde wat betreft de fraude, corruptie en andere serieuze onwettigheden (Openbare Orde Grond 6).

1174. De Russische Federatie handhaaft integraal haar in eerste aanleg gegeven onderbouwing van deze vernietigingsgrond van schending van de openbare orde (artikel 1065 lid 1 sub e

---

omstandigheden van de veiling te zoeken naar een verhaal dat past bij de bewering van manipulatie van een veiling. Zie voor een uitgebreide weerlegging op dit punt CvR, §§ 770-773.

Rv).[1973] Voor het leesgemak van uw hof geeft de Russische Federatie, onverlet de devolutieve werking van het appel, in dit hoofdstuk nog eens de kern weer van haar eerdere betoog ter zake. Opgemerkt zij dat HVY in hun memorie van Grieven niet meer ingaan op de openbare orde.

1175. Zoals reeds eerder opgemerkt, hoeft Uw Hof zich niet te beperken tot een behandeling van de grieven van appellant. Uw Hof mag ook dadelijk, ofwel in aanvulling daarop, ofwel in plaats daarvan, een op grond van de devolutieve werking van het appel nog resterende grondslag van eis van geïntimeerde aanstonds gaan behandelen en afdoen.[1974] De zaak kan dus reeds worden afgedaan op een van de schendingen van de openbare orde.

B. <u>Juridisch kader</u>

1176. Zowel de inhoud van een arbitraal vonnis als de wijze van totstandkoming ervan kan in strijd met de openbare orde zijn.[1975]

1177. Alle door de Russische Federatie naar voren gebrachte schendingen onder de vernietigingsgrond schending van de openbare orde (grond e van artikel 1065 lid 1 Rv) dienen niet terughoudend maar wel degelijk <u>ten volle</u> te worden getoetst.

1178. In haar Conclusie van Repliek heeft de Russische Federatie toegelicht dat naast de schending van het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor ook de schending van het fundamentele recht op gelijke behandeling (artikel 6 EVRM en artikel 1039 Rv) en de schending van de fundamentele eis van onpartijdigheid en onafhankelijkheid (artikel 6 EVRM en artikel 1033 Rv) bepalingen van openbare orde en van *superdwingend* recht zijn en ten volle moeten worden getoetst.[1976] Hetzelfde heeft te gelden als het inhoud van het vonnis in strijd is met de openbare orde. Een en ander is door HVY niet weersproken.

1973 Dagvaarding, hoofdstuk V.C en CvR, hoofdstuk IV.C.

1974 Zie voetnoot 2.

1975 Zie voor een nadere uitwerking Dagvaarding, VIII, B en CvR, VII, B.

1976 Zie CvR, VII, B.

1179. Overigens, het uitgangspunt dat in de inleidende dagvaarding alle vernietigingsgronden voorgedragen dienen te worden op straffe van verval van recht, lijdt uitzondering voor vernietigingsgronden die van openbare orde zijn.[1977]

1180. Voorts heeft te gelden dat als eenmaal een schending van de openbare orde – in de zin van de drie hierboven genoemde beginselen (recht op hoor en wederhoor, equality of arms en onpartijdig en onafhankelijk scheidsgerecht) – is vastgesteld, ook daadwerkelijk vernietiging zal moeten volgen. Voor een terughoudende opstelling van de vernietigingsrechter bestaat dan geen grond. Deze drie beginselen zijn zodanig fundamenteel dat het belang van sauveren van de arbitrale rechtspleging daarvoor zonder meer moet wijken. Sterker, het sauveren van dergelijke schendingen zou juist het vertrouwen in de arbitrale rechtspleging wezenlijk ondermijnen.

1181. Zie in deze zin onder meer Snijders in zijn noot onder *IMS/Modsaf*:

> "Als een arbitraal vonnis werkelijk in strijd is met de openbare orde of de goede zeden dan is er toch geen redding meer? Ik zie nog niet de burgerlijke rechter voor mij die een arbitraal vonnis in strijd acht met de openbare orde of de goede zeden maar vervolgens meent dit vonnis in het licht van de vereiste terughoudendheid toch maar in stand te moeten laten."[1978]

1182. In de jurisprudentie zijn diverse uitspraken te vinden van vernietiging van arbitrale vonnissen wegens schending van de openbare orde (artikel 1065 lid 1 sub e Rv).[1979] Ook de onderhavige zaak vormt een voorbeeld van een arbitraal vonnis dat in meerdere opzichten strijdig is met de openbare orde zoals in eerste aanleg aangetoond. Juist om het uitgangspunt van een effectief functionerende rechtspleging geen geweld aan te doen,

---

1977 Zie ook P. Sanders, *Het Nederlandse arbitragerecht: nationaal en internationaal*, Deventer: Kluwer 2001, pp. 190-191, G.J. Meijer, *T&C Rv*, Art. 1064a Rv, aant. 5(b), H.J. Snijders, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, Artikel 1064 Rv, aant. 3.

1978 HR d.d. 17 januari 2003, *NJ* 2004, 384.

1979 Zie in aanvulling op de 18 voorbeelden genoemd in CvR, voetnoot 1080: Rechtbank Overijssel, 14 oktober 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4600 (*Eisers/Natuurmonumenten*). Ook in het buitenland zijn arbitrale vonnissen vernietigd, bijvoorbeeld in geval van een verassingsbeslissing van het scheidsgerecht. Zie bijvoorbeeld de uitspraken van het Franse *Court d'Appel de Paris* d.d. 15 maart 2016 (**Productie RF-406**) en de *Cour de Cassation* d.d. 20 juni 2017 (**Productie RF-407**) in de zaak *République de Madagascar c. De Sutter*. Zie ook de uitspraak van de Franse *Cour d'Appel de Paris* d.d. 22 september 2015 in de zaak, *République de Guinée Equatoriale c/ Orange Middle East and Africa (***Productie RF-408**): "*alors que le taux retenu ne résultait pas d'une stipulation contractuelle et ne figurait pas dans les écritures de FCR, de sorte que son adversaire n'avait pas été mise en mesure de le discuter, les arbitres ont violé le principe de la contradiction*".

dienen de Yukos Awards ook op grond van strijd met de openbare orde te worden vernietigd.[1980]

C. Openbare orde Grond 1 - De schending van het recht op hoor en wederhoor en het recht op gelijke behandeling

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
Final Awards	Hoofdstuk XII	randnrs. 1693-1829
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk V.C en D, VII.C	§§ 368-463, 524-525
CvA	Deel I, Hoofdstuk 3.6 Deel II, Hoofdstuk 3.1 en 3.2	§§ I.200-213 §§ II.459-596
CvR	Hoofdstuk VII.C.a	§§ 808-811
CvD	Hoofdstuk 6.2	§§ 428, 430-431
Pleitnota RF	-	-
Pleitnota HVY	Hoofdstuk 6	§§ 162-170
MvG	-	-

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
-	-
Vernietigingsprocedure:	
-	-

Kern van het betoog

Het Scheidsgerecht heeft in ten minste twee opzichten het recht van hoor en wederhoor en *equality of arms* geschonden:

- Het Scheidsgerecht heeft een verrassingsbeslissing gewezen ten aanzien van de berekening van de schade. Partijen zijn noch gehoord over de nieuwe peildata ten aanzien van de schadeberekening noch ook over de eigen methodiek van het Scheidsgerecht.
- Het Scheidsgerecht is voorbij gegaan aan de dwingendrechtelijke voorleggingsverplichting aan de bevoegde belastingautoriteiten van artikel 21 lid 5 ECT. Hiermee heeft het ook de Russische Federatie beroofd van haar recht te worden gehoord op de conclusies van die bevoegde belastingautoriteiten.

1980 Zie bijvoorbeeld d.d. HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9395, *NJ* 2004, 384 (*IMS/Modsaf-IR*), r.o. 3.3; HR d.d. 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AK8380, *NJ* 2005, 190 (*Nannini/SFT Bank*), r.o. 3.5.2; HR d.d. 25 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2495, *NJ* 2007, 294 (*Spaanderman/Anova Food*), r.o. 3.4; HR d.d. 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3137, *NJ* 2010, 171 (*IMS/Modsaf*), r.o. 4.3.1; vgl. ook EHRM d.d. 27 november 1996, ECLI:NL:XX:1996:AD2654, *NJ* 1997, 505 (*Nordström/Nigoco*).

1183. Het Scheidsgerecht heeft het recht van partijen op hoor en wederhoor en hun recht op equality of arms in ten minste twee verschillende opzichten geschonden.

1184. Ten eerste heeft het Scheidsgerecht het recht op hoor en wederhoor en het recht op *equality of arms* geschonden door een "verrassingsbeslissing" te geven ten aanzien van zijn op eigen houtje ontwikkelde methode voor het berekenen van de schadevergoeding.[1981] Het Scheidsgerecht heeft onbesproken peildata gehanteerd, namelijk de datum van de veiling van YNG en de hypothetische datum van 30 juni 2014 als datum van de Final Awards. Het heeft voorts een geheel nieuwe eigen methodiek bij de schadeberekening gevolgd zoals onder meer de toepassing van de RTS Oil&Gas Index bij de vermogenswaarde en het voorbijgaan aan het noodzakelijke verband tussen de vermogenswaarde en het dividend, zonder partijen vooraf of achteraf daarover te horen, ofwel zonder een gelegenheid te bieden om hun zienswijzen daarover naar voren te brengen. Sterker nog, deze toepassing van de RTS Oil & Gas Index had het Scheidsgerecht bovendien eerder al verworpen. Dit is een schoolvoorbeeld van een verrassingsbeslissing.[1982] Naast de schending van de opdracht maken deze feiten dat de Yukos Awards ook in strijd zijn met de openbare orde. De stelling van HVY dat de Russische Federatie dit beroep in eerste aanleg niet heeft onderbouwd[1983], is onjuist. Zie o.a. Dagvaarding, §§ 432, 455, 463, 465, 525, 578; CvR, § 825 en Pleitnota RF, § 85. Een verrassingsbeslissing bergt overigens ipso facto in zich dat hoor en wederhoor is geschonden.

1185. Ten tweede heeft het Scheidsgerecht het recht van partijen op hoor en wederhoor en hun recht op *equality of arms* geschonden door voorbij te gaan aan de dwingendrechtelijke bepaling van artikel 21 lid 5 ECT (inzake de verplichting het geschil voor advies voor te leggen aan de bevoegde belastingautoriteiten). Deze niet-naleving door het Scheidsgerecht van artikel 21 lid 5 ECT beroofde bovendien de Russische Federatie van haar recht om te worden gehoord ten aanzien van de conclusies van de bevoegde belastingautoriteiten.[1984/1985]

1981 Dagvaarding, §§ 386-463, 524-525.

1982 Dergelijke beslissingen hebben in het buitenland geleid tot vernietigingen van arbitrale vonnissen, zie voetnoot 1979 hiervoor.

1983 MvG, § 773.

1984 Zie ook HR d.d. 18 juni 1993, *NJ* 1994, 449, ECLI:NL:HR:1993:ZC1003 (*Van der Lely c.s./VDH*). Zie ook Hof Den Haag d.d. 31 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:713 (*X/Slotervaartziekenhuis*), na

1186. HVY betoogden in eerste aanleg dat partijen geen eerlijk proces is ontnomen en dat van een ongelijke behandeling van partijen of vooringenomenheid of partijdigheid aan de zijde van het Scheidsgerecht geen sprake was in het licht van de omvang van de procedure en de aanzienlijke omvang van het procesdossier.[1986] De *generieke* verwijzing van HVY naar de omvang van de procedure en de omvang van het dossier weerlegt uiteraard niet de *gedetailleerde* bewijsvoering door de Russische Federatie ten aanzien van de *specifieke* manieren waarop het Scheidsgerecht het recht van de Russische Federatie om te worden gehoord en haar recht op *equality of arms* heeft geschonden. Opgemerkt zij nog dat HVY deze door de Russische Federatie in eerste aanleg aangevoerde vernietigingsgrond in de Memorie van Grieven onbesproken laten.

D. Openbare orde Grond 2 - Beslissen door gissen

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
Final Awards	Hoofdstuk VII.B.4.b	randnr. 694
	Hoofdstuk VII.B.5.c.	randnr. 750
	Hoofdstuk IX.A.3	randnrs. 1474, 1480
	Hoofdstuk IX.D	randnr. 1579
	Hoofdstuk IX.E.3.d	randnrs. 1630-1632
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk VII.E, VIII.C.a, c en d	§§ 529-531, 555-565 en 569-578
CvA	Deel I, Hoofdstuk 3.6 Deel II, Hoofdstuk 4.3	§§ 200-206 en 209-213 §§ II.642-658
	Deel II, Hoofdstuk 5.1	§§ II.670-684
CvR	Hoofdstuk VI.E.c(iii) en VII.C.b en d	§§ 812 – 817 en 823-825
CvD	Hoofdstuk 5.5, 5.6 en 6.2	§§ 411-422, 427-428 en 432
Pleitnota RF	-	-
Pleitnota HVY	Hoofdstuk 6	§§ 162-170
MvG	-	-

---

verwijzing door de Hoge Raad op grond van zijn vernietiging van de uitspraak van het Hof Amsterdam (zie HR d.d. 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0259 (*X/Slotervaartziekenhuis*)).

1985 Het verweer van HVY dat het beroep van de Russische Federatie op schending van het beginsel van hoor en wederhoor in verband met de voorleggingsverplichting van artikel 21(5) ECT tardief zou zijn omdat de Russische Federatie zulks niet in de Dagvaarding zou hebben aangevoerd, snijdt geen hout. Immers, het uitgangspunt dat in de inleidende dagvaarding alle vernietigingsgronden voorgedragen dienen te worden op straffe van verval van recht, lijdt uitzondering voor vernietigingsgronden die van openbare orde zijn. Zie ook Sanders, *Het Nederlandse arbitragerecht: nationaal en internationaal*, Deventer: Kluwer 2001, p. 190-191, Meijer, *T&C Rv*, Art. 1064a Rv, aant. 5(b), Snijders, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, Art. 1064 Rv, aant. 3. Met de vaststelling dat er geen verwijzing naar de bevoegde belastingautoriteiten heeft plaatsgevonden door het Scheidsgerecht, staat al vast dat er sprake is van schending van hoor en wederhoor en heeft de Russische Federatie derhalve voldaan aan haar bewijslast ter zake (zie CvD, § 260 waar HVY stellen dat de Russische Federatie niet aan haar bewijslast zou hebben voldaan voor wat betreft de schending van hoor en wederhoor).

1986 CvA, Deel I, § 202.

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
-	-
Vernietigingsprocedure:	
-	-

Kern van het betoog

Het Scheidsgerecht heeft voor zijn beslissingen dragende overwegingen gebaseerd op zijn eigen speculaties over wat de Russische Federatie in een fictief scenario *mogelijk* zou hebben gedaan, in plaats van op wat zij *daadwerkelijk* in de feitelijke situatie heeft gedaan. Het Scheidsgerecht heeft gespeculeerd dat:

- de Russische Federatie aan Yukos sowieso BTW-aanslagen zou hebben opgelegd, ook als Yukos tijdig correcte, voor een 0%-tarief toereikende BTW-aangiftes had ingediend;
- als Yukos de 'A Loan' tijdig aan het bankenconsortium had afgelost, de Russische Federatie wel een andere reden zou hebben gevonden om het faillissement van Yukos uit te lokken;
- de Russische Federatie achter de schermen (*sub rosa*) aan Rosneft instructies zou hebben gegeven met betrekking tot de aanvang van Yukos' faillissement en de biedingen van Rosneft op de activa van Yukos in de daaropvolgende faillissementsveilingen.

1187. De Russische Federatie heeft in eerste aanleg (en hiervoor in hoofdstuk VI onder de schending van de motiveringsplicht) aangetoond dat het Scheidsgerecht verschillende voor haar veroordeling dragende overwegingen in de Final Awards heeft gebaseerd op zijn eigen speculaties over wat de Russische Federatie *mogelijk* gedaan zou hebben, in plaats van louter op wat zij *daadwerkelijk heeft* gedaan.[1987] Door aldus te speculeren heeft het Scheidsgerecht niet alleen verzuimd een steekhoudende motivering te geven voor zijn beslissingen,[1988] maar tevens het recht van de Russische Federatie om gehoord te worden, haar recht op een gelijke behandeling en haar recht op een onpartijdig en onafhankelijk scheidsgerecht geschonden. Met deze schendingen van fundamentele processuele beginselen heeft het Scheidsgerecht tevens de openbare orde geschonden.

1987 Dagvaarding, §§ 529-531, 555-565 en 569-578, CvR, §§ 812-817 en 823-825.

1988 MvA, hoofdstuk VI.E.

1188. Dat geldt met name voor het volgende:

- Zoals hiervoor aangetoond,[1989] speculeerde het Scheidsgerecht openlijk dat zelfs wanneer Yukos wel aan de aangiftevereisten voor BTW *zou hebben voldaan* (wat kennelijk volgens het Scheidsgerecht zou hebben geresulteerd in een 0% BTW-tarief voor alle betreffende exporttransacties),[1990] de Russische Federatie Yukos nog steeds voor BTW zou hebben aangeslagen en boetes aan haar zou hebben opgelegd. Volgens het Scheidsgerecht was de Russische Federatie namelijk vastbesloten om Yukos linksom of rechtsom aan te slaan voor BTW en boetes.[1991] Het Scheidsgerecht speculeerde derhalve dat zelfs als Yukos wel correcte belastingaangiftes – niet alleen tijdig maar ook met alle wettelijk vereiste documentatie (van orders en facturen tot betalingen en transporten) – had ingediend, de Russische Federatie wel een andere manier zou hebben gevonden om Yukos aan te slaan voor BTW en boetes. Het Scheidsgerecht haalt echter geen enkel bewijs aan voor deze speculatie. De betreffende aanslagen waren in elk geval, geheel conform de wet, gebaseerd op het ontbreken van de voor een vrijstelling of 0%-tarief verplicht over te leggen documentatie naast het negeren van de verplichting om zo'n verzoek en de ervoor vereiste documentatie per maand (althans kwartaal) en in elk geval niet voor volle jaren achteraf in te dienen.

- Zoals hiervoor aangetoond,[1992] speculeerde het Scheidsgerecht ook over de *onafwendbaarheid* van het faillissement van Yukos. Nadat het Scheidsgerecht had geoordeeld dat Yukos haar eigen faillissement had bewerkstelligd door opzettelijk na te laten de A-lening die uitstond bij het SocGen syndicaat terug te betalen (hoewel Yukos daar wel toe in staat was), speculeerde het Scheidsgerecht dat "*zelfs wanneer*" Yukos die A-lening wel tijdig en correct had afgelost, de Russische Federatie wel een andere grond zou hebben gevonden om Yukos te doen failleren.[1993] Het Scheidsgerecht is hier onmiskenbaar aan het speculeren ("*zelfs wanneer*"), en doet dat bovendien zonder zich hiervoor op enig bewijs of een concreet alternatief te beroepen;[1994]

1989 MvA, §§ 1156-1157 hiervoor. Zie ook Dagvaarding, §§ 556-557 en CvR, §§ 718-730 en 813.

1990 Het Scheidsgerecht heeft bovendien ten onrechte voetstoots aangenomen dat Yukos alsdan, net als eerder haar schijnvennootschappen, over de volle omvang van de door hen aangegeven exporten van het 0% BTW-tarief zou hebben mogen profiteren. Het is echter waarschijnlijk en zeker niet uitgesloten dat veel van de door Yukos voor haar schijnvennootschappen met buitenlandse afnemers – ook door Yukos en/of de Oligarchen gecontroleerde schijnvennootschappen – gesloten transacties slechts in schijn – louter op papier – tot exporten hebben geleid.

1991 Final Awards, randnr. 694, Engels origineel: "*determined to impose the VAT liability on Yukos, and would have done whatever was necessary to ensure that the VAT liability was imposed on Yukos. (...) no matter what Yukos did.*" en randnr. 750: "*the Russian Federation would still have found a way or a reason to impose the fines on Yukos.*"

1992 MvA, §§ 1158-1160. Zie ook Dagvaarding, § 558 en CvR, §§ 731-734 en 813.

1993 Final Awards, randnr. 1631, Engels origineel: "*it is difficult to conclude that, even if the [A Loan] had been paid, another ground for pushing Yukos into bankruptcy would not have been found*".

1994 Final Awards, randnrs. 1630-1631.

- Zoals hiervoor aangetoond,[1995] speculeerde het Scheidsgerecht ook door gedragingen van Rosneft aan de Russische Federatie toe te rekenen met betrekking tot de (van het bankenconsortium overgenomen) aanvraag van het faillissement van Yukos en het door Rosneft bieden op activa van Yukos bij de daaropvolgende faillissementsveilingen. Het Scheidsgerecht overweegt expliciet dat "*bewijs [ontbreekt] van een specifieke opdracht door de Staat*"[1996], waardoor niet aan de maatstaf voor toerekening werd voldaan, maar speculeerde desalniettemin dat het best zou kunnen dat Rosneft achter de schermen (*sub rosa*) instructies van de Russische Federatie zou hebben ontvangen.[1997] Het is in strijd met de openbare orde om een veroordeling te baseren op een in de plaats van (erkend ontbrekend) feitelijk bewijs gestelde loutere hypothese.

1189. Deze overwegingen van het Scheidsgerecht zijn dragend voor zijn uiteindelijke oordeel dat de Russische Federatie de investeringen in Yukos in strijd met artikel 13 lid 1 ECT heeft onteigend.[1998] Het Scheidsgerecht heeft zich dan ook schuldig gemaakt aan ontoelaatbare speculatie ten aanzien van overwegingen die ten grondslag liggen aan essentiële beslissingen in de Final Awards, en schond daarmee de door openbare orde beschermde fundamentele waarborgen voor een eerlijk proces. Opgemerkt zij nog dat HVY deze door de Russische Federatie in eerste aanleg aangevoerde vernietigingsgrond in de Memorie van Grieven onbesproken laten.[1999]

E. Openbare orde Grond 3 - Het Scheidsgerecht baseerde zich op zijn eigen opvattingen over wat de Russische wet zou hebben moeten bepalen in plaats van op wat de Russische wet daadwerkelijk bepaalde

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
Final Awards	Hoofdstuk VII.B.5.b	randnr. 685-686
	Hoofdstuk IX.D	randnr. 1582
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk VIII.C.b	§§ 566-568

1995 MvA, §§ 1161-1162 .Zie ook Dagvaarding, §§ 559-564 en CvR, §§ 735-741 en 813.

1996 Final Awards, randnr. 1480, Engels origineel: "*proof of specific State direction is lacking*".

1997 Final Awards, randnrs. 1474, Engels origineel; "*it may well be that in taking these actions, Rosneft did so at the sub rosa direction of the Russian State.*"

1998 Final Awards, randnr. 1579.

1999 HVY trachtten in eerste aanleg (CvA §§ I.206, II.684 en CvD, § 432) de ontoelaatbare speculaties van het Scheidsgerecht te rechtvaardigen met de stelling dat de bevindingen van het Scheidsgerecht zijn gebaseerd op het bewijsmateriaal in zijn "*totaliteit*". De Russische Federatie heeft in de CvR, §§ 720-741 en 814-817 en hoofdstuk VI.D van deze MvA uiteengezet dat de speculaties van het Scheidsgerecht niet zijn gebaseerd op enig bewijsmateriaal, maar juist een voorbeeld vormen van zijn partijdigheid en vooringenomenheid. Verder verwezen HVY in eerste aanleg naar hun verweer omtrent de door de Russische Federatie gestelde schending van de motiveringsplicht door het Scheidsgerecht (CvA, §§ I.206, II.670 en CvD, § 432). Dat argument van HVY faalt om de redenen die de Russische Federatie over dat onderwerp naar voren heeft gebracht in de CvR, §§ 698-741 en deze MvA, hoofdstuk VI.D.

CvA	Deel I, Hoofdstuk 3.6	§§ I.206-208
	Deel II, Hoofdstuk 5.2	§§ II.685-687
CvR	Hoofdstuk VII.C.c	§§ 818-822
CvD	Hoofdstuk 6.2	§§ 427-433
Pleitnota RF	-	-
Pleitnota HVY	Hoofdstuk 6	§§ 162-170
MvG	-	-

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
-	-
Vernietigingsprocedure:	
-	-

Kern van het betoog

Het Scheidsgerecht heeft zijn beslissing dat de aan Yukos opgelegde BTW-aanslagen onterecht waren, gebaseerd op zijn eigen opvatting over wat de Russische wet zou hebben moeten bepalen, in plaats van op wat de Russische wet volgens de aan het Scheidsgerecht overgelegde documentatie daadwerkelijk inhield.

1190. Het Scheidsgerecht heeft het recht van de Russische Federatie om gehoord te worden, haar recht op gelijke behandeling en haar recht op een onpartijdig en onafhankelijk scheidsgerecht geschonden door belangrijke beslissingen te baseren op eigen opvattingen over wat de Russische wet *zou hebben moeten bepalen*, in plaats van op wat de Russische wet volgens de aan het Scheidsgerecht overgelegde documentatie *daadwerkelijk bepaalde*.

1191. Zoals door de Russische Federatie al in eerste aanleg is aangetoond,[2000] heeft het Scheidsgerecht erkend dat op grond van algemeen geldende regels van Russisch belastingrecht, Russische belastingplichtigen *op eigen naam én gedocumenteerd* (derhalve voorzien van alle door de wet vereiste bewijsstukken) BTW-aangiftes moeten indienen om op grond van gestelde exporten in aanmerking te kunnen komen voor een vrijstelling van BTW. Desalniettemin vond het Scheidsgerecht het "*moeilijk te begrijpen*"[2001] dat ook Yukos diende te voldoen aan deze aangifteregels voor BTW,[2002] hoewel die golden voor alle Russische belastingplichtigen. Hoewel het Scheidsgerecht heeft bevestigd dat er een "*praktische rechtvaardiging*"[2003] was voor de wettelijke BTW-aangiftevereisten, terwijl

2000 Dagvaarding, §§ 566-568, CvR, §§ 818-822.

2001 Final Awards, randnr. 686: "*difficult to understand*".

2002 Final Awards, randnr. 686: "*practical justification*".

2003 Final Awards, randnr. 686.

ook vaststond dat Yukos aan die vereisten niet had voldaan, heeft het Scheidsgerecht niettemin zijn veroordeling van de Russische Federatie mede gebaseerd op een voor Yukos aangenomen uitzondering waarvoor echter geen enkel handvat bestond onder het Russische belastingrecht. Het Scheidsgerecht baseerde zijn conclusie dat de aan Yukos opgelegde BTW-aanslagen onterecht waren, dan ook louter op zijn eigen subjectieve oordeel over wat de Russische wet *zou hebben moeten bepalen*, in plaats van op wat de Russische wet *daadwerkelijk bepaalde*. Daarmee schond het Scheidsgerecht de openbare orde. Scheidsgerechten moeten immers, indien zij moeten oordelen over de vraag of bepaalde belastingen terecht zijn opgelegd, het betreffende daar en toen geldende belastingrecht toepassen en niet een regeling die zij zelf hebben verzonnen, louter omdat zij die zelf meer billijk achten. Dit klemt temeer in de context van artikel 21 leden 1 en 5 ECT. Opgemerkt zij nog dat HVY deze door de Russische Federatie ook al in eerste aanleg aangevoerde en gemotiveerde vernietigingsgrond in de Memorie van Grieven onbesproken laten.[2004]

F. Openbare Orde Grond 4 - De uitspraak van het Scheidsgerecht over de YNG-aandelen is innerlijk tegenstrijdig en gebaseerd op eigen speculatie

De Russische Federatie verwijst naar:		
Arbitrages:		
Final Awards	Hoofdstuk VIII.F	randnrs 1020-1023, 1034-1037
Vernietigingsprocedure:		
Dagvaarding	Hoofdstuk VIII.C.c	§§ 569-573
CvA	Deel II, Hoofdstuk 5	§§ 659-663
CvR	Hoofdstuk VII.C.d	§§ 823-824
CvD	Hoofdstuk 6.2	§§ 427-433
Pleitnota RF	-	-
Pleitnota HVY	Hoofdstuk 6	§§ 162-170
MvG	-	-

Voornaamste producties:	
Arbitrages:	
-	-
Vernietigingsprocedure:	

[2004] HVY bepleitten in eerste aanleg (CvA, §§ I.207-208, II.685-687 en CvD, § 432) ter verdediging van de voorkeur van het Scheidsgerecht voor zijn eigen opvattingen over wat de Russische wet zou hebben moeten bepalen dat die was gebaseerd op het bewijsmateriaal in zijn "*totaliteit*". De Russische Federatie heeft in de CvR, §§ 720-741 en 821-822 uiteengezet dat de "*totaliteit van het bewijsmateriaal*"-argument geen steekhoudende verklaring biedt voor het zich door het Scheidsgerecht baseren op zijn eigen opvattingen over wat de Russische wet zou hebben moeten bepalen in plaats van wat de Russische wet daadwerkelijk bepaalde. Verder verwijzen HVY in eerste aanleg naar hun eerdere verweer omtrent de schending van de motiveringsplicht omdat het Scheidsgerecht zich baseerde op zijn eigen opvattingen over wat de Russische wet zou hebben moeten bepalen (CvA, I.206 en CvD, § 432). Dat argument van HVY faalt om de redenen die de Russische Federatie over dat onderwerp uiteen heeft gezet in de CvR, §§ 818-822.

Kern van het betoog

Het oordeel van het Scheidsgerecht dat de YNG-aandelen zijn verkocht voor een prijs "far below" en dat de YNG-veiling dus gemanipuleerd was, is slechts gebaseerd op – niet geoorloofde en in strijd met de openbare orde – eigen speculatie:

- de "verdenking" ("suspicion") dat de winnende bieder door de Russische Federatie was opgericht om de daaropvolgende koop door Rosneft van YNG te faciliteren;
- de gissing dat zonder de handelingen van Yukos zelf ("*but for these actions of Yukos*") Yukos' uiteindelijke lot *"niet anders zou zijn geweest"*, hoogstens zou dit Yukos' "*ondergang mogelijk hebben vertraagd*", maar "*zou het niet hebben kunnen voorkomen*."

1192. De Russische Federatie heeft aangetoond (a) dat de YNG-aandelen niet (zoals het Scheidsgerecht oordeelde) werden verkocht voor een prijs "*far below the fair market value of those shares*"[2005] en (b) dat het oordeel van het Scheidsgerecht over de te lage veilingprijs innerlijk tegenstrijdig is met zijn eigen waardering van Yukos en daarom niet steekhoudend gemotiveerd is.[2006]

1193. Voorts heeft het Scheidsgerecht gespeculeerd door te oordelen dat de YNG-veiling gemanipuleerd ("*rigged*") was. Wanneer die conclusie is ontdaan van de onjuiste veronderstelling dat de YNG-aandelen zouden zijn verkocht voor een prijs "*far below*" hun reële waarde – welke veronderstelling onhoudbaar want onverenigbaar is met de eigen waardering van Yukos als geheel door het Scheidsgerecht – wordt de algemene conclusie van het Scheidsgerecht dat de YNG-veiling gemanipuleerd was, slechts gesteund door de volgende twee speculaties:

(a) de eigen "verdenking" van het Scheidsgerecht dat de winnende bieder door de Russische Federatie was opgericht om de daaropvolgende koop door Rosneft van YNG te faciliteren:

2005 Dagvaarding, §§ 569-570, CvR, §§ 742-777 en §§ 823-824, MvA, §§ 1164-1171 ; Final Awards, randnr. 1020.

2006 Dagvaarding, §§ 569-573, CvR, §§ 742-777 en §§ 823-824, MvA, §§ 1164-1171.

"Het aanvullende bewijs dat aan dit Scheidsgerecht werd gepresenteerd en dat Baikal met Surgutneftegez in verband bracht, neemt niet de *verdenking* weg dat Baikal door stromannen van Verweerster werd opgericht om de overname van YNG door het aan de Staat toebehorende Rosneft makkelijker te maken."[2007] [onderstreping en cursivering toegevoegd]

en

(b) de gissing door het Scheidsgerecht dat, wanneer Yukos geen gerechtelijk bevel had verkregen dat voorkwam dat mogelijke bieders (en hun financiers) konden deelnemen aan de veiling en Yukos niet iedereen die toch aan de veiling zou deelnemen, had bedreigd met een "*lifetime of litigation*", Yukos' lot "*niet anders zou zijn geweest*" en dit Yukos' "*ondergang mogelijk zou hebben vertraagd*", maar "*niet zou hebben kunnen voorkomen*":

"1625. (…) Het Scheidsgerecht is echter van oordeel dat het uiteindelijke lot van Yukos *niet anders zou zijn geweest als* zij niet gedreigd had met jarenlange procedures of geen Temporary Restraining Order van een Texaanse rechter had verkregen. Haar ondergang *zou mogelijk zijn vertraagd*, of haar pad naar haar ondergang *had wellicht* op kleine punten gewijzigd kunnen worden, maar het *zou* de ondergang niet hebben kunnen voorkomen." [2008] [onderstreping en cursief toegevoegd]

1194. Deze speculatie levert – gezien de schending van de beginselen van hoor en wederhoor, equality of arms, onpartijdigheid en onbevooroordeeldheid – een schending van de openbare orde op.[2009]

2007 Final Awards, randnr. 1037, Engels origineel: *"The additional evidence placed before this Tribunal connecting Baikal to Surgutneftegez does not erase the suspicion that Baikel was created by intstruments of Respondent in order to facilitate the acquisition of YNG by State-owned Rosneft."* [onderstreping toegevoegd]

2008 Zie CvD, §§ 747-751; Final Awards, randnrs. 1037, 1069 en 1625: *"However, in the view of the Tribunal, Yukos' ultimate fate would have been no different if it had not threatened a lifetime of litigation or obtained a Temporary Restraining Order from a Texas Court. Its demise may have been postponed, or the path to its demise altered in some minor way, but it would not have been avoided."* [onderstreping toegevoegd]

2009 HVY stellen dat de Russische Federatie niet zou hebben toegelicht hoe de tekortkomingen in de motivering van het Scheidsgerecht een schending vormen van het beginsel van hoor en wederhoor, of duidt op vooringenomenheid van arbiters en waarom die schending strijd oplevert met de openbare orde (zie CvA, § 691). Ten onrechte. Immers, de speculaties zijn – zoals toegelicht – niet gebaseerd op enig bewijs en partijen hebben zich logischerwijs niet kunnen uitlaten over deze speculaties (die de Russische Federatie pas in de Final Awards kon lezen). En uit het speculeren zelf (ten nadele van de Russische Federatie op meerdere fronten) volgt al de vooringenomenheid.

G. Openbare Orde Grond 5 - De fraude van HVY in de Arbitrages vereist de vernietiging van de Yukos Awards op grond van de openbare orde

Kern van het betoog

Vanwege de door HVY gepleegde fraude tijdens de Arbitrages zijn de Yukos Awards in strijd met de openbare orde. Nieuw na de Arbitrages opgedoken materiaal, toont aan dat HVY het Scheidsgerecht hebben voorgelogen door valse verklaringen in te dienen en documenten achter te houden die relevant zijn voor cruciale geschilpunten in de Arbitrages.

1195. Het lijdt geen twijfel dat de openbare orde en goede zeden een veroordeling vereisen van corrupt en frauduleus gedrag en van de arbitrale vonnissen die daaruit voortvloeien. Dit geldt voor de binnenlandse en internationale openbare orde van elk beschaafd land. In het kader van de openbare orde "*zal een vonnis, dat in principe om het grootste respect vraagt, niet worden gehandhaafd wanneer dit het resultaat is van fraude*".[2010] Hiervan is sprake als een internationaal scheidsgerecht "*is misleid door fraude en samenzwering van de kant van de getuigen en het achterhouden van bewijsmateriaal door sommigen van hen*".[2011]

1196. Op basis hiervan hebben rechtbanken in verschillende jurisdicties de tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen geweigerd – of zelfs arbitrale vonnissen tientallen jaren later vernietigd[2012] – waarin vorderingen werden toegewezen die gebaseerd waren op frauduleus en corrupt gedrag. In een recente zaak over een verzoek tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis op grond van de ECT, overwoog de Engelse *Commercial Court* bijvoorbeeld dat "*prima facie het geval was dat het Arbitraal Vonnis door fraude was*

2010 Bin Cheng, General Principles of Law As Applied By International Courts and Tribunals (Cambridge University Press 2006), p. 159.

2011 Bin Cheng, General Principles of Law As Applied By International Courts and Tribunals (Cambridge University Press 2006), p. 159.

2012 Zie bv. *United States v. La Abra Silver Mining Co*., 32 Ct. Cl. 462 (1897) & *United States v. Weil*, 35 Ct. Cl. 42 (1900) (Het Amerikaanse *Court of Claims* oordeelde 22 jaar nadat de arbitrale vonnissen waren gewezen, dat ze waren verkregen door fraude en dat de Verenigde Staten de betalingen die zij hadden ontvangen moest terugbetalen); *Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, and Various Underwriters (United States) v. Germany (Sabotage Cases)*, Opinion van 15 juni 1939, R.I.A.A. vol. VIII, p. 225, op p. 239, 458-459 (De *Mixed Claims Commission* van de Verenigde Staten en Duitsland vernietigde een beslissing op basis van valse en frauduleuze bewijzen, en merkte daarbij op dat, Engels origineel: "*[n]o tribunal worthy its name or of any respect may allow its decision to stand if such allegations are wellfounded*"); *Ram International Industries v. Air Force of Iran*, Iran-US Cl. Trib. Rep. vol. 29, p. 383, op p. 390, § 20 (1993) (Het *Iran-United States Claims Tribunal* merkte op dat een scheidsgerecht, Engels origineel: "*would by implication (...) have the authority to revise decisions induced by fraud*").

verkregen" en beval het een onderzoek naar die fraude omdat het "*niet ten goede [zal] komen aan de integriteit van arbitrage als een proces of het toezicht daarop door de rechtbanken (...) als de beschuldigingen van fraude in de onderhavige zaak niet worden onderzocht.*"[2013]

1197. In de onderhavige zaak zijn de Yukos Awards besmet door wangedrag van HVY tijdens de Arbitrages. Na de datum van de Yukos Awards kwam nieuw materiaal naar boven uit procedures tussen de getrouwen van de Russische Oligarchen en tussen deze getrouwen en derden die op een of andere manier bij de Yukos affaire betrokken waren. Dat materiaal toont aan dat HVY het Scheidsgerecht hebben voorgelogen door valse verklaringen in te dienen en documenten achter te houden die relevant zijn voor cruciale geschilpunten in de Arbitrages. Het voornaamste voorbeeld is het feit dat HVY keihard hebben beweerd dat niet de Russische Oligarchen maar de trustees zeggenschap hadden over HVY. Dat dit niet waar is, kan nu niet meer worden ontkend. Documenten die zich in de macht van HVY bevonden hadden dan ook moeten worden geopenbaard, zoals hierna uiteen wordt gezet.

1198. HVY hebben het Scheidsgerecht op velerlei wijze actief bedrogen met hun processtukken en 'bewijzen', en hebben ook herhaaldelijk direct relevant bewijsmateriaal voor het Scheidsgerecht verborgen gehouden. Onder meer de volgende aspecten bevestigen de ernst van het wangedrag van HVY tijdens de Arbitrages:

(a) De voornaamste bedrieglijke voorstelling waaraan HVY zich, gedurende de Arbitrages en zelfs voor uw Hof en in eerste aanleg, schuldig hebben gemaakt, is het verzwijgen van hun ware relatie met de Russische Oligarchen en de wijdverbreide criminaliteit waarmee hun vermeende investering in Yukos doordrenkt is. HVY's bedrieglijke voorstellingen in de Arbitrages volgen met name uit hun processtukken en hun directe schendingen van de *document production orders* van het Scheidsgerecht.

(b) Met betrekking tot de overduidelijk heimelijke schending van de door het Scheidsgerecht uitgevaardigde *document production order* is het opmerkelijk dat HVY de brief van GML uit 2011 betreffende het akkoord

---

[2013] *Anatolie Stati and others v. The Republic of Kazakhstan*, Judgment van 6 juni 2017, [2017] EWHC 1348 (Comm) § 93, Engels origineel: "*a sufficient prima facie case that the Award was obtained by fraud*" en"*[i]t will do nothing for the integrity of arbitration as a process or its supervision by the Courts (...), if the fraud allegations in the present case are not examined.*"

van de heer Brudno om smeergeld te betalen aan onder andere de heren Bruce Misamore en Michel de Guillenschmidt[2014] niet heeft bekendgemaakt. Deze twee heren waren zogenoemd de "onafhankelijke" leden van het *Voting Committee* van VPL.[2015] Deze geheime smeergelden gaven de Russische Oligarchen (in plaats van de Jersey trustee) de mogelijkheid om direct zeggenschap uit te oefenen over de besluitvorming binnen VPL. Het is ook opmerkelijk dat de heer Burdno *zelf* deelnam in de onderhandelingen voor deze afspraak, hetgeen de directe zeggenschap van de Russische Oligarchen over Hulley en YUL weergeeft (ter ontwijking van de Guernsey trustees).[2016] Het nalaten de brief van GML van 2011 te onthullen, levert onmiskenbaar een schending op van *Procedural Order 12* van het Scheidsgerecht omdat dit document beantwoordde Document Request nr. 7.5 van de Russische Federatie.[2017] Evenmin heeft HVY enige andere responsieve documenten en mededelingen overgelegd die vermoedelijk moeten bestaan, gebaseerd op de gedragslijn van de Russische Oligarchen zoals beschreven door hun getrouwen, de heren Godfrey[2018] en Wolf.[2019] Zoals deze twee heren hebben verklaard[2020], hebben de Russische Oligarchen direct en ononderbroken deelgenomen aan de besluitvorming binnen HVY ten aanzien van belangrijke zakelijke transacties.[2021] Het nalaten van HVY om ook maar enig document te tonen dat betrekking heeft op deze relatie is dus hoogst verdacht. HVY hebben zelf de notulen van de

---

2014 Zie GML 2011 Agreement zoals op 21 juli 2015 geopenbaard (**Productie RF-321**) (waarin 10% smeergeld wordt beschreven); Getuigenverklaring Wolf d.d. 5 oktober 2015 (**Productie RF-322**), 76-81 (waarin de uitbetaling van US$ 225 miljoen wordt beschreven); Feldman Amended Answer and Complaint d.d. 28 september 2016 (**Productie RF-302**) pp. 41-42.

2015 Voting Instructions from VPL Voting Committee (C-1169; Veteran) (waarin Bruce Misamore en Michel de Guillenschmidt worden genoemd als leden van het *Voting Committee* van VPL, samen met Platon Lebedev).

2016 Zie GML 2011 Agreement zoals op 21 juli 2015 geopenbaard (**Productie RF-321**).

2017 Zie Procedural Order No. 12, § 211 d.d. 16 september 2011 (**Productie RF-03.1.D-1.12**), met inwilliging van Respondent's First Merits Request For Documents, Request nrs. 7.5(a), 7.5(c), 7.5(d) d.d. 17 juni 2011 (**Productie RF-323**).

2018 Getuigenverklaring David Godfrey d.d. 7 juni 2016 (**Productie RF-295**), p. 433.

2019 Getuigenverklaring Wolf d.d. 5 oktober 2015 (**Productie RF-322**).

2020 Zie hoofdstuk III.C hiervoor.

2021 Zie hoofdstuk III.C hiervoor.

twee Nederlandse Stichtingen[2022] niet overgelegd, ook al dienden deze overgelegd te worden op grond van *document production order*[2023] van het Scheidsgerecht, en waren ze in bezit, in beheer of in de macht van HVY en hun vertegenwoordiger (de heer Tim Osborne).[2024]

(c) Voorts hebben HVY ook documenten achtergehouden over de volledige keten van transacties betreffende de aandelen in Yukos, waardoor ook de directe band van HVY met de Russische Oligarchen en de illegale verwerving van de aandelen in Yukos door de Russische Oligarchen verhuld werd.[2025] Zoals blijkt uit een briefwisseling uit 2012 tijdens de Arbitrage met daarin de klachten van de Russische Federatie destijds,[2026] hebben HVY nagelaten te voldoen aan de *document production order* van het Scheidsgerecht waarin de overlegging werd geëist van alle "*documenten die de volledige keten van eigendom van en zeggenschap over Yukos aantonen vanaf de privatisering van Yukos waardoor (...) HVY hun participaties in Yukos verwierven*".[2027] De onbekendheid van het Scheidsgerecht met dergelijke direct relevante bewijzen roept vraagtekens op bij de bewering dat zijn bevindingen gebaseerd waren op "*het geheel aan bewijs*" en een "*heroverweging van het gehele dossier*".[2028]

2022 Zie Notulen Stichting d.d. 11 september 2008 (San Francisco) (*Feldman* ECF No. 62-6) (**Productie RF-325**); Stichting Minutes d.d. 11 maart 2008 (New York) (*Feldman* ECF No. 62-5) (**Productie RF-326**); Notulen Stichting d.d. 9 maart 2010 (Houston) (*Feldman* ECF No. 62-4) (**Productie RF-327**); Notulen Stichting d.d. 28 juni 2011 (New York) (ECF No. 62-2) (**Productie RF-328**).

2023 Zie Procedural Order nr. 12, § 211 d.d. 16 september 2011 (**Productie RF-03.1.D-1.12**), met inwilliging van Respondent's First Merits Request For Documents, Request Nos. 7.5(a) d.d. 17 juni 2011.

2024 Zie Verklaring Tim Osborne t.a.v. Notulen van de Stichtingen d.d. 21 oktober 2015 (*Feldman* ECF No. 68, (**Productie RF-324**)) Engels origineel: "*In the course of my service as a Foundation Director, I received copies of confidential Board of Director meeting minutes . . . .*".

2025 Zie hoofdstuk III.B(a) hiervoor.

2026 Brief van Baker Botts LLP aan Shearman & Sterling LLP d.d. 6 februari 2012, bij 3 & n.2 (ECF 88-25), Engels origineel: "*Claimants have produced certain GML financial statements in response to request 4.2 . . . and (redacted) GML bank account statements in response to request 7.1 . . .. These disclosures demonstrate that Claimants have access to documents from GML or its principals when Claimants desire. However, Claimants have not produced other responsive documents from GML or its principals. For example, Claimants have produced nothing in response to Respondent's requests 1.7 and 2.5 for documents concerning Yukos' chain of ownership since privatization..*".

2027 Procedural Order nr. 12, § 140 (ECF nr. 75-19): "*documents evidencing the full chain of Yukos' ownership, custody, and control since the time of Yukos' privatization through which (...) HVY acquired their holdings in Yukos*."

2028 Final Awards, randnr. 1404; hoofdstuk III.C(b).

(d) Naast dit heimelijke en frauduleuze achterhouden van documenten, strekt het wangedrag van HVY zich ook uit tot het afleggen van onjuiste verklaringen in de stukken die zij hebben ingediend bij het Scheidsgerecht. HVY hebben consequent een scheiding tussen zichzelf en de Russische Oligarchen bepleit,[2029] en telkenmale de legaliteit van hun verwerving van aandelen in Yukos beklemtoond,[2030] ondanks de documenten in hun bezit waaruit anders bleek. Immers, zoals HVY destijds geheel kon waarderen, leed de verkrijging door de Russische Oligarchen van hun aandelen door middel van het LFS programma door middel van bedrieglijke en corrupte activiteiten tot een onwettige verkrijging en ongeldig onder artikel 6 van het LFS programma en dus nietig.[2031] HVY zijn ver gegaan om de oorsprong van hun besmette aandelen te verbergen en te verstoppen voor het Scheidsgerecht.[2032]

(e) Als het bovenstaande nog niet voldoende aanwijzing zou zijn voor bedrieglijk gedrag, is onlangs, tijdens het *discovery process* in een Amerikaanse procedure (waarop hieronder nader wordt ingegaan[2033]), onthuld dat de Russische Oligarchen geheime betalingen hebben gedaan aan de heer Andrei Illarionov, een van HVY's voornaamste getuigen in de Arbitrages. Het Scheidsgerecht beschouwde Illarionov als een "*geloofwaardige en overtuigende getuige*" en gebruikte zijn verklaring als basis voor een substantieel deel van zijn beslissing.[2034] De heer Godfrey heeft het bestaan van deze geheime betalingen, of "*donaties*", zoals hij ze pleegt te noemen, uitdrukkelijk bevestigd in zijn getuigenverklaring in deze Amerikaanse procedure.

2029 Claimants' Skeleton Argument, § 32 (ECF nr. 72-17).

2030 HEL Rejoinder on Jurisdiction and Admissibility, § 296 (ECF nr. 71-16); Claimants' Skeleton Argument, § 27 en voetnoot 19 (ECF nr. 72-17).

2031 Deskundigenbericht prof. Asoskov 2015 (**Productie RF-203**) §§ 41-42; Decree of the President of the Russian Federation No. 889 (Aug. 31, 1995) (RME-7).

2032 Zie algemeen deskundigenbericht prof. Kothari 2015 (**Productie RF-202**); deskundigenbericht prof. Kothari 2017 (**Productie RF-D15**).

2033 Zie §§ 1221-1223 hierna.

2034 Final Awards, randnrs. 798-799.

1199. In het licht van het voorgaande wordt duidelijk dat HVY in de aanloop naar en tijdens de Arbitrages een schijnvertoning hebben gemaakt van de Arbitrages die zijn uitgemond in de Yukos Awards, waardoor de Yukos Awards de openbare orde en goede zeden schenden.

1200. Uw Hof kan de ogen niet sluiten voor zulk gedrag en dit in Nederland door laten klinken in het laten voortbestaan van de Yukos Awards. Derhalve dienen de Yukos Awards op grond van artikel 1065 lid 1 sub e Rv te worden vernietigd wegens schending van de openbare orde.

H. Openbare Orde Grond 6 – Tenuitvoerlegging van de Yukos Awards zal leiden tot een schending van de openbare orde wat betreft de fraude, corruptie en andere serieuze onwettigheden

Kern van het betoog

De herleving van de Yukos Awards zou neerkomen op een rechtvaardiging en instandhouding van HVY's frauduleuze, corrupte en illegale activiteiten, hetgeen zelfstandig en in samenhang met de wijze waarop de Yukos Awards zijn totstandgekomen, in strijd is met de openbare orde.

1201. De wijze waarop het Scheidsgerecht tot zijn hiervoor besproken bevindingen is gekomen, d.w.z. in strijd met de beginselen van hoor en wederhoor en *equality of arms*, en op speculatieve, subjectieve en inconsistente wijze, komt nog vele malen sterker tot uiting in de rechtstreekse invloed die deze bevindingen hebben op de uiteindelijke uitkomst. De uiteindelijke uitkomst van de Yukos Awards komt neer op een rechtvaardiging en instandhouding van HVY's frauduleuze, corrupte en illegale activiteiten, hetgeen reeds zelfstandig – en zeker in samenhang met de wijze waarop de Arbitrages zijn gevoerd – strijdig is met de fundamentele beginselen van de openbare orde en de goede zeden zoals genoemd in artikel 1065 lid 1 sub e Rv.

1202. De internationale praktijk in investeringsarbitrages bevat een hele reeks beslissingen waarbij scheidsgerechten zich onbevoegd hebben verklaard over vorderingen die zijn besmet door frauduleuze of corrupte handelingen, of waarbij dergelijke vorderingen niet-ontvankelijk zijn verklaard op grond van schendingen van de internationale openbare orde. Een prominent voorbeeld van een zaak waarin op deze wijze geen bevoegdheid werd aangenomen, is *Inceysa v. El Salvador,* waarin het scheidsgerecht expliciet overwoog:

> "Het is onomstreden dat de naleving van de wet een kwestie van openbare orde is (...) Als dit Scheidsgerecht zich bevoegd verklaart om kennis te nemen van de geschillen tussen de partijen, zou het volledig voorbijgaan aan het feit dat elke vordering van een investeerder voorrang moet verlenen aan de metapositieve bepaling die verbiedt om rechtsgevolgen te verbinden aan een onrechtmatige handeling.
>
> (…)
>
> In het licht van het vorenstaande levert het een schending van de internationale openbare orde op, hetgeen dit Scheidsgerecht niet kan toestaan, indien Inceysa's investering niet zou worden uitgesloten van de door de BIT verleende bescherming,."[2035]

1203. Het scheidsgerecht in *World Duty Free v. Kenya* kwam tot een grotendeels vergelijkbare conclusie toen het de vorderingen niet-ontvankelijk verklaarde omdat omkoping "*in strijd is met de internationale openbare orde van de meeste, zo niet alle, staten of, om een andere formulering te gebruiken, met de transnationale openbare orde*" en dat "*vorderingen op grond van corrupte contracten of door corruptie verkregen contracten niet kunnen worden gehandhaafd*."[2036] Het scheidsgerecht in *Plama v. Bulgaria* oordeelde evenzo dat het verlenen van ECT-bescherming aan "*investeringen (...) verkregen door bedrieglijk gedrag strijdig [zou] zijn met de grondgedachte van de internationale openbare orde*".[2037]

1204. Op basis hiervan hebben rechtbanken in verschillende jurisdicties de juridische gevolgen van een arbitraal vonnis geweigerd als de inhoud van de zaak, en als gevolg daarvan de inhoud van de beslissing van het scheidsgerecht, was besmet door fraude, corruptie of

---

2035 *Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26, vonnis d.d. 2 Augustus 2006, §§ 248-252(**Productie RF-392**), Engels origineel: "*It is uncontroversial that respect for the law is a matter of public policy (...) If this Tribunal declares itself competent to hear the disputes between the parties, it would completely ignore the fact that, above any claim of an investor, there is a meta-positive provision that prohibits attributing effects to an act done illegally. (...) In light of the foregoing, not to exclude Inceysa's investment from the protection of the BIT would be a violation of international public policy, which this Tribunal cannot allow*."; zie ook *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/11/12, vonnis d.d. 10 December 2014 (**Productie RF-147**).

2036 *World Duty Free Co. Ltd. v. Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, vonnis d.d. 4 oktober 2006, § 157 (**Productie RF-365**), Engels origineel: "*contrary to international public policy of most, if not all, States or, to use another formula, to transnational public policy*" en dat "*claims based on contracts of corruption or on contracts obtained by corruption cannot be upheld*."

2037 *Plama Consortium Ltd. v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Award, § 143 (RME-1007): "*investment[s] (...) obtained by deceitful conduct,*" would "*be contrary to the basic notion of international public policy.*"

andere serieuze onwettigheden.[2038] Recent, in *Kyrgyz Republic v. Belokon*, heeft de *Cour d'Appel de Paris* een arbitraal vonnis op grond van de openbare orde vernietigd omdat de eiseres zich schuldig had gemaakt aan witwassen. In de onderliggende arbitrage – net als in deze zaak – had het scheidsgerecht erkend dat een dergelijke onwettigheid, indien bewezen, aanleiding kan geven tot afwijzing, maar heeft het geoordeeld dat verweerster haar aantijgingen niet afdoende had bewezen.[2039] In de vernietigingsprocedure heeft de *Cour d'Appel de Paris* een onafhankelijke beoordeling gemaakt en geoordeeld dat verweerster wel degelijk voldoende bewijs voor witwassen had overgelegd.[2040] Het hof baseerde zijn uitspraak op het arbitragedossier, alsmede op nieuw bewijsmateriaal dat in de vernietigingsprocedure werd overgelegd.[2041] Dienovereenkomstig heeft het *Cour d'Appel de Paris* het arbitraal vonnis vernietigd en geoordeeld dat "*de erkenning of tenuitvoerlegging van het vonnis, dat tot gevolg zou hebben dat [de investeerder] zou kunnen profiteren van de vruchten van criminele activiteiten, de internationale openbare orde op een manifeste, effectieve en specifieke manier zou schenden*".[2042]

1205. Het wangedrag van HVY ten aanzien van hun beweerdelijke investering in Yukos, is hiervoor uitgebreid aan bod geweest.[2043] Daarom wordt alleen het volgende herhaald met betrekking tot deze reeks illegale handelingen van HVY:

(a) De illegale, frauduleuze en corrupte gedragingen van Yukos en HVY zijn vanaf de Arbitrages[2044] tot in eerste aanleg[2045] door de Russische Federatie ingedeeld in 28 categorieën (die vallen onder de vier grote categorieën die

---

2038 *Soleimany v Soleimany* [1998] APP.L.R. 02/19, § 48 (**Productie RF-409**) ("*Where public policy is involved, the interposition of an arbitration award does not isolate the successful party's claim from the illegality which gave rise to it.*").

2039 *Belokon v. Kyrgzstan*, UNCITRAL, vonnis d.d. 24 oktober 2014, §§ 158-159 (**Productie RF-410)**; zie voor een vergelijkbare verklaring Final Awards, randnrs. 1369-1370.

2040 *République du Kirghizistan c. M. Valeriy Belokon*, Cour d'Appel de Paris, Pôle 1, Ch. 1, Arrest van 21 februari 2017, pp. 9, 11, 15, 16 (**Productie RF-391**).

2041 *République du Kirghizistan c. M. Valeriy Belokon*, Cour d'Appel de Paris, Pôle 1, Ch. 1, Arrest van 21 februari 2017, pp. 6, 10 (**Productie RF-391**).

2042 *République du Kirghizistan c. M. Valeriy Belokon*, Cour d'Appel de Paris, Pôle 1, Ch. 1, Arrest van 21 februari 2017, p. 15 (**Productie RF-391**) « *la reconnaissance ou l'exécution de la sentence entreprise, qui aurait pour effet de faire bénéficier M. BELOKON du produit d'activités délictueuses, viole de manière manifeste, effective et concrète l'ordre public international* ».

2043 Zie hoofdstuks III.B en III.C; zie ook hoofdstuk IV.C(c).

2044 Respondent's Rejoinder on the Merits, §§ 1435-1436 (met verwijzingen naar de Counter-Memorial).

2045 CvR, § 28 (met verwijzingen naar de Counter-Memorial).

hiervoor zijn weergegeven).[2046] Deze handelwijze begint met de flagrante corruptie en manipulatie van de veilingen in 1995-1996, gaat verder met een rits illegale activiteiten in verband met de frauduleuze belastingontduiking door het witwassen van geld en/of schijntransacties, en culmineert uiteindelijk in het uitlokken van de Final Awards.

(b) Deze 28 categorieën van illegaal gedrag door Yukos werden door het Scheidsgerecht erkend en opgenomen in de Final Awards.[2047] Het Scheidsgerecht heeft ook de onwettigheden en misbruiken bevestigd die kenmerkend zijn voor een aantal onderdelen in deze lijst, waaronder het schijnkarakter van de operaties in Lesnoy en Trekhgorny,[2048] en het frauduleuze gebruik door Yukos van de Cyprus-Rusland DTA ten behoeve van belastingontduiking.[2049] Sterker nog, zoals hierboven reeds besproken, heeft het EHRM ook consequent en unaniem de opzettelijke belastingontduiking door de Russische Oligarchen van Yukos bevestigd.[2050] De bedrieglijke aard van het stelsel van afwisselen van biedingen door de Russische Oligarchen tijdens de privatiseringen in 1995 en 1996 zijn bovendien bevestigd door de Engelse *High Court*.[2051]

(c) Zonder steekhoudende motivering heeft het Scheidsgerecht tal van duidelijke en schandalige illegale handelingen van de Russische Oligarchen, Yukos en HVY miskend, waarvan de belastingfraude via de schijnvennootschappen in Mordovië een van de vele opvallende voorbeelden is.[2052]

(d) Door zijn ogen ten aanzien van deze onwettigheden te sluiten, heeft het Scheidsgerecht in veel gevallen onderling tegenstrijdige beslissingen

---

2046 Zie hoofdstuk III.B; zie ook hoofdstuk IV.C(c).

2047 Final Awards, randnrs. 1283-1309, 1607.

2048 Final Awards, randnrs. 488-494, 1611; zie hoofdstuk III.B(c).

2049 Final Awards, randnrs. 1616-1621; zie hoofdstuk III.B(b) and IV.C(c).

2050 Zie hoofdstuk II.C(c)(iv) hiervoor; zie ook hoofdstuk IV.C(c).

2051 Zie *Berezovsky v. Abramovich* Judgment, 31 augustus 2012 (RME-4654) § 224. Zie ook Berezovsky Declaration (**Productie RF-225,** Annex R-266) § 121, Day 4, at p. 52 ("*Q. Menatep was a bank associated with Mr Khodorkovsky and Yukos, wasn't it? A. It is correct. Q. Did you agree with Mr Khodorkovsky in advance that his bid would be made at a slightly lower level than NFK's? A. It is correct.*"

2052 Zie hoofdstuk VI.D hiervoor.

genomen. Zoals hiervoor uiteengezet[2053], zijn HVY bijvoorbeeld noch "*los te zien*" van de Russische Oligarchen, noch staan zij "*onder zeggenschap*" van de trustees in Guernsey en Jersey,[2054] zoals het Scheidsgerecht ten onrechte heeft geoordeeld.[2055] Met dit oordeel sprak het Scheidsgerecht zijn eigen bevindingen tegen, daar het elders had overwogen dat de handelingen van de Russische Federatie "*[acties] tegen de heer Khodorkovski en Yukos*" waren,[2056] danwel ten doel hadden "*de heer. Khodorkovski uit de politieke arena te verwijderen*".[2057] Behalve de onjuistheid van die overweging, lijdt het geen twijfel dat deze twee bevindingen, d.w.z. ten eerste, dat HVY van de Russische Oligarchen onafhankelijke entiteiten zijn en, ten tweede, dat de vermeende onteigening van HVY tegen de heer Khodorkovsky gericht was, onderling tegenstrijdig zijn. Deze tegenstrijdige vaststellingen vallen niet met elkaar te rijmen en zijn duidelijk het gevolg van een onbehoorlijke, onvolledige en oppervlakkige beoordeling van het in het dossier aanwezige bewijsmateriaal door het Scheidsgerecht.

1206. De onwetendheid van het Scheidsgerecht over de wijdverspreide fraude en corruptie die het gedrag van HVY meer dan twee decennia (waarvan één de duur van de Arbitrages zelf was) lang heeft gekarakteriseerd, heeft geleid tot verscheidene slachtoffers, waaronder, in gelijke mate, de Russische Federatie en de fundamentele beginselen van openbare orde en goede zeden. Het is aan uw Hof om genoegdoening voor deze slachtoffers te realiseren door de Yukos Awards op grond van artikel 1065 lid 1 sub e Rv te vernietigen wegens schending van de openbare orde, op grond van zowel Nederlands als internationaal recht.

I. <u>Conclusie: Yukos Awards zijn in strijd met de openbare orde</u>

1207. Om ieder van de hiervoor genoemde redenen, dan wel al deze redenen gezamenlijk, moeten de Yukos Awards op grond van artikel 1065 lid 1 sub e Rv worden vernietigd. Het Scheidsgerecht heeft de fundamentele rechten van partijen op hoor en wederhoor, op een gelijke behandeling en op een onpartijdig en onafhankelijk Scheidsgerecht, geschonden als

---

2053 Zie hoofdstuk III.C hiervoor.

2054 MvG, §§ 807, 841.

2055 Final Awards, randnrs. 1369-1370.

2056 Final Awards, randnr. 1614.

2057 Final Awards, randnr. 1404.

gevolg waarvan de Yukos Awards in strijd met de openbare orde zijn. Ten eerste is de Russische Federatie geen gelegenheid geboden om zich uit te laten over (a) de geheel eigen schadeberekeningsmethode van het Scheidsgerecht en (b) het niet-ingewonnen advies van de Competent Tax Authorities. Ten tweede heeft het Scheidsgerecht over cruciale beslissingen ongeoorloofd gespeculeerd. Ten derde heeft het Scheidsgerecht beslissingen gebaseerd op louter eigen opvattingen over wat de Russische wet *zou moeten inhouden* in plaats van op wat de Russische wet *daadwerkelijk inhoudt*. Ten vierde is het oordeel over de waarde van de YNG-aandelen innerlijk onverenigbaar met de eigen waardering door het Scheidsgerecht van Yukos, terwijl de beslissingen van het Scheidsgerecht met betrekking tot de YNG-veiling zijn gebaseerd op onjuiste aannames en ontoelaatbare speculatie. Ten vijfe hebben HVY tijdens de Arbitrages fraude en bedrog gepleegd en stukken achtergehouden. Ten slotte zal ook de tenuitvoerlegging van de Yukos Awards wegens fraude en corruptie leiden tot schending van de openbare orde.

VIII. OVERIGE PUNTEN

A. Verweer tegen enkele irrelevante tendentieuze stellingen in de inleiding van de Memorie van Grieven

1208. HVY hebben hoger beroep ingesteld tegen het oordeel van de Rechtbank dat het Scheidsgerecht onbevoegd was te oordelen over hun vorderingen. Het eerste hoofdstuk van de Memorie van Grieven begint met "*inleidende opmerkingen*" die kennelijk geen ander doel hebben dan de Russische Federatie in diskrediet te brengen. Deze ongegronde en irrelevante opmerkingen hebben niets van doen met deze appelprocedure.

1209. HVY stellen ten onrechte dat deze zaak verband zou houden met een "*ongevenaarde campagne van machtsmisbruik, geweld en intimidatie*" door de Russische Federatie.[2058] In werkelijkheid wordt het handelen van de Russische Oligarchen, HVY en Yukos zelf gekenmerkt door onder meer fraude[2059], corruptie[2060], geweld (waaronder moord en poging tot moord[2061]) en massale belastingontduiking.[2062] Zoals toegelicht in hoofdstuk III hiervoor, zien veel van de vernietigingsgronden in deze procedure op dit handelen van HVY en de Russische Oligarchen. Dit handelen is – anders dan de ongefundeerde opmerkingen van HVY – relevant voor de beoordeling in deze procedure.

1210. HVY hebben geen inhoudelijk verweer gevoerd tegen deze ernstige verwijten. In plaats daarvan stellen HVY (a) dat de Russische Federatie op oneigenlijke wijze de rechtspraak in Armenië zou hebben beïnvloed, (b) dat de Russische Federatie verantwoordelijk zou zijn voor de dood van de heer Aleksanyan en getuigen zou hebben beïnvloed, (c) dat de Russische Federatie ongeoorloofde diplomatieke druk zou hebben uitgeoefend, (d) dat de Russische Federatie een "massale propaganda" zou hebben ontketend en (e) dat de Russische Federatie in eerste aanleg onwaarachtig zou zijn geweest. Hoewel dit stuk voor

---

2058 MvG, § 3.

2059 Zie hoofdstuk III.B(a) hiervoor.

2060 Zie hoofdstuk III.B(a) hiervoor.

2061 Zie §§ hoofdstuk III.B(a) hiervoor en de getuigeverklaring van de heer Rybin, (**Productie RF-G3**).

2062 Zie hoofdstukken III.B(b)-III.B(d) hiervoor. Zie bijv. Final Awards randnrs. 1620, 1633-1637 over de door het Scheidsgerecht vastgestelde en aldus vaststaande ontduiking van Russische dividendbelasting door HVY.

stuk punten betreft die voor de beoordeling van de grieven in deze zaak niet relevant zijn, wil de Russische Federatie deze stellingen niet onweersproken laten.

(a) Stellingen inzake de rechtspraak in Armenië

1211. Zonder enige onderbouwing stellen HVY dat de Russische Federatie "*de rechterlijke macht volledig naar haar hand [weet] te zetten*" in Yukos-gerelateerde zaken.[2063] In dat verband stellen HVY dat de staatsonderneming Rosneft een procedure in Armenië zou hebben gecorrumpeerd.[2064] De Russische Federatie was geen partij was bij die procedure. Kennelijk willen HVY desondanks vermeende malversaties in die Armeense procedure aan de orde stellen om de stelling onderbouwen dat de Russische Federatie "*rechtspraak naar haar hand*" zou zetten en een bedenkelijke rol zou hebben gespeeld bij de ondergang van Yukos Oil Company.[2065]

1212. HVY kunnen op geen enkele wijze toelichten waarom vermeende wantoestanden in Armenië – die zouden hebben plaastgevonden lang nadat het faillissement van Yukos Oil Company reeds was beëindigd – relevant zijn voor deze procedure. Zij stellen niet eens dat de Russische Federatie enige betrokkenheid had bij deze Armeense procedure. Zij leveren ook geen enkel bewijs waaruit dat zou blijken. Het krantenbericht waarop HVY hun standpunt baseren maakt wel duidelijk dat Surik Ghazaryan, de Armeense rechter die beweerdelijk door Rosneft zou zijn beïnvloed, "*bijstand heeft ontvangen van het Yukos-kamp, dat hem ook financieel ondersteunt"*.[2066]

1213. Dat HVY geen bewijs hebben waaruit enig verwijtbaar handelen zijdens de Russische Federatie blijkt wordt benadrukt door het feit dat zij in de Verenigde Staten twee afzonderlijke "*discovery*" procedures zijn begonnen tegen de advocaten van Rosneft - de ene in Washington D.C. en de andere in Californië. In beide procedures stellen HVY dat het materiaal over de vermeende misstanden in Armenië gebruikt zal worden in de vernietigingsprocedure bij uw Hof.[2067] Uit de verweerschriften van de advocaten van

---

2063 MvG, §§ 8-9.

2064 MvG, § 9.

2065 MvG, §§ 8-9.

2066 Productie HVY-140.

2067 United United States District Court for the District of Columbia 18 augustus 2017, zaaknr. 1:17-mc-01466-BAH, § 1782 (**Productie RF-294**), p. 11 *("The evidence sought through this Application will allow the Court of Appeal of the Hague ("Dutch Appellate Court") to fully and fairly assess the conduct*

Rosneft blijkt echter dat het Yukos kamp op haar beurt wordt beschuldigd van beïnvloeding van de Armeense rechtelijke macht in diezelfde procedures - en wordt opnieuw aangegeven dat rechter Ghazaryan "*een riante vergoeding*" heeft ontvangen van het Yukos kamp voor zijn verklaring.[2068] De Federale Rechtbank in Washington heeft bovendien het verzoek afgewezen en geoordeeld dat de vermeende malversaties in Armenië niet relevant zijn voor de beoordeling van de vernietigingsgronden in deze procedure. HVY waren niet is staat "*het verband te leggen tussen [het inzageverzoek] en de Nederlandse appelprocedure*" het verzoek om inzage zou "*op basis van deze feiten op zijn best van beperkte waarde kunnen zijn voor de Nederlandse appelprocedure*."[2069]

1214. Desondanks zetten HVY - tot nog toe zonder succes - de "discovery" procedure in Californië voort. Zij hebben ook de Rechtbank in Washington verzocht om de uitspraak met betrekking tot de aanvraag te herzien. Het lijkt erop dat HVY hiermee tracht te bewerkstelligen op een zeker moment in deze procedure een hoeveelheid documenten in te dienen die zien op de Armeense verwijten. Met andere woorden, HVY trachten de Russische Federatie in diskrediet te brengen en het zicht op de kern van de zaak te vertroebelen door irrelevante documenten in te dienen.

1215. De Russische Federatie betwist overigens dat de Russische rechtspraak een bedenkelijke rol zou hebben gespeeld bij de ondergang van Yukos Oil. De ondergang van Yukos Oil is het gevolg van een massale belastingfraude die (terecht) heeft geleid tot

---

of the Russian Federation in its dealings with foreign courts. In particular, Petitioners seek evidence relating to the Russian Federation's efforts, both directly and through its agents, to interfere with and manipulate Armenian courts in order to obtain favourable judgments and influence related cases then pending in the Dutch courts.").

2068 United United States District Court for the District of Columbia 18 augustus 2017, zaaknr. 1:17-mc-01466-BAH, § 1782 (**Productie RF-294**), p. 11 ("*In that litigation [Dutch proceedings between Yukos managers and Rosneft], Rosneft also accused the Yukos Managers of improperly interfering with the Armenian judicial proceedings. It was also established, inter alia, that the Yukos Managers arranged rich compensation for an Armenian Judge, Surik Ghazaryan, in exchange for providing, and not altering or changing, his testimony.*").

2069 United States District Court for the District of Columbia 18 augustus 2017, zaaknr. 1:17-mc-01466-BAH, (**Productie RF-294**), p. 10: "*With respect to the relevance of the requested discovery to the Dutch appeal proceeding, the petitioners emphasize the discovery could "lead to evidence of the Russian Federation's manipulation of a foreign court to influence the outcome of a then-pending Yukos matter," Appl. at 10, but fails to connect the dots between this evidence and the Dutch appeal proceeding, which involves questions of jurisdiction in no way implicating the Russian Federation's conduct, as well as events culminating in 2007, years before the conduct in 2010 and 2011 giving rise to the petitioners' discovery request (...) On these facts, the requested discovery would be of limited usefulness to the Dutch appeal proceeding, at best.*"

naheffingsaanslagen. Het EHRM was het eens met de beoordeling door de tientallen Russische belastingrechters en concludeerde dat de bevindingen van deze rechters deugdelijk waren.[2070] In de vele Yukos-procedures bij nationale rechtbanken en bij het EHRM is nooit bewijs geleverd waaruit blijkt dat deze Russische rechters afhankelijk of partijdig zouden zijn geweest. Ongesubstantieerde stellingen van die strekking zijn – voor zover die al werden aangevoerd – door het EHRM als "*manifestly unfounded*" verworpen.[2071] Ook in de Nederlandse rechtspraak zijn vergelijkbare niet nader onderbouwde klachten steevast verworpen.[2072]

1216. In werkelijkheid hebben HVY – ook in deze zaak – de "*rechtspraak naar [hun] hand*" gezet.[2073] Zoals hiervoor is toegelicht hebben de Russische Oligarchen ook voordien in de Russische Federatie een behoorlijke procesgang in de Russische Federatie voortdurend verstoord. Zo hebben zij op grote schaal relevante bewijsmiddelen vernietigd.[2074]

(b) Stellingen inzake de heer Aleksanyan en de vermeende beïnvloeding van getuigen

1217. Een irrelevant maar desondanks wel verstrekkend verwijt van HVY ziet op het overlijden van de heer Aleksanyan, voormalig hoofd juridische zaken van Yukos Oil Company. HVY stellen dat hij "*overleed als gevolg van complicaties die waren opgetreden door zijn onmenselijke behandeling en de omstandigheden waarin hij was vastgehouden.*" HVY achten de Russische Federatie verantwoordelijk voor de dood van de heer Aleksanyan.[2075]

2070 Zie de Eerste EHRM uitspraak, rov. 594 (RME-3328).

2071 Zie EHRM 23 oktober 2012, zaaknr. 38623/03 (*Pichugin v. Russische Federatie*), §§ 181-183.

2072 Het beroep van HVY op de uitspraak van het Hof Amsterdam van 28 april 2009, ECLI:NLGHAMS:2009:BI2451 faalt. Het Hof Amsterdam is nadien meermaals op deze onjuiste uitspraak terug gekomen, zie in het bijzonder Hof Amsterdam 27 september 2016 ECLI:NL:GHAMS:2016:3911 (*Maximov/NLMK*), rov. 2.2.1 en Hof Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1695 (*Godfrey. c.s./Promneftstroy*), rov. 4.15.1. Zie in algemene zin inzake de erkenning van Russische vonnissen het arrest HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838 waaruit blijkt dat Russische vonnissen voor erkenning in aanmerking komen. Zie voorts Hof Den Haag 9 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:280.

2073 Zie voor de ongeoorloofde pogingen in deze zaak de rechterlijke macht in België te beïnvloeden door een zittende Nederlandse rechter tegen betaling advies te laten verstrekken over de inhoud van deze in Nederland lopende procedure: HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1188.

2074 Zie hoofdstuk III.B(d) hiervoor.

2075 MvG, § 10.

1218. De heer Aleksanyan is in 2009 gearresteerd wegens zijn aandeel in de door Yukos opgezette constructies voor verduistering, belastingontwijking en het witwassen van geld. De heer Aleksanyan is helaas in 2011 aan de gevolgen van Aids overleden, 2 jaar en 10 maanden na zijn vervroegde vrijlating op humanitaire gronden. De heer Aleksanyan was voorafgaand aan zijn arrestatie besmet geraakt met het HIV virus, beweerdelijk als gevolg van een bloedtransfusie na een auto-ongeluk.[2076] HVY maken naar aanleiding van het overlijden van de heer Aleksanyan verschillende onjuiste verwijten die eenvoudig kunnen worden weerlegd:

- "*In strijd met de meest basale mensenrechten weigerde de Russische Federatie de nodige medische hulp te bieden als hij niet bereid was een valse getuigenis af te leggen tegen Khodorkovsky*."[2077] Uit het arrest van het EHRM blijkt dat Aleksanyan vanaf juli 2007[2078] (en mogelijk al eerder[2079]) beschikking had over anti retrovirale medicatie. Ook is Aleksanyan in februari 2008 overgeplaatst naar een ziekenhuis dat gespecialiseerd is in het behandelen van HIV.[2080]

- "*De Russische Federatie heeft de uitspraken van het EHRM een tijdlang weten te negeren, maar heeft uiteindelijk Aleksanyan toch in vrijheid gesteld (...)*."[2081] Integendeel, de Russische Federatie heeft Aleksanyan kort na de uitspraak van het EHRM vrijgelaten.[2082]

- "*Tegen die tijd was zijn gezondheid echter zo zeer verslechterd dat hij kort na zijn vrijlating in 2011 overleed als gevolg van complicaties die waren opgetreden door zijn onmenselijke behandeling en de omstandigheden waarin hij was vastgehouden*."[2083] Aleksanyan werd, anders dan HVY beweren, in januari 2009 vrijgelaten en niet in 2011. Hij heeft na zijn vrijlating nog twee jaar en tien

---

2076 Zie bijv. Obshchaya Gazeta d.d. 7 oktober 2011, 'Former Vice-President of YUKOS Vasily Aleksanyan was buried in Khovanskoye Cemetery' (**Productie RF-411**).

2077 MvG, § 10.

2078 EHRM 22 december 2008 zaaknr. 46468/06, (*Aleksanyan v. Russia*) (Productie HVY-142), §§ 145-150.

2079 EHRM 22 december 2008 zaaknr. 46468/06, (*Aleksanyan v. Russia*) (Productie HVY-142), § 149: "*[A]s follows from the applicant's medical file, he did not depend on the pharmacy's stock and could receive necessary medication from his relatives. The applicant did not allege that procuring those medicines imposed an excessive financial burden on him or on his relatives (...) In such circumstances the Court is prepared to accept that the absence of the anti-retroviral drugs in the prison pharmacy was not, as such, contrary to Article 3 of the Convention.*"

2080 EHRM 22 december 2008 zaaknr. 46468/06, (*Aleksanyan v. Russia*) (Productie HVY-142), § 158.

2081 MvG, § 10.

2082 De uitspraak van het EHRM is gewezen op 22 december 2008 (Exhibit HVY-142). De heer Aleksanyan is drie weken daarna in vrijheid gesteld. Zie BBC, *Aleksanyan is discharged from the hospital*, 16 januari 2009 (**Productie RF-412**).

2083 MvG, § 10.

maanden geleefd alvorens hij is overleden aan de ziekte waaraan hij reeds voorafgaand aan zijn arrestatie leed.[2084]

1219. Uit de publiekelijk beschikbare documenten blijkt aldus – in tegenstelling tot hetgeen HVY beweren – dat het overlijden van Aleksanyan niet veroorzaakt is door zijn arrestatie en gevangenschap, laat staan een poging van de Russische Federatie om hem te dwingen te getuigen. Integendeel, de Russische Federatie heeft zich ertoe ingespannen Aleksanyan de nodige medische zorg te verschaffen.

1220. HVY stellen dat de Russische Federatie getuigen naar haar hand zou zetten.[2085] Dat is een merkwaardig verwijt aangezien de Russische Federatie in de Arbitrages geen getuigen heeft laten oproepen om gehoord te worden. Het zijn juist HVY die getuigen op ongeoorloofde wijze hebben beïnvloed en naar hun hand hebben gezet. De Yukos entiteiten hebben – zoals hiervoor aangegeven – voor de verklaring van een Armeense rechter een riante vergoeding geregeld ("*arranged rich compensation*"). Diezelfde verklaring gebruiken HVY nu ter onderbouwing van verwijten met betrekking tot de Armeense procedure.[2086]

1221. Recentelijk is tijdens de "*discovery procedure*" in de Verenigde Staten naar voren gekomen dat door de Russische Oligarchen heimelijke betalingen zijn gedaan aan de heer Illarinov, de "kroongetuige" in de Arbitrages. Illarionov werd door het Scheidsgerecht aangemerkt als een "*betrouwbare en overtuigende getuige*". Het Scheidsgerecht heeft zich vervolgens uitdrukkelijk gebaseerd op zijn voor de Russische Federatie belastende verklaring.[2087] De Russische Federatie heeft zijn verklaring op inhoudelijke gronden betwist en daartoe bewijs aangedragen.[2088] De Russische Federatie heeft daarnaast aangetoond dat de heer

---

2084 Ellen Barry, New York Times d.d. 3 oktober 2011, *Former YUKOS Lawyer Dies*, , beschikbaar op: http://www.nytimes.com, (laatst geraadpleegd in november 2017).

2085 MvG, § 10.

2086 United States District Court for the District of Columbia, 18 augustus 2017, zaaknr. 1:17-mc-01466-BAH (**Productie RF-294**).

2087 Zie in het bijzonder Final Awards, randnrs. 798-799.

2088 Zie onder meer Respondent's Post-Hearing Brief (**Productie RF-03.1.B-6**), § 205(i). Zie in dit verband ook de getuigenverklaring van de heer Burutin (**Productie RF-222**). De heer Burutin licht toe dat de heer Illarionov destijds helemaal geen functie bekleedde als "*Chief Economic Advisor to the President*". De heer Illarionov klaagde destijds als adviseur juist dat hij onvoldoende toegang had tot de President. Illarionov adviseerde slechts over algemene economische onderwerpen en over het milieu. De belastingaanslagen, maatregelen en strafprocedures t.a.v. Yukos Oil behoorden niet tot zijn terrein en hij had dan ook geen toegang tot die stukken.

Illarionov bekend staat als "fantast", die in de media tal van onjuiste complottheoriën heeft omarmd.[2089]

1222. De heer David Godfrey (destijds lid van de Raad van Bestuur van Yukos Oil) heeft inmiddels tijdens een procedure in de Verenigde Staten onder ede bevestigd dat de heer Illaroniov heeft verzocht om een betaling als tegenprestatie voor zijn verklaring voor HVY in de Arbitrages en deze heeft ontvangen:

> "Q. Was Andrey Illarionov ever paid any money?
>
> A. We made a contribution to somebody. I would have to go back and look, but some part of the organization made a contribution to the project at the Cato Institute with which he was involved.
>
> (…) Q. What was the reason for making a donation to a place where Mr. Illarionov was working? (…)
>
> A. He asked for it.
>
> Q. And what services, if any, did he provide to Yukos in exchange for that donation?
>
> A. I wouldn't say he provided any services to Yukos in exchange for that donation.
>
> Q. So why did Yukos make a donation at the request of Mr. Illarionov?
>
> A. Well, I would have to go back and look at the reasons he made a request and we agreed to it. I mean, he did provide -- I'd have to go back and look – I think it's some sort of expert testimony if my memory serves me right."2090

1223. Illaroniov was in de Arbitrages een getuige, geen deskundige. Hij heeft het Scheidsgerecht niet verzocht om een taxe of onkostenvergoeding. Hij heeft wel betaling verzocht en ontvangen van Yukos-entiteiten in ruil voor zijn verklaring. Hij heeft dergelijke afspraken tijdens de Arbitrages verzwegen.

2089 Zie CvR § 703, voetnoot 968. Zo heeft hij – nadat President Poetin in maart 2015 langer dan een week niet in het openbaar was verschenen – gesteld dat een "paleiscoup" had plaatsgevonden waarbij de Russische Orthodoxe Kerk betrokken was.

2090 Verklaring van de heer Godfrey (**Productie RF-295**), p. 268-270.

(c) Stellingen inzake vermeende ongeoorloofde diplomatieke druk

1224. HVY stellen dat de Russische Federatie ongeoorloofde diplomatieke druk zou hebben uitgeoefend om de tenuitvoerlegging van de vernietigde Final Awards tegen te gaan.[2091] In Frankrijk en België zou deze politieke druk zelfs aantonen dat de Russische Federatie "*geen enkel respect opbrengt voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in deze staten*."[2092] Van ongeoorloofde diplomatieke druk was nimmer sprake. Van pogingen om aan te sturen op de invoering van wetgeving evenmin.[2093] Uiteraard heeft de Russische Federatie zich wel bij de bevoegde rechter verzet tegen onterecht gelegde beslagen en heeft in dat verband op de gebruikelijke wijze contacten onderhouden.

1225. YUL heeft beslag gelegd op goederen zoals de bankrekeningen van Russische Ambassade in België. Hulley heeft zich in Frankrijk onder andere willen verhalen op onroerend goed met een publieke bestemming: een Russisch Orthodox cultureel en spiritueel centrum. Het is algemeen bekend is dat dergelijke goederen immuniteit genieten. YUL en Hulley hoopten kennelijk een reactie uit te lokken teneinde die reacties vervolgens publiekelijk als "ongeoorloofde diplomatieke druk" te kunnen bestempelen.

1226. Het is niet ongebruikelijk dat beslagen aanleiding geven tot enigerlei vorm van diplomatiek overleg tussen Staten. Staten zijn onderling overeengekomen dat het niet is toegestaan om beslag te leggen op goederen zoals de bankrekening van de ambassade of de ambtswoning van de ambassadeur. In die gevallen waarbij beslagen worden gelegd op een wijze die strijdig is met immuniteit van executie komen de betrokken Staten in actie. Legt men bijvoorbeeld in Nederland beslag op activa van een buitenlandse Staat, dan is het zeer gebruikelijk dat de Nederlandse overheid zich tegen een (aankomend) beslag zal verzetten.[2094] Vergelijkbare regelingen kent men in andere Staten, zoals België[2095], de Verenigde Staten en Ghana.[2096]

2091 MvG, § 11.

2092 MvG, § 11.

2093 In België is YUL opgekomen tegen de invoering van artikel 1412 *quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek en verzocht het Belgische Grondwettelijk Hof om deze wetsbepaling terzijde te stellen. Het Grondwettelijk Hof heeft het verzoek van YUL – op een ondergeschik punt na – geheel afgewezen en bevestigde dat artikel 1412 *quinquies* (inzake de immuniteit van executie) verenigbaar was met de Belgische Grondwet en algemeen aanvaarde beginselen van internationaal recht. De Russische Federatie was overigens niet betrokken bij deze procedure.

2094 Zie in dit verband de regeling van artikel 3a Gerechtsdeurwaarderswet. Voor een recent voorbeeld kan worden gewezen op HR 30 september 2016, *NJ* 2017/190 waar de betrokken Staat Gabon niet was

1227. Overigens kan vermeende diplomatieke druk niet leiden tot de opheffing van beslagen. In alle Staten waar HVY beslag hebben gelegd, oordeelde de onafhankelijke overheidsrechter over de rechtmatigheid van beslagen en de tenuitvoerlegging van de Final Awards. In overeenstemming met de toepasselijke regelgeving en procedures heeft de Russische Federatie verweer gevoerd. In dergelijke procedures hebben Hulley en YUL hun aantijgingen over vermeende ongeoorloofde politieke druk ook (vergeefs) aan de rechter voorgelegd. De stelling dat vermeende diplomatieke druk zou getuigen van een gebrek aan respect voor de rechterlijke macht faalt.

1228. Inmiddels zijn vele uitspraken gewezen over pogingen van HVY om de Yukos Awards ten uitvoer te leggen. De Russische Federatie heeft al deze rechtszaken – ook voorafgaand aan het vonnis van de Rechtbank Den Haag – gewonnen. Alle gelegde beslagen zijn opgeheven.

1229. Nadat de Yukos Awards waren vernietigd hebben HVY hun (tot dan toe geenzins succesvolle) pogingen om deze ten uitvoer te leggen in de meeste jurisdicties gestaakt. Alleen in Frankrijk en België hebben Hulley en YUL procedures inzake erkenning en tenuitvoerlegging voortgezet totdat de rechters in die zaken voor hen zeer ongunstige beslissingen wezen. De Rechtbank Brussel heeft op 8 juni 2017 – ondanks de vele inhoudelijke bezwaren van YUL – geoordeeld dat het Vonnis van de Rechtbank Den Haag in België moet worden erkend en dat als gevolg daarvan alle beslagen moeten worden opgeheven.[2097] YUL heeft vervolgens de procedure in België ingetrokken en afstand

---

verschenen maar waar de Staat der Nederlanden zich verzette tegen het beslag. Zie over de rol van de Nederlandse Staat bij in Nederland gelegde beslagen: A.G.F. Ancery en M.A.M. Essed, 'Staatsimmuniteit van executie', *MvV* 2015/2.

2095 Zo is de Belgische Staat tussengekomen in de door YUL aanhangig gemaakte beslagprocedures. De Belgische Staat heeft zich samen met de Russische Federatie in rechte tegen de executiemaatregelen van YUL verzet. De Belgische Staat heeft zich – om te voorkomen dat de immuniteit van executie zou worden aangetast – ook ingespannen om te voorkomen dat ten onrechte zou worden overgegaan tot de executie van onroerend goed.

2096 Ten aanzien van de Verenigde Staten, zie: U.S. Supreme Court, 5 maart 2014 (*BG Group v. Republic of Argentina*) (**Productie RF-413**) waarin de U.S. Solicitor General het standpunt van Argentinië ondersteunde in een procedure die strekte tot vernietiging van een arbitraal vonnis; zie ten aanzien van Ghana, Supreme Court of Ghana, 20 juni 2013 (*NML Capital v. Republic of Argentina*) (**Productie RF-414**), waarin de namens de Staat een verzoek werd gedaan aan de rechter om een schip vrij te geven."

2097 Vonnis van de Rechtbank Brussel d.d. 8 juni 2017 (**Productie RF-296)** (originele Franse tekst): "*Or, le jugement d'annulation tel qu'ici reconnu pour effet d'anéantir l'une de ces composantes essentielles. (...)Nous ne pouvons des lors que constater qu'à ce jour, compte tenu de la force obligatoire de ce judgement ainsi reconnu, YUL ne dispose plus d'un titre exécutoire (...) (...) Il se justifie, en conséquence, d'ordonner la mainlevée de la saisie litigieusse.*"

gedaan van haar vermeende rechten in België tot executie over te gaan. In Frankrijk heeft het Cour d'Appel van Parijs op 27 juni 2017 in een tussenarrest voorgesteld relevante prejudiciële vragen over de uitleg van artikelen 1, 21 en 45 ECT aan het Hof van Justitie voor te leggen. Hulley verkoos de beantwoording daarvan niet af te wachten en heeft de procedure in Frankrijk ingetrokken.[2098]

1230. De conclusie luidt dat de Russische Federatie terecht verweer heeft gevoerd tegen pogingen de Final Awards ten uitvoer te leggen. Daarin is geen enkel bewijs gelegen van ongeoorloofde diplomatieke druk of een gebrek aan respect voor buitenlandse rechters. In werkelijkheid hebben HVY onvoldoende respect getoond voor de rechterlijke macht. Illustratief is de wijze waarop de Russische Oligarch Michael Khodorkovsky – in een interview met de *London Evening Standard* – reageerde op de uitspraak van de Rechtbank Den Haag. Hij stelde dat het vonnis van de Rechtbank Den Haag een onderdeel was van een Westers politiek complot dat erop gericht was om de verhoudingen met de Russische Federatie te verbeteren.[2099]

(d) Stellingen inzake vermeende massale propaganda

1231. HVY stellen dat de Russische Federatie gebruik zou maken van "*massale propaganda*". De Russische Federatie zou "*heimelijk*" via organisaties zoals het "*International Center for Legal Protection*" propaganda coördineren.[2100] Opnieuw is aanstonds duidelijk dat deze ongesubstantieerde verwijten, op geen enkele wijze relevant zijn voor de beoordeling in deze zaak en moeten worden genegeerd. Deze stellingen zijn bovendien onjuist.

1232. Het International Center for Legal Protection (ICLP) is opgezet door het Instituut voor Wetgeving en Rechtsvergelijking en het Instituut voor Staat en Wet van de Academie van Wetenschappen van de Rusissche Federatie. ICPL aangesteld door het Ministerie van Justitie van de Russische Federatie en is belast met de coördinatie van alle procedures die verband houden met Yukos. De stelling van HVY dat deze organisatie heimelijk zou zijn

---

2098 Gezien de duidelijke stellingname van de Europese Commissie, de Raad en de toenmalige Lidstaten van de Unie kan er geen twijfel over bestaan dat de uitleg zoals bepleit door de Russische Federatie juist is (zie hoofdstuk II.B(d) hiervoor).

2099 Zie een artikel in de London Evening Standard, "Russia targets oligarchs over tax in $50 billion Yukos legal feud", d.d. 11 mei 2016, beschikbaar op standard.co.uk, laatst geraadpleegd in juli 2017. *"Khodorkovsky even suggested after the recent Hague ruling that the Dutch court was acting as part of a western political plan to relax the post-Crimea pressure on Moscow."*

2100 MvG, § 11.

opgericht of heimelijk zou opereren is onjuist en misleidend. De organisatie heeft een website die publiekelijk toegankelijk is en waar staat aangegeven wat haar rol is (www.yukoscase.com).[2101] Eventuele persberichten worden op die website publiekelijk ter beschikking gesteld.

1233. De heer A. Kondakov, de directeur van het *International Centre for Legal Protection*, opereert in alle openheid.[2102] Hij was bijvoorbeeld persoonlijk aanwezig bij de zitting bij de Rechtbank Den Haag op 2 februari 2016 en bij verschillende andere Yukos gerelateerde zittingen in verscheidene jurisdicties. Bij de zitting in Den Haag was zijn aanwezigheid ook van tevoren per brief d.d. 26 januari 2016 schriftelijk aan de rolrechter, de griffier en de advocaten van HVY aangekondigd. In de betreffende brief stond: "*namens de Russische Federatie zullen aanwezig zijn: ondergetekende (Prof. mr. A.J. van den Berg (advocaat) en de heren A. Kondakov en M. Vinogradov*." De heer A. Kondakov heeft na de zitting in eerste aanleg uitvoerig de tijd genomen om de aldaar aanwezige journalisten te woord te staan.

1234. De stelling dat het *International Centre for Legal Protection* betrokken zou zijn bij een *massale propaganda* is onjuist. De werkelijkheid is dat de ICLP handelt in overeenstemming met de beginselen van openbaarheid en transparantie. Ondanks de beperkte mankracht om de pers te benaderen of te woord te staan, acht ICLP het een van haar verplichtingen om te reageren op verzoeken vanuit de pers, temeer nu de Arbitrages en de procedures tot tenuitvoerlegging tegen de Russische Federatie op een grote publieke belangstelling kunnen rekenen.

1235. De Russische Oligarchen hebben zelf – sinds zij eenmaal de greep hadden verkregen over Yukos Oil – onophoudelijk enorme bedragen uitgegeven aan het beïnvloeden van de publieke opinie. In de Arbitrages en in eerste aanleg heeft de Russische Federatie reeds

---

2101 Zie https://www.yukoscase.com/about-iclp/, laatst geraadpleegd in november 2017.

2102 Indien bijvoorbeeld de heer A. Kondakov de media te woord staat, geeft hij duidelijk aan wat zijn functie is. Zo verscheen op de website van Global Arbitration Review op 26 augustus 2016 een artikel over de lopende procedure waarin de heer Kondakov heeft toegelicht dat de massale belastingontduiking door Yukos Oil Company ontoelaatbaar was en terecht aanleiding gaf tot naheffingsaanslagen (het artikel is beschikbaar op www.globalarbitrationreview.com). De eerste alinea van het nieuwsbericht luidt: "*Andrey Kondakov is the director general of the International Centre for Legal Protection, which was set up by the Russian department of justice to fight the Yukos shareholders' in their effort to secure US$50 billion damages from the state in line with a 2014 arbitral award that was recently set aside. Here, he argues why Russia has justice on its side.*"

onweersproken gesteld dat de Russische Oligarchen een *massale propaganda* op poten hebben gezet om een verkeerd beeld van deze zaak te schetsen.[2103] De hoofdlijnen daarvan waren als volgt:

(a) Sinds 2001 ontwikkelden de Russische Oligarchen een mediastrategie die erop gericht was duidelijk te maken dat Yukos een moderne en transparante onderneming zou zijn. Daartoe voerden zij onder andere zogenaamde *corporate governance* hervormingen door. Het Scheidsgerecht stelde terecht vast dat deze beweringen over een moderne en transparante bedrijfsvoering een "*schijnvertoning*" waren.[2104]

(b) Nadat de belastingfraude in 2003 aan het licht kwam, ontketenden de Russische Oligarchen een mediaoffensief. De Russische Oligarch Leonid Nevzlin stelde persoonlijk £ 37 miljoen beschikbaar voor de eerste fase van dit project. Het geld was bedoeld om bewust onjuiste informatie te verspreiden met geen ander doel dan de Russische Federatie en haar functionarissen in diskrediet te brengen.[2105]

2103 Dagvaarding, § 31, Resp. C-Mem., § 780, voetnoten 1279-1281.

2104 Final Awards, randnr. 1809 "*1809. Zoals Verweerster terecht opmerkt was het beroep van Yukos op hervormingen op het gebied van corporate governance, westerse normen voor transparantie en de bescherming van minderheidsbelangen, waarop de heer Kaczmarek in zijn eerste rapport nadruk heeft gelegd (en hetgeen in de betogen van Eiseressen in deze zaak een terugkerend thema was),* "*een schijnvertoning.*" Engels origineel: ("*As Respondent rightly points out, Yukos' claim of corporate governance reforms, Western standards of transparency and protection of minority interests, which Mr. Kaczmarek highlighted in his first report (and which was a recurring theme heard from Claimants in this case),* "*was a façade.*"); Zie voorts de Verklaring van Gololobov (**Productie RF-G2**), Lucy Komisar, *Yukos Kingpin on Trial*, CorpWatch (May 10, 2005) (RME-121) en New York Times 18 August 2001, Sabrina Tavernise, Fortune in hand, Russian tries to polish image, available at http://www.nytimes.com/2001/08/18/business/international-business-fortune-in-hand-russian-tries-to-polish-image.html? pagewanted=all, last consulted in July 2016 ("*Mr. Khodorkovsky sat under a sign saying ''Honesty, Openness, Responsibility'' in late June to discuss the company's latest financial results with reporters with an air of friendly candor. It was quite a performance, particularly for a man who two years earlier orchestrated a series of flagrant corporate abuses of minority shareholders unparalleled in the short history of modern Russian capitalism, setting what one Moscow brokerage firm called a benchmark for unacceptable behavior.*").

2105 Nieuwsbericht in *The Sunday Times* d.d. 14 mei 2006 (**Productie RF-297)**, "*The campaign was authorised by Nevzlin who told ISC to do "the biggest investigation ever", according to a company insider. ISC drafted a 12-page document marked "Secret", which one of its partners presented to Nevzlin in Israel. The oligarch authorised £ 37m for the first phase of the operation, the source said. The plan was to mount a "sensitive and delicate" worldwide operation, feeding false or compromising information to journalists and governments about Putin - referred to as "X" - and his associates. The plotters wanted "(Putin) to be removed from power" but the more realistic objective was to force him to release Khodorkovsky from detention by March 2004 and cut Yukos's £ 5 billion tax bill. The document shows that besides Putin, Sergei Ivanov, the defence minister, was to be smeared with allegedly com-promising photographs. Other targets included key figures in state-owned energy companies.*"). De champagne zou jaren duren. Zo hebben de Russische Oligarchen met behulp van adviesbureau APCO zogenaamde

(c) Het mediaoffensief in 2003 ging hand in hand met astronomische lobby-uitgaven. In verschillende landen werden miljoenen uitgegeven om te lobbyen voor de belangen van Yukos. Zo werden zeer bekende voormalige politici benaderd die tegen riante vergoedingen als adviseur optraden.[2106] De Russische Oligarchen hebben bijvoorbeeld de bekende Nederlandse politicus en voormalig Europees Commissaris Frits Bolkestein aan zich verbonden.[2107] Bolkestein heeft zich nadien meermaals publiekelijk zeer negatief uitgelaten over de Russische Federatie.[2108]

1236. Uit het voorgaande blijkt dat verwijten van HVY over vermeende massale propaganda zowel irrelevant als ongegrond zijn. Feitelijk hebben de Russische Oligarchen zelf actief geprobeerd de publieke opinie te doen omslaan in hun voordeel door welbewust onjuiste informatie te verspreiden. Deze zaak moet worden beoordeeld op basis van het bewijs. Niet nader toegelichte meningen, insinuaties en verdachtmakingen in de media dienen buiten beschouwing te worden gelaten.[2109]

"nieuws berichten" op webpagina's laten plaatsen, zoals die van *The New York Times*. Zie 'Yukos Shareholder Behind Ads Feeding Trial News to Policy Makers' 31 March 2005, available at http://techpresident.com/content/yukos-shareholder-behind-ads-feeding-trial-news-policy-makers.

2106 Dagvaarding, § 31; Lucy Komisar, Corpwatch.org, 10 May 2005, *Yukos Kingpin On Trial* (RME-0121) de onderzoeksjournaliste Komisar beschrijft de lobby- en PR-strategie als "Spinning Khodorkovsky"; BBC News dated 31 October 2003, "*Yukos advisers plan lobby offensive*", beschikbaar op www.bbc.co.uk, laatst bezocht in November 2017, waaruit blijkt dat Yukos Oil Company een groot aantal leidende oud-politici aan zich had verbonden, waaronder een voormalige Amerikaanse minister (de heer Stuart Eizenstat), een voormalige Duitse minister (de heer Otto Graf Lambsdorf) en een voormalig lid van het British Parliament (de heer J. Dudley Fishburn). Zie voorts Group Menatep Annoucement, Group Menatep Appoints International Advisory Board, 17 Apr. 2003 (Annex C-1237) (waar de adviseurs van de GML Limited International Advisory Board worden genoemd; Letter from GML Limited International Advisory Board to Khamovniki District Court of Moscow, 3 Nov. 2009 (waaruit blijkt dat adviseurs lobbyen namens de Russische Oligarch Platon Lebedev) (**Productie RF-415**).

2107 Zie bijv. het bericht daarover in de Volkskrant van 24 mei 2005 met de titel '*Bolkestein adviseur van moedemaatschappij Yukos*'. Beschikbaar op www.volkskrant.nl, laatste geraadpleegd in november 2017. Dit was een zeer controversiële benoeming: de heer Bolkestein had kort daarvoor als EU Commissaris een onderzoek naar verduistering van IMF-gelden door de Russische Yukos Oligarchen in het zogenoemde 'Clearstream schandaal' geblokkeerd.

2108 Zie bijvoorbeeld het krantenartikel in de Trouw van 28 augustus 2006, 'Bolkestein ontraadt investeren in Rusland', beschikbaar op www.trouw.nl. Op 19 juni 2006 gaf Bolkestein op televisie in het programma NOVA zijn visie op de Yukos-zaak en adviseerde hij niet langer in de Russische Federatie te investeren. Zie www.ntr.nl.

2109 Zie de Eerste EHRM uitspraak (RME-3328). Het EHRM oordeelde "*665. Regard being had to the case file and the parties' submissions, including the applicant company's references to the allegedly political motivation behind the prosecution of the applicant company and its owners and officials, the Court finds that it is true that the case attracted massive public attention and that comments of different sorts were made by various bodies and individuals in this connection. The fact remains, however, that those*

(e) Beschuldigingen over vermeend onwaarachtige stellingen

1237. De forensisch deskundige prof. S.P. Kothari heeft het aandelenregister van Yukos – dat meer dan 32.000 pagina's telt – onderzocht. Hij toont aan dat de aandelen die thans door HVY worden gehouden terugvoeren op de aandelen die de Russische Oligarchen in 1995 en 1996 op onrechtmatige wijze verkregen.[2110] De juistheid van de forensische analyse van prof. Korthari is inhoudelijk niet weersproken. In plaats daarvan leiden HVY de aandacht af doordat zij ten onrechte stellen dat de Russische Federatie de Rechtbank zou hebben misleid.

1238. HVY beschuldigen de Russische Federatie ervan dat haar raadsman tijdens het pleidooi in eerste aanleg een "*onwaarachtige stelling*" zou hebben ingenomen over het aandelenregister van Yukos Oil Company. Daaruit zou dan moeten blijken dat "*de Russische Federatie (...) als procespartij niet [kan] worden vertrouwd*".[2111] HVY hadden tijdens de zitting tal van procedurele argumenten opgeworpen om zoveel mogelijk bewijs uit het dossier te weren, waaronder ook het deskundigenbericht van prof. Kothari. De raadsman van de Russische Federatie heeft in dat verband bij de mondelinge repliek aangegeven dat het niet eerder was gelukt het aandelenregisters van Yukos Oil Company te ontsluiten omdat het "gecodeerd" was. Anders dan HVY nu ten onrechte beweren is nimmer gesteld dat de bestanden "versleuteld" (bijv. met een wachtwoord).

1239. De juistheid van de stellingen die in eerste aanleg zijn ingenomen wordt bevestigd door de verklaring van Kolonel Mikhailov. Kolonel Mikhailov gaf leiding aan het strafrechtelijk onderzoek naar de belastingfraude door Yukos. Hij verklaart dat ten tijde van het strafrechtelijke onderzoek naar Yukos een computer in beslag is genomen met het aandelenregister. Destijds onbrak echter de technische kennis en benodigde software om de bestanden te openen (*legacy problem*). Daarvoor was een speciaal computerprogramma vereist (*Novell NetWare 3.12*). Pas in oktober 2015 is het gelukt het elektronisch aandelenregister in te zien.[2112]

---

statements were made within their respective context and that as such they are of little evidentiary value (...)". (onderstreping toegevoegd)

2110 Deskundigenbericht prof. Kothari 2015 (**Productie RF-202**), § 45; Deskundigenbericht prof. Kothari 2017 (**Productie RF-D15**), § 83.

2111 MvG, §§ 12 en 847.

2112 Verklaring van Colonel of Justice S.A. Mikhailov (**Productie RF-G4**), §§ 13-17.

1240. Bovendien geldt, zoals prof. Kothari in zijn (tweede) deskundigenbericht toelicht, dat veel methoden bestaan om financiële transacties te "*vermommen of verbergen*" waardoor "*onderliggende kasstromen of goederenstromen niet kunnen worden ontcijferd of inzichtelijk gemaakt zonder grote inspanningen en een nadere analyse*"[2113] Ten aanzien van het aandelenregister van Yukos concludeert prof Kothari dat ten minste twee methoden zijn gehanteerd: het gebruik van (lege) vennootschappen die formeel aandelen hielden en het gebruik van kleinere gestructureerde transacties (*smurfing*). Deze methoden strekken ertoe de namen van de werkelijke eigenaars te verbergen en de wijze waarop aandelen werden overgedragen te verhullen. Daardoor was "*de informatie in het aandelenregister feitelijk gecodeerd*".[2114] Uw hof kan dit ook eenvoudig zelf vaststellen door het aandeelhoudersregister van Yukos ter hand te nemen.

1241. Gezien de grote inspanningen die welbewust zijn verricht om de eigendomsverhoudingen en zeggenschapsverhoudingen te verhullen kunnen HVY niet te goeder trouw volhouden dat de Russische Federatie zich schuldig maakt aan misleiding. Deze verwijten zijn ongegrond.

[2113] Deskundigenbericht prof. Kothari 2017 (**Productie RF-D15**), § 14

[2114] Deskundigenbericht prof. Kothari 2017 (**Productie RF-D15**), §§ 15-16.

IX. PRODUCTIES, BEWIJSAANBOD EN CONCLUSIE

A. Producties en Bewijsaanbod

1242. Ter ondersteuning van haar stellingen heeft de Russische Federatie in eerste aanleg de in de Dagvaarding genoemde producties bij akte in het geding gebracht, waaronder de in de Arbitrages overgelegde stukken (**Producties RF-1 t/m RF-95**). Bij de Conclusie van Repliek en voorafgaand aan het Pleidooi zijn aanvullende producties in het geding gebracht (**Producties RF-96 t/m RF-199 respectievelijk Producties RF-200 t/m RF-226**). Bij deze Memorie van Grieven worden aanvullende producties in het geding gebracht (**Producties RF-227 t/m RF-415**).

1243. De Russische Federatie heeft in de Arbitrages, in eerste aanleg en in deze procedure in hoger beroep ook bewijs geleverd door deskundigenrapporten en schriftelijke getuigenverklaringen over te leggen (zie o.m. **RF-D1 t/m RF-D22 en RF-G1 t/m RF-G5**).

1244. De Russische Federatie handhaaft haar in eerste aanleg gedane bewijsaanbod. In deze Memorie van Antwoord heeft de Russische Federatie meermaals getuigen aangehaald en bewijs aangeboden. Voor zover vereist biedt de Russische Federatie daarnaast ook hier nog (tegen)bewijs aan, in het bijzonder door het horen van getuigen van door haar ingenomen stellingen in deze Memorie van Grieven, voor zover die door HVY zouden worden betwist.

1245. Hoofdstuk II: de Russische Federatie wil door het horen van getuigen, waaronder de heer Katrenko, de stellingen in onderdeel II.C-II.E van deze memorie bewijzen. De heer Katrenko kan in het bijzonder getuigen dat destijds bekend was en ook meermaals publiekelijk is bevestigd dat delen van de ECT (waaronder artikel 26 ECT) strijdig zijn met Russisch recht.

1246. Hoofdstuk III: dit hoofdstuk bevat een samenvatting van de achtentwintig individuele gevallen van misdadig, illegaal en malafide handelen van de Russische Oligarchen. In de meeste gevallen is het bewijs zo overweldigend dat HVY de ernstige beschuldigingen tegen hen niet eens hebben ontkend. De Russische Federatie heeft in de tekst en de voetnoten veelvuldig verwezen naar getuigenverklaringen. Om elk van de achtentwintig

onwettigheden te bewijzen biedt de Russische Federatie aan de desbetreffende getuigen te horen. De Russische Federatie wenst met name te horen:

(a) de heer Anilionis, de heer Zakharov en de heer Gololobov en mogelijk andere getuigen om de feitelijke stellingen in onderdeel III.B(a) in verband met het middels fraude, omkoping en samenzwering bij verwerven van Yukos aandelen van HVY te bewijzen;

(b) de heer Rybin en andere investeerders om de feitelijke aantijgingen in het onderdeel III.B(a) over misbruik van het rechtspersonenrecht, geweld en poging tot moord te bewijzen;

(c) de heer Anilionis, de heer Zakharov en anderen om te bewijzen dat constructies zijn opgezet om belastingen te ontduiken, onder andere om het misbruik van de Russisch-Cypriotische DTA door HVY mogelijk te maken (de feitelijke stellingen in onderdeel III.B(b));

(d) de heer Anilionis, de heer Zakharov en de heer Gololobov om feitelijke stellingen met betrekking tot de belastingontduiking in (bepaalde lage belastingregio's van) de Russische Federatie in onderdeel III.B(c) te bewijzen;

(e) de heer Gololobov en anderen (bijvoorbeeld degenen die betrokken zijn bij het bedrijf Quadrum) om de feitelijke stellingen in het onderdeel III.B(d) met betrekking tot de obstructie van de belastingautoriteiten, de vernietiging van bewijs, evenals de feiten met betrekking tot het geld dat werd doorgesluisd naar en gehouden door offshore vennootschappen te bewijzen; en

(f) De heer Golubovich, de heer Anilionis, de heer Zakharov en de heer Gololobov en andere betrokkenen om feitelijke stellingen in onderdeel III.C te bewijzen, waaronder de stelling dat de Russische Oligarchen feitelijk zeggenschap uitoefenen over HVY en dat zij daarover onjuiste verklaringen afleggen en hebben afgelegd.

1247. Hoofdstuk IV: de Russische Federatie wil door het horen van getuigen, waaronder de heer Golubovich, de heer Anilionis, de heer Zakharov, de heer Gololobov en de heer Achilleos, de stellingen in onderdeel IV.C van deze memorie bewijzen, in het bijzonder dat de Russische Oligarchen feitelijk de volledige zeggenschap over de *trustees* en daarmee HVY hadden

1248. Hoofdstuk V: de Russische Federatiewil in het bijzonder door het horen van getuigen (zoals de heer Valasek zelf) de feitelijke stellingen bewijzen die zien het optreden van de heer Valasek als "assistent", in het bijzonder dat hij feitelijk als "vierde arbiter" optrad.

1249. Hoofdstuk VII: de Russische Federatie verwijst naar het bovengenoemde bewijsaanbod bij hoofdstuk III.

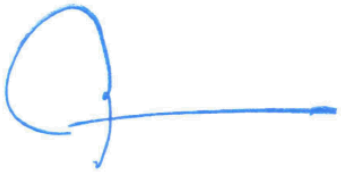
1250. Hoofdstuk VIII: de Russische Federatie wil door het horen van getuigen de stelling bewijzen dat het aandelenregister van Yukos Oil lange tijd niet toegankelijk was en dat dienaangaande geen onwaarachtige stellingen zijn ingenomen (zie met name onderdeel VIII.A(e)).

B. Conclusie

Dat het Uw Hof moge behagen bij arrest, voor zover rechtens mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

(a) de vorderingen van HVY (ook) in hoger beroep af te wijzen, althans haar grieven als niet gegrond te verwerpen, en het vonnis van 20 april 2016 van de Rechtbank Den Haag met zaaknummers / rolnummers C/09/477160 / HA ZA 15-1 (zaak I), C/09/477162 / HA ZA 15-2 (zaak II), C/09/481619 / HA ZA 15-112 (zaak III), zo nodig met verbetering of aanvulling van gronden, te bekrachtigen;

(b) HVY te veroordelen in de kosten van beide instanties, te vermeerderen met de verschuldigde wettelijke rente vanaf de datum van het arrest tot aan de dag der algehele voldoening, en de gebruikelijke nakosten.



PROCESADVOCAAT

Deze zaak wordt behandeld door prof. mr. A.J. van den Berg, Hanotiau & van den Berg, 480 Avenue Louise, IT Tower (9e verdieping), 1050 Brussel, België, *tel*. 0032 2290 3913, *fax*. 0032 22903942, e-mail ajvandenberg@hvdb.com.

X. ANNEX 1 - CITATEN UIT BEWIJSMATERIAAL DAT REEDS IN DE ARBITRAGES IS OVERGELEGD OVER YUKOS' SCHIJNVENNOOTSCHAPPEN IN LAGE BELASTINGREGIO'S, WAARONDER MORDOVIË[2115]

1251. Dhr. M.N. Silayev, formeel oprichter en gedurende drie dagen bestuurder van Fargoil (Mordovië)[2116] en monteur van beroep, ontmoette in 2001 ene Vadim, die zich bezighield met het oprichten van vennootschappen. Om wat geld te verdienen sprak Silayev een aantal keer af met Vadim vlakbij een metrostation buiten Moskou. Op de achterbank van Vadims auto ondertekende Silayev documenten in ruil voor een lening van USD 200. Silayev had nog nooit gehoord van de vennootschap Fargoil. Fargoil maakte ruim USD 4 miljard winst in de periode 2001-2003.[2117] Zie over Fargoil ook §§ 1257 en 1270 hieronder.

> "In 2001, I met an employee from an organisation carrying out the business of registering enterprises and firms, I cannot tell the name of the organisations or full details of the person as it was only a passing acquaintance.
>
> The only thing I can say is that I communicated with Vadim who proposed to me to earn some money by participating in registration of firms and organisations.
>
> In the end of 2000/start of 2001, Vadim called me and proposed to meet and discuss certain matters relating to my participation in registration of a certain enterprise, we met near Domodedovskaya metro station, meeting was carried on in Vadim's car (…).
>
> During the conversation he proposed that I provided him with a photocopy of the passport that I prepared earlier at his request for registration of an organisation, I cannot recall which exactly (because it was long ago).
>
> As long as the payment terms proposed by Vadim for my services were then acceptable to me, I agreed to participate in registration of an organisation.
>
> During the next meeting, which took place in a similar way, Vadim proposed me to sign several documents relating to registration of an enterprise; after

---

2115 Zie ook MvA, Motivering Grond 2: Het Scheidsgerecht heeft geen steekhoudende motivering gegeven voor zijn onjuiste oordeel dat het procesdossier 'geen enkel bewijs' bevat waaruit blijkt dat de Mordovische vennootschappen van Yukos schijnvennootschappen waren

2116 Zie bijv. belastingrapport over 2001 zoals overgelegd in de Arbitrages, p. 86 (RME-345): "*Mikhail Nikolaevich Silaev - General Director from the moment of establishment* [24 mei 2001] *till May 27, 2001*."

2117 Belastingrapport over 2001, p. 92 (RME-345); belastingrapport over 2002, p. 130 (RME-346); belastingrapport over 2003, p. 101 (RME-260), zoals overgelegd in de Arbitrages.

sneak-peaking through documents I understood that those documents were necessary for registration of a certain organisation. I did not go through the documents proposed for signature more thoroughly as I am a mechanical engineer by education. I signed the documents. Then Vadim lent me money in the amount of 200 US dollars, so I drew up a bill of debt.

In the course of the year 2001, I met Vadim from time to time, about 7 meetings in total, I always met Vadim in his car, I received no cash from Vadim other than stated above, with the exception of a cash transfer of 11 000 roubles (…)

Question: What do you know about the enterprise called OOO Fargoil?

Answer: I cannot tell anything specific about this enterprise; perhaps, this organisation was registered by Vadim with the use of my passport.

I did not take part in registration personally; except signing the documents relating to registration of some enterprise, during the meetings with Vadim.

I did not sign personally any contracts with representatives of state or for-profit organisations, whether lease contracts or agreements for opening accounts with commercial banks and other documents necessary for registration of the organisation.

I did not go personally to Saransk (Republic of Mordovië) but I signed, pursuant to Vadim's request, several blank forms, which could be used by Vadim later for executing Powers of Attorney on my behalf, or other legal and financial documents. I do not know who became later the founder and the chief executive of the enterprise registered with the use of my passport.

(…) Question: You are showed copies of the following documents signed by Mikhail Nikolayevich Silayev and containing your passport details: Resolution No. 1 of the founder of Fargoil Limited Liability Company to create OOO Fargoil dated 21 May 2001; OOO Fargoil's Resolution No. 2 dated 28 May 2001 to remove OOO Fargoil's Director General, Mikhail Nikolayevich Silayev, and appoint Antonio Valdes-Garcia; Application to the Administration of Saransk for registration of OOO Fargoil; Power of Attorney to Dmitriy Aleksandrovich Zhuravlyov dated 23 May 2001 for representation in the City of Saransk; Articles of Association of OOO Fargoil; Sale and Purchase Agreement in respect of a participation interest in OOO Fargoil dated 25 May 2001. Is the signature in these documents yours?

Answer: No, it is not mine. Here is a copy of my passport containing a specimen signature."[2118]

[2118] Transcript van het verhoor van Silayev (**Productie RF 03.2.C-2.255** en RME-255), zoals overgelegd in de Arbitrages.

1252. Dhr. Y.Y. Yegerov, formeel bestuurder van Macro Trade (Mordovië), gaf in ruil voor wat extra inkomsten zijn paspoort aan Reva om een vennootschap te registreren (zie over Reva ook § 1266 hieronder). Reva liet Yegorov diverse documenten bij het kruisje ondertekenen. Yegorov wist niet dat hij CEO was van Macro Trade en hij wist ook niets over de activiteiten van Macro Trade. Macro Trade maakte ruim USD 75 miljoen winst in 2003.[2119] Zie over Macro Trade ook § 1256 hieronder.

> "Question: "When did you serve as the chief executive officer of OOO Makro-Trade? Did you sign a contract to work as the CEO?"
>
> Answer: "In 2001, I gave my passport to Vitaly Vladimirovich Reva ('V. V. Reva') for registration of a firm, with the aim to receive additional income. I did not know that I was the head of OOO Makro-Trade and never occupied a managerial position."
>
> (…) Question: "What did your direction over OOO Makro-Trade consist in?
>
> Answer: "During the period from autumn 2001 through the end of 2002 Mr. V.V. Reva several times (approximately 5 times) brought a set of documents to me for signature; I did not look into the contents of the documents; I signed where I was asked to sign."
>
> Question: "How was the bank card carrying a specimen of your signature executed?"
>
> Answer: "I did not personally execute any bank card, but I did sign some documents with V. V. Reva at a notary's, and those could have included a power of attorney. The notarial office is situated in the area of Polyanka Metro, but I do not remember its precise address."
>
> (…)
>
> Question: "Who was it that directly invited you to take up the position of the general director at OOO Makro-Trade?"
>
> Answer: "I did not know that I was listed as the chief executive officer of OOO Makro-Trade. I received all of the documents I signed from V. V. Reva who has his registered domicile at Kubinka-10, Odintsovo District."
>
> (…)
>
> Question: "What can you say about the actual financial and business operations of OOO Makro-Trade?"

[2119] Belastingrapport over 2003, p. 126 (RME-260), zoals overgelegd in de Arbitrages.

Answer: " I do not know what activities OOO Makro-Trade was involved in and I have nothing to do with the business activities of this company."

Question: "What can you say about the composition of founders at OOO Makro-Trade?"

Answer: "I do not know the founders of OOO Makro-Trade. I only maintained contact with V. V. Reva."

Question: "What can you say about relations between OOO Makro-Trade and OAO NK YUKOS."

Answer: "I have nothing to tell you about relations between OOO Makro-Trade and OAO NK YUKOS."

Question: "Where, when, on whose initiative, and with which companies did OOO Makro-Trade sign its contracts?"

Answer: "I am not aware of OOO Makro-Trade's entering into contracts, their performance and payments under the contracts. I do not know what documents I signed, but contracts may have been among them".

Question: "Where and who executed and signed the financial statements and tax returns of OOO Makro-Trade?"

Answer: "I do not know who signed and prepared accounting and tax statements. I do not know what documents I signed, but financial documents may have been among them."

Question: "Where, who, and on whose initiative were OOO Makro-Trade's investment contracts were executed and which benefits did it enjoy?"

Answer: " I know nothing about entering into investment agreements and tax incentives for OOO Makro-Trade."2120

1253. Mevr. Y.V. Gavrilina, formeel bestuurder van Yu-Mordovia (Mordovië), ontving per post vanuit Moskou volledig opgemaakte belastingformulieren, die ze dezelfde dag bij de lokale belastingautoriteiten indiende. Ze was verder niet op de hoogte van de bedrijfsactitiveiten van Yu-Mordovia. Yu-Mordovia maakte ruim USD 1 miljard winst in de periode 2000-2003.[2121] Zie over Yu-Mordovia ook §§ 1258-1259 en 1263 hieronder.

2120 Transcript van het verhoor van Egorov, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 13-14 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257), zoals overgelegd in de Arbitrages.

2121 Belastingrapport over 2000, p. 54 (Annex (Merits) C-103); belastingrapport over 2001, p. 69 (RME-345); belastingrapport over 2002, p. 96 (RME-346); belastingrapport over 2003, p. 60 (RME-260), zoals overgelegd in de Arbitrages.

"Between March 1, 2001 and June 26, 2003, I held the position of executive director at OOO Yu-Mordovia. I have merely a vague idea about the company's financial and business operations. My duties only included filing with the tax authorities of the tax declarations I received from Moscow by mail. I would do so on the same day the intended submissions arrived from Moscow. (…) The financial statements and tax declarations were executed in Moscow, but I have no knowledge about the signatories."[2122]

1254. Mevr. T.G. Subbotina, van oktober 2000 tot april 2001 formeel bestuurder van Mars XXII (Mordovië), verklaarde dat het bedrijfszegel van Mars XXII werd gehouden in de kluis bij de administratie van Yukos in Moskou en dat Mars XXII in feite volledig werd bestuurd door Yukos. Mars XXII (later: Energotrade) maakte ruim USD 1 miljard winst in 2003.[2123] Zie over Mars XXII ook § 1255 hieronder.

"1. From October 2000 to April 2001, I was the director of OOO Mars XXII. I was employed with a record in the labor book.

2. Education - technical college.

3. I was formally in charge of the management and a signatory on the documents.

4. The card was executed in accordance with the banking requirements.

5. There was no separate office; the seal was kept in the vault of Yukos' centralized accounting department.

6. During the period from January 1, 2000 to December 31 2003 I was neither the director nor a founder of any other entities.

7. Irina Golub (I cannot recall any other details) offered to take a position of the director at OOO Mars XXII as I was searching for job at the time.

8. I have no connection to OAO NK Yukos. I am not a shareholder of OAO NK Yukos. I have not been and am not currently employed by OAO NK Yukos.

2122 Transcript van het verhoor van Gavrilina, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 16 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257), zoals overgelegd in de Arbitrages. Zie ook het belastingrapport over 2001 (**Productie RF-03.2.C-2.345** en RME-345) zoals overgelegd in de Arbitrages, p. 10: "*Mrs. Gavrilina E. V., Executive Director of Limited Liability Company (OOO) Yu-Mordovia from March 1,2001 through June 20, 2003, was interviewed as to the activities of OOO Yu-Mordoviya (Transcript of Interrogation of June IS, 2004 (without number)); she represented that she was hired by Mrs. Zhuravlova Marina Konstantinovna (Manager of OAO NK YUKOS) who also occupied position of the General Director of OOO Yu-Mordovia at that time. Mrs. Gavrilina was not aware where the goods being sold were located and the transportation procedure thereof; the required accounting and tax reports were received from Moscow in the ready-to file form.*"

2123 Belastingrapport over 2003, p. 116 (RME-260), zoals overgelegd in de Arbitrages.

9. As I was the only permanent employee of OOO Mars XXII, OAO NK Yukos was effectively carrying out the financial and business operations.

10. I have no knowledge of the founders of OOO Mars XXII.

11. OOO Mars XXII was effectively managed by OAO NK Yukos.

12. The contract documentation was prepared by the management of OAO NK Yukos; the payments under the contracts were processed through the centralized accounting department of OAO NK Yukos; I cannot recall the counterparties in the contracts.

13. The financial statements and tax reports were prepared by the centralized accounting department of OAO NK Yukos in the office. I signed the reports as needed.

14. I have no knowledge of whether any investment agreements were entered into and upon whose initiative; there were tax incentive[s] as the company was based in an offshore zone."2124

1255. Mevr. A.V. Tsigura, formeel bestuurder van Mars XXII (Mordovië), wist niet hoe lang zij bestuurder was van Mars XXII en of zij in die hoedanigheid contracten had gesloten. Ze wist ook niet of er olieproducten waren en waar die zouden zijn opgeslagen. Zie over Mars XXII ook § 1254 hierboven.

"[illegible] can't state with certainty that I was involved in the registration of the company.

Question: How did the entity pursue its business, specifically, what was the contract [illegible] and customer identification procedure in 2000?

Answer: I do not remember whether the company operated in 2000, and whether I entered into contracts as the General Director.

Question: On what administrative territory and who issued source accounting documents, specifically, contracts, agreements, delivery and acceptance reports, waybills, invoices, etc. in 2000?

2124 Transcript van het verhoor van Subbotina (**Productie RF-03.2.C-2.258** en RME-258), zoals overgelegd in de Arbitrages. Zie ook het belastingrapport over 2001 (**Productie RF-03.2.C-2.345** en RME-345) zoals overgelegd in de Arbitrages, p. 10: "*Subbotina Tatyana Grigoryevna, Head of Limited Liability Company OOO Mars XXII INN (taxpayer's identification number) 1326178129 from October 2000 through April 2001 (Transcript ofInterrogation No. 43/la of May 18,2004), explained that since she was the sole (member of the OOO Mars XXII staff, the financial and business activities were actually carried out by OAO NK YUKOS, that actually managed OOO Mars XXII. OAO NK YUKOS management processed the contracts, the settlements under the contracts were performed through the centralized accounting department of OAO NK YUKOS. The accounting depaltment of OAO NK YUKOS compiled accounting and tax reports in the office.*"

Answer: I don't remember who kept the company's accounting records, where were the source accounting documents located and who issued them.

Question: Where, at which entities, were the oil and oil products stored that were sold to the customers?

Answer: I cannot answer with certainty whether there were oil products; if they existed, I do not remember where they were stored.

Question: How long did you serve as the general director of OOO Mars XXII for, and who took the decision to dismiss you?

Answer: I do not remember how long I was the General Director and who took the decision to dismiss me."2125

1256. Mevr. G.K. Zhukova, formeel oprichter en bestuurder van Mega-Alliance (Baikonur) en Macro Trade (Mordovië), had nog nooit gehoord van Macro Trade. Zie over Macro Trade ook § 1252 hierboven. Ze was ook nog nooit in Mordovië geweest. Ze verklaarde dat haar paspoort was gestolen en dat iemand later haar paspoort bij haar thuis in de brievenbus had gedaan.

"I have never heard of the existence of OOO Makro-Trade (INN 1326183030), I did not establish it. I have never been to the Republic of Mordovië. My answer to your questions would be as follows. In the beginning of December 1998 and early in 1999, I was an engineer concerned with overseeing job completion and licensing at enterprises owned by TOO Agrotekh in the village of Obukhovo, Noginsk District – a position which sent me travelling all the time not only in, but also beyond, the Moscow Region. It was then that my purse, which contained, among other things, Passport XXVIII-IK No. 744845 issued by the police department in Elektrostal on March 5, 1991, was stolen. I did not go to the police to report the theft, because my passport was returned to me at the end of January 1999, when someone dropped it into the mail-box at the place where I lived. I can also declare that I have not given my passport to anyone – either for a fee or free of charge, as I am fully aware of the resulting liability and of the possible problems which can ensue." [2126]

2125 Transcript van het verhoor van Tsigura (**Productie RF-03.2.C-2.256** en RME-256), zoals overgelegd in de Arbitrages.

2126 Transcript van het verhoor van Zhukova, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 15-16 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257), zoals overgelegd in de Arbitrages. Zie ook het belastingrapport over 2001 (**Productie RF-03.2.C-2.345** en RME-345) zoals overgelegd in de Arbitrages, p. 10: "*Zhukova Gulnoura Karimovna was interviewed as to the establishment of Limited Liability Company (OOO) Mega-Alyans INN (taxpayer's identification number) 9901004712 and financial and business activities thereof (Letter of Explanation of April 30, 2004) (Mrs. Zhukova explained that she was not aware of the existence of OOO Mega-Alyans, and she did not know Polupinsky Kirill Viktorovich, Kartashov Vladislav Nikolaevich, Reshetnikov Nikolai Arkadyevich, who are the managers of OOO Mega-Alyans according to the foundation documents. She also advised that she lost her passport in November 1998).*"

1257. Dhr. M. A. Sutyaginsky, medewerker bij een handelspartner, verklaarde dat mensen van Yukos onderhandelden over contracten tussen zijn bedrijf, Alta Trade (Mordovië) en Fargoil (Mordovië). Zie over Fargoil ook §§ 1251 en 1270 en over Alta Trade §§ 1258 en 1260.

> "As far as relations with OAO NK YUKOS are concerned, the explanation is that even before OOO ZSK Titan was established, M. A. Susetinsky, V. D. Krynin, and myself had been jointly looking for suppliers of raw petrochemical and made contact with OAO NK YUKOS in Moscow. That firm has a department for hydrocarbon sales and it is through them that Titan got in touch with OOO Alta-Trade and OOO Fargoil. The two were suppliers of the commodities Titan needed, but I still held all negotiations on their deliveries from OOO Alta-Trade and OOO Fargoil with representatives of OAO NK YUKOS, namely: with Vladimir Dmitriyevich Ostroverkhov. In the course of our work with OOO Alta-Trade and OOO Fargoil, there never arose any serious grievance regarding performance under the corresponding contracts. There were no written contracts executed between OAO NK YUKOS and OOO ZSK Titan."[2127]

1258. Mevr. Y.V. Klimantovich was formeel bestuurder van A-Trust (Moskou). A-Trust was de mede-oprichter van Alta Trade (Mordovië) en mede-oprichter en mede-aandeelhouder van Yu-Mordovia (Mordovië).[2128] Zie over Yu-Mordovia ook §§ 1253, 1259 en 1263. Klimantovich verklaarde dat A-Trust Yu-Mordovia niet had opgericht.

> "I have been the general director at OOO A-Trust from the spring of 2000. The company enters into transactions with securities and maintains no business in the Mordovië Republic. OOO ATrust has not founded OOO Yu-Mordovia, and I am unable to provide any information about either the latter's alleged establishment by OOO A-Trust or about the purposes for which OOO Yu-Mordovia has been established."[2129]

2127 Transcript van het verhoor van Sutyaginsky, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 11 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257), zoals overgelegd in de Arbitrages. Zie ook het belastingrapport over 2001 (**Productie RF-03.2.C-2.345** en RME-345) zoals overgelegd in de Arbitrages, p. 11: "*Mr. Sutyaginsky Michail Alexandrovich, General Director of Limited Liability Company (OOO) ZSK Titan was interviewed as to the incorporationt of OOO ZSK Titan INN (taxpayer's identification number) 550 I052263 and financial and business activities thereof (Transcript of IntelTogation of May II, 2004; he represented that he negotiated supplies of oil resources from OOO Fargoil to OOO Alta Trade with representatives of OAO NK YUKOS.*"

2128 Belastingrapport over 2001, p. 43 en 59 (**Productie RF-03.2.C-2.345** en RME-345), zoals overgelegd in de Arbitrages.

2129 Transcript van het verhoor van Klimantovich, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 16 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257), zoals overgelegd in de Arbitrages.

1259. Mevr. T.M. Kolupayeva was formeel bestuurder van Sonata (Moskou). Sonata was de mede-oprichter van Ratmir (Mordovië) en mede-oprichter en mede-aandeelhouder van Yu-Mordovia (Mordovië).[2130] Zie over Yu-Mordovia ook §§ 1253, 1258 en 1263. Kolupayeva verklaarde dat Sonata niet opereerde in Mordovië en dat Sonata Yu-Mordovia niet had opgericht.

> "According to the explanations obtained from Tatyana Mikhailovna Kolupayeva (case file vol. 288, pp. 33-34), she had served as the general director of OOO Sonata since September 3, 1996. She said that her limited liability company's business was engaging in transactions with securities and that it did not operate in the Mordovia Republic. OOO Sonata had not been the founder of OOO Yu-Mordovia, and she had no information about either the latter's establishment by her company or about the purposes for which OOO Yu-Mordovia had been established."[2131]

1260. Dhr. S.G. Litovchenko, medewerker bij een handelspartner, verklaarde dat hij Alta Trade (Mordovië) niet kende, terwijl zijn bedrijf op papier 683 ton olie t.w.v. ruim RUR 3 miljoen had verkocht aan Alta Trade. Alta Trade maakte ruim USD 250 miljoen winst in de periode 2000-2003.[2132] Zie over Alta Trade ook §§ 1257-1258.

> "Litovchenko Sergei Georgievich, Deputy General Director of Limited Liability Company (OOO) East Bridge Naphtha INN (taxpayer's identification number) 7743004512 (Letter of Explanation of May 7, 2004, and of May II, 2004), represented that he did not know the firm OOO Alta-Trade (thereat: OOO East Bridge Naphtha sold 683 tons of petroleum products worth RUR 3,130 thou. (excluding VAT) to OOO Alta-Trade under Contract No. 014/0 I-IBN of May 5, 2001)."[2133]

2130 Belastingrapport over 2001, p. 51 en 58 (**Productie RF-03.2.C-2.345** en RME-345), zoals overgelegd in de Arbitrages.

2131 Beschrijving van de verklaring van Kolupayeva, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 16 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257), zoals overgelegd in de Arbitrages.

2132 Belastingrapport over 2000, p. 36 (Annex (Merits) C-103); belastingrapport over 2001, p. 49 (RME-345); belastingrapport over 2002, p. 106 (RME-346); belastingrapport over 2003, p. (RME-260), zoals overgelegd in de Arbitrages.

2133 Belastingrapport over 2001, p. 10 (**Productie RF-03.2.C-2.345** en RME-345), zoals overgelegd in de Arbitrages.

1261. Dhr. Y.A. Lyashev, formeel bestuurder van Yukos-M (Mordovië), verklaarde dat hij niets wist over relaties tussen Yukos-M en Yukos. Yukos-M maakte ruim USD 2 miljard winst in de periode 2000-2003.[2134]

> "I can tell you nothing about relations between ZAO YUKOS-M and OAO NK YUKOS, because I have never been concerned with the financial or economic operations of the former company or signed any of its contracts or other documents with its business partners"[2135]

1262. Mevr. I.A. Sidirova, formeel oprichter en bestuurder van Nefteservice (Mordovië), verklaarde dat ze niet wist dat ze bestuurder was van Nefteservice. Ze ondertekende slechts documenten als ene Nalivaiko haar dat vroeg, zonder dat ze wist wie die documenten had opgesteld.

> "Question: "Irina Alexandrovna Sidorova, when did you serve as the chief executive officer of OOO Nefteservice? Was any contract or use agreement executed for you to serve in that capacity?"
>
> Answer: "I did not work as the CEO and am unaware if any use agreement was made."
>
> Question: "What is your level of education?"
>
> Answer: "I have higher education and have graduated from Moscow's State Teachers Institute named after Lenin."
>
> Question: "What was your service in charge of OOO Nefteservice all about? Did it consist in the full-scale performance of the CEO's functions or was it merely limited to document signing?"
>
> Answer: "I just signed the documents."
>
> Question: "How was the bank card carrying you signature executed?"
>
> Answer: "I am not aware of that."
>
> Question: "Where was the company's seal kept and by whom?"
>
> Answer: "I have no idea."

2134 Belastingrapport over 2000, p. 45 (Annex (Merits) C-103); belastingrapport over 2001, p. 55 (RME-345); belastingrapport over 2002, p. 102 (RME-346); belastingrapport over 2003, p. 66 (RME-260), zoals overgelegd in de Arbitrages.

2135 Transcript van het verhoor van Lyashev, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 16 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257), zoals overgelegd in de Arbitrages.

Question: "Irina Alexandrovna Sidorova, at which other companies were you listed as the chief executive officer and founder between January 1, 2000 and December 31, 2003??

Answer: "I have no answer."

Question: "Who was it (please identify the person by the first name, middle name, and surname or provide their passport data or other personal information) that directly offered you the job of the general director at OOO Nefteservice and other companies."

Answer: "I did not consent to the service as general director. I have no idea how my appointment to that office proceeded."

Question: "How directly were you related to OAO NK YUKOS (INN [tax ID] 8604010486)? Were you ever or are you now its shareholder? Did you ever work at or are you currently employed by OAO NK YUKOS?"

Answer: "Leonid Nalivaiko offered me some shares to be purchased. For that purpose, he took my passport data and told me to sign some papers. I do not know the company whose shares were being bought."

Question: "Which explanations can you offer about the actual financial and business operations of OOO Nefteservice at the time you were in charge?"

Answer: "I don't know. None."

Question: "Which explanations can you give regarding the composition of founders at OOO Nefteservice?"

Answer: "I don't know. None."

Question: "What can you say about relations between OOO Nefteservice and OAO NK YUKOS (INN 8604010486) at the time you were in charge of the latter?"

Answer: "Nothing. I do not know anything."

Question: "Where, when, on whose initiative, and with which companies did OOO Nefteservice enter into contracts at the time of your management of the company and what can you say about the actual performance of those contracts and about the payments made under them?

Answer: "I know nothing on that subject."

Question: "Who signed the company's financial statements and tax returns and where? How were those reporting documents signed?"

> Answer: "I do not know who executed those documents or where. They were brought to me by Nalivaiko who asked me to sign them, explaining that it was necessary to do so."2136

1263. Mevr. V.M. Yezhova was formeel bestuurder van de vennootschap Stekloprommash (Moskou). Stekloprommash was mede-oprichter en mede-aandeelhouder van Yu-Mordovia (Mordovië).[2137] Zie over Yu-Mordovia ook §§ 1253, 1258-1259 hierboven. Yezhova verklaarde dat Stekloprommash geen relaties had met Yu-Mordovia in de periode dat zij daar werkzaam was.

> "I have been the general director of AOZT Stekloprommash from August 2001. My job responsibilities have included the management of that company's financial and economic operations, the submission of Financial statements to the tax authority, and the payment of taxes. The company is in sales and purchases of securities on the Russian market. During my involvement with AOZT Stekloprommash, it has had no relations with OOO Yu-Mordovia and OOO YUKOS-Import, and I do not know any officers from OOO Yu-Mordovia and OOO YUKOS-Import."2138

1264. Zie §§ 1265-1269 hieronder voor vergelijkbare onbegrijpelijkheden met stromanbestuurders en -oprichters in Lesnoy, Trekhgorny en andere lage belastingregio's.

1265. Dhr. S.A. Varketin, formeel bestuurder van Investproekt (Lesnoy/Trekhgorny),[2139] was straatveger van beroep. Varketin mocht als CEO van Investproekt geen documenten ondertekenen voor de vennootschap en hij wist ook niet waar het bedrijfszegel werd bewaard.

> "I have been working at the Municipal Public Utility Enterprise No. 6 as a street sweeper since August 01, 1998. In May 2009, I was approached by Georgiy Gennadyevich Potapov (captain of police, criminal investigation department of the Leninskiy District Division of Home Affairs of the City of Kirov) with a proposal to go to the notary (7 Koneva str., building 5, room 1,

---

2136 Transcript van het verhoor van Sidirova, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 14-15 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257), zoals overgelegd in de Arbitrages.

2137 Belastingrapport over 2001, p. 59 (**Productie RF-03.2.C-2.345** en RME-345), zoals overgelegd in de Arbitrages.

2138 Transcript van het verhoor van Yezhova, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 16 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257), zoals overgelegd in de Arbitrages.

2139 Alle vennootschappen uit Lesnoy en Trekhgorny zijn uiteindelijk opgegaan in Investproekt, zie Final Awards, randnr. 389.

Kirov) in order to execute the documents of OOO Invest-Proekt [sic] where I was appointed as the executive.

In May 2001, G.G. Potapov and I travelled to Chita Irkutsk in order to buy a car. In that same month of May G.G. Potapov purchased a Nissan in ~~Irkutsk~~ Chita and titled it in my name. Having purchased the car, G.G. Potapov took four (4) big bags with accounting documents of OOO Invest-Proekt out of the hotel where we stayed.

The hotel is also situated in Chita.

When we stopped for the night in a hotel in Irkutsk, we left the car in the street near the hotel and we didn't take the documents from the car. During the night, the car was stolen.

G.G. Potapov made a statement at a District Office of Home Affairs of Irkutsk in connection with a car theft. The car and the documents have not been found until now.

OOO Invest-Proekt is located in Leninskoye, Shabalinskiy District, Kirov Region. I am not aware of the existence of office enterpri [sic] premises at this address, as I never been there.

My functional duties as the executive of OOO Invest-Proekt include control over the course and the legality of operations of the enterprise.

I have never seen and I do not know the accountant of the enterprise.

In addition to the position of the executive of OOO Invest-Proekt, I am also the executive of OOO Perspektiva-Optimum (Chita), Alkhanay Trading Company.

In the trip to Chita and Irkutsk, G.G. Potapov and I were accompanied by Sergey who works at Škoda Driving School (21 Stroiteley str., Kirov).

After return from Irkutsk and Chita, Sergey brought me money at home (travel allowance) in the amount of 10,500 rubles.

OOO Invest-Proekt was sold to me by Lipatnikov, who lives in Moscow. All settlements with Lipatnikov were carried out by Sergey. The approximate price, for which Lipatnikov sold me OOO Invest-Proekt, was 40 thousand rubles; in the same way and for the same price, Lipatnikov sold me OOO Perspektiva-Optimum and OOO TK Alkhanay, the total price of the three enterprises is 120 thousand rubles.

I have never seen nor met Lipatnikov.

I have never seen the seal of the enterprise either, and where it is I don't know. Maybe, the seal and the documents of all the three enterprises are at the legal and street address of OOO Invest-Proekt in Leninskoye, Kirov Region.

> As the executive of the enterprise, I have no right to sign; I didn't sign any documents reflecting financial and business activities of the enterprise or orders.
>
> The seal of OOO Invest-Proekt is, probably, with Sergey who works at Škoda Driving School.
>
> This is a true rendition of my words in two leaves, which I have read."[2140] [doorhaling in origineel]

1266. Dhr. V.V. Reva, formeel bestuurder van Sibirskaya (Kalmukkië), kwam via een affiche bij een busstation in contact met ene A.A. Deze A.A. bood Reva een baan aan als CEO. Reva verrichtte zelf geen bestuurstaken. Voor USD 100 per keer ondertekende Reva diverse documenten in cafés tijdens de lunchpauzes van A.A. Reva kreeg ook geld aangeboden als hij anderen kon vinden om vergelijkbaar werk voor A.A te doen. Reva had geen idee van de activiteiten van de onderneming waarvan hij op papier de bestuurder was.

> "Question: "When did you serve as the chief executive officer of OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya? Did you sign a contract to work as the CEO?"
>
> Answer: "At a trolleybus stop near the Paveletsky Railway Terminal in 2001, I noticed a sticker soliciting candidates for office work. I called the contact telephone number indicated there and went to the office located at 76 Sadovnicheskaya Street, Moscow. I do not remember the name of the firm though. At the office, I met with Alexander Andreyevich, who offered me the job of a company's chief executive officer, explaining that newcomers to Moscow were in need of off-the-shelf firms complete with nominal CEOs always at hand. By agreement with him, I was to come to Moscow each time Alexander Andreyevich ('A. A.') would call me in by phone in order to sign the papers already prepared. We would usually meet at various cafes during his lunch breaks. A. A. promised me 100 United States dollars for each such trip in return for such services, as well as further payment should I find others willing to earn some extra money [in that way]. I was aware that I was listed as the chief executive officer of OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya, but I did not take any practical step as its CEO. I invited my acquaintances – A. V. Kazantsev, Y. Y. Yegorov, P. E. Tumm, A. K. Naplekov, and V. V. Khristin – to take up similar jobs."
>
> Question: "What is your level of education?"
>
> Answer: "I have a higher education after graduating from the Government Administration Institute in Moscow in 2004."

[2140] Transcript van het verhoor van Varketin (**Productie RF-03.2.C-2.259** en RME-259), zoals overgelegd in de Arbitrages.

Question: "What did your direction over OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya consist of and come to?"

Answer: "From the fall of 2001 till the end of 2003, I repeatedly traveled to Moscow (about five or six times a year) to meet with A.A. and brought back a package of documents for my acquaintances to sign. I never tried to understand what the documents were about and just signed them where requested."

Question: "How was the bank card carrying a specimen of your signature executed?"

Answer: "I do not even know whether I executed any such bank card, because I have no knowledge of accounting documents, but I signed some documentation with A.A. at a notary's somewhere near the Polyanka metro station. I do not remember the exact address of the notarial office, but I will be able to show you the place if we go there."

Question: "Where was the seal of OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya kept and by whom?"

Answer: "I have never seen the seal and have no idea where it may be."

Question: "What are the other companies where you were the chief executive officer and founder during the period from January 1, 2000 till December 31, 2003?"

Answer: "I have never been the chief executive officer and founder of any [other] company."

Question: "Who was it that directly invited you to take up the general directorship at OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya?"

Answer: "I was aware that I was serving as the chief executive officer of OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya. All of the documents I signed were given to me by A. A., but I do not know who was the actual manager of OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya. I did not discuss the matter with anyone but A. A."

Question: "How are you directly related to OAO NK YUKOS?"

Answer: "I have no relation to OAO NK YUKOS. I have never been its shareholder and employee."

Question: "What can you say about the actual financial and business operations of OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya?"

Answer: "I have no idea about the business of OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya, as I have never had anything to do with its financial and business operations."

> Question: "What can you say about the founders of OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya?"
>
> Answer: "I am not aware who has founded OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya, as I only maintained contact with A. A."
>
> Question: "What can you say about relations between OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya and OAO NK YUKOS?"
>
> Answer: "I can tell you nothing about relations between OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya and OAO NK YUKOS."
>
> Question: "Where, when, on whose initiative, and with which companies did OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya sign its contracts?"
>
> Answer: "I have no idea about the execution and performance of, as well as payments made under, the contracts of OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya. Nor am I aware of which exactly documents I signed, but they could well have included contracts."
>
> Question: "Where and who executed and signed the financial statements and tax returns of OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya?"
>
> Answer:" I do not know either where the financial statements and tax returns of OOO Vostochno-Sibirskaya Kompaniya were executed or who signed them. I do not really know what the documents I signed were exactly about, but there could well have been financial documents among them. A. A. told me that the company established using my personal documents had an accountant on its staff who would take care of all bookkeeping. I have never personally seen that individual and know nothing about him or her."2141

1267. Dhr. M.V. Yelfimov tekende beweerlijk op één dag contracten met Evoil (Evenkia) in verschillende steden die ruim 2.000 km uit elkaar liggen.

> "based on the results of the auction held on 18 November 2002, M.V. Yelfimov executed three contracts on the same day (19 November 2002), to sell oil to Evoil OOO at the price of RUB 1,625: contract No. 125-n with Yuganskneftegas OAO […] contract No. 126-n with Tomskneft Eastern Oil Company OAO […] and contract No. 127-n with Samaraneftegas OAO […]. The above agreements were allegedly executed by M.V. Yelfimov in three different towns on the same day of 19 November 2002: in Nefteyugansk (Khanty-Mansi Autonomous Region), Strezhevoy (Tomsk region), and Samara (Samara region)."[2142]

2141 Transcript van het verhoor van Reva, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 11-13 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257), zoals overgelegd in de Arbitrages.

2142 Uitspraak van de Federal Arbitrazh Court te Moskou d.d. 30 juni 2005, p. 23-24 (Annex (Merits) C-184), zoals overgelegd in de Arbitrages.

1268. Mevr. T.A. Volok, formeel oprichter van Sibirskaya (Kalmukkië), verklaarde dat zij die vennootschap niet had opgericht en niet als bestuurder daarvan werkzaam was.

> "Tatyana Alexandrovna Volok, appearing in documents as the founder of OOO Vostochno-Sibirskaya Servisnaya Kompaniya, testified (case file vol. 228, pp. 82-84) that she had [never] founded that company and never served as its chief executive officer and that she had only learned about its existence when asked to give related explanations. She had never lost her passport, but her husband, Dmitry Borisovich Volok, she had not heard from since November 27, 1999 was holding a photocopy of her old-format passport. By a court judgment, Dmitry Borisovich Volok had been pronounced disappeared."[2143]

1269. Mevr. S.I. Vorobyova was formeel bestuurder en aandeelhouder van Ratibor (Evenkia). Het paspoort dat op haar naam stond was nooit uitgegeven en bevatte onjuiste gegevens.

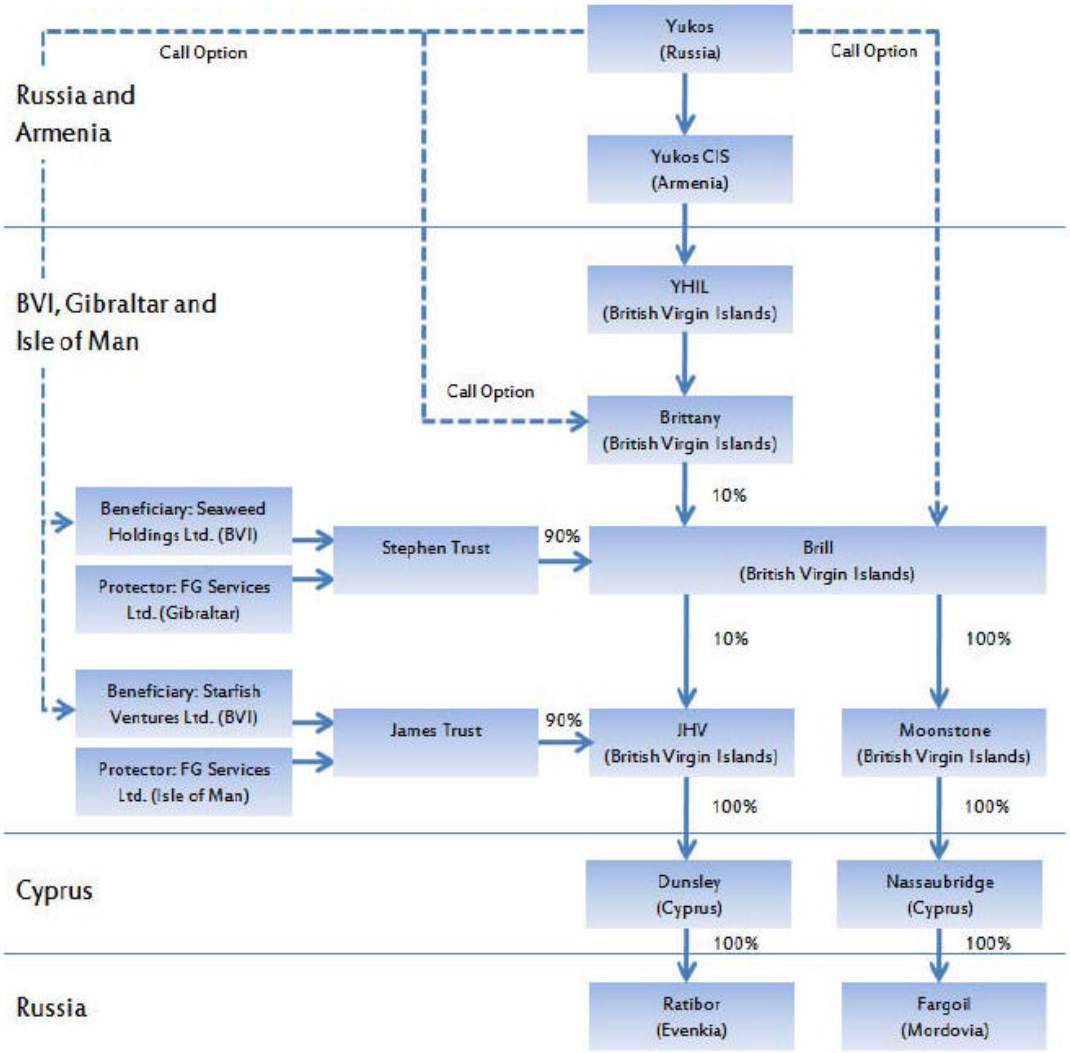
> "According to Letter No. 1/86 sent by the Intemal Affairs Department for Smolensk Region on April 30,2004, the passport in the name of Vorobyova Svetlana Ivanovna (Head of OOO Ratibor INN (taxpayer's identification number) 881007605, and the sole owner of OOO Ratibor until May 18, 2001) with the series and number indicated in the foundation documents of Limited Liability Company (OOO) Ratibor was never issued, the city of Vyazma is not divided into districts, there is no Chkalovsk District in Smolensk Region."[2144]

1270. Yukos had een ingewikkelde concernstructuur opgetuigd met verschillende lagen van *offshore* vennootschappen en trusts om te verhullen dat de schijnvennootschappen tot het Yukos-concern behoorden. In de Arbitrages is als voorbeeld de concernstructuur gevisualiseerd waarin de schijnvennootschappen Fargoil (Mordovië) en Ratibor (Evenkia) waren opgenomen in 2003.[2145] Zie over Fargoil ook §§ 1251 en 1257 hiervoor.

2143 Beschrijving van de verklaring van Volok, zoals opgenomen in de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 16 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257), zoals overgelegd in de Arbitrages. Zie ook het belastingrapport over 2001 (**Productie RF-03.2.C-2.345** en RME-345) zoals overgelegd in de Arbitrages, p. 10: "*Volok Tatyana Alexandrovna was interviewed as to the establishment of Limited Liability Company East-Siberian Service Company, INN (taxpayer's identification number) 1326183023, and its financial and business activities (Transcript of Interrogation of April 23, 2004, Letter of Explanation of April 23, 2004). Mrs. Volok represented that she did not incorporate OOO East-Siberian Service Company and learned about the existence of this company only on the day of the interview, i.e. on April 23, 2004. She also advised that Mr. Volok Dmitry Borisovich had copies of her old passport, and she did not have any contacts with him since November 27, 1999 (Mr. Volok is on the wanted list)."*

2144 Belastingrapport over 2001, p. 11 (**Productie RF-03.2.C-2.345** en RME-345) en de reactie van de Russische belastingautoriteiten op Yukos' cassatieberoep, p. 11 (**Productie RF-03.2.C-2.257** en RME-257), zoals overgelegd in de Arbitrages.

2145 Chart 3 - 'Yukos offshore structure (2003)' zoals opgenomen in Respondent's Rejoinder, § 593 (**Productie RF-03.1.B-5**). Zie ook Respondent's Counter-Memorial, § 275 en chart 8 (**Productie RF-03.1.B-3**).


Russia and Armenia
BVI, Gibraltar and Isle of Man
Cyprus
Russia
Yukos (Russia)
Call Option
Call Option
Yukos CIS (Armenia)
YHIL (British Virgin Islands)
Call Option
Brittany (British Virgin Islands)
10%
Beneficiary: Seaweed Holdings Ltd. (BVI)
Protector: FG Services Ltd. (Gibraltar)
Stephen Trust
90%
Brill (British Virgin Islands)
10%
100%
Beneficiary: Starfish Ventures Ltd. (BVI)
Protector: FG Services Ltd. (Isle of Man)
James Trust
90%
JHV (British Virgin Islands)
Moonstone (British Virgin Islands)
100%
100%
Dunsley (Cyprus)
Nassaubridge (Cyprus)
100%
100%
Ratibor (Evenkia)
Fargoil (Mordovia)

XI. LIJST VAN GEDEFINIEERDE BEGRIPPEN

TERM (EN)	TERM (NL)	DEFINITION (EN / NL)
1991 Fundamentals	Grondbeginselen van 1991 (of Grondbeginselen van de RFW Buitenlandse Investeringen)	Fundamentals of Legislation on Foreign Investments in the USSR, 1991, later implemented in the 1991 Law on Foreign Investment Grondbeginselen van wetgeving over buitenlandse investeringen in de USSR, 1991, later opgegaan in de 1991 RFW Buitenlandse Investeringen
1994 Joint EC Statement (as defined in the Writ); **1994 Commission Communication**	Gezamenlijke Verklaring van de EG van 1994 (als gedefinieerd in de Dagvaarding); **Gezamenlijke EG Verklaring van 1994**	Joint statement on Article 45 ECT by the Council and the Commission of the European Communities and the then twelve EC Member States, December 1994 Gezamenlijke verklaring over artikel 45 ECT door de Raad en Commissie van de Europese Gemeenschappen en de toen twaalf EG lidstaten, december 1994
1998 Council Decision	**Besluit Europese Raad 1998**	**Decision of the Council on an amendment to the trade-related provisions of the ECT in 1998** **De beslissing uit 1998 van de Europese Raad over een amendement op handelsgerelateerde bepalingen van de ECT**
A Loan	A Loan	USD 1 billion loan entered into on 24 September 2003 by Yukos from the Western Banks and secured by certain of Yukos' oil export contracts and by YNG USD 1 miljard lening verstrekt aan Yukos op 24 september 2003 door de Westerse banken met zekerheden op bepaalde olie-exportcontracten van Yukos en zekerheden verstrekt door YNG
Annex (Merits) C-	Annex (Merits) C-	Exhibits submitted by Claimants with their Memorial on the Merits dated September 15, 2010 and Reply on the Merits dated March 15, 2012 Producties ingediend door Eiseressen bij hun Memorial on the Merits van 15 september 2010 en Reply on the Merits van 15 maart 2012
Arbitrations	Arbitrages	Three parallel international investment treaty arbitrations initiated by Claimants against the Russian Federation Drie parallelle internationale investeringsarbitrages die zijn ingesteld door Eiseressen tegen de Russische Federatie
Arbitrators	Arbiters	Fortier, Poncet (as of September 24, 2007, replacing Price who resigned as arbitrator on May 31, 2007) and Schwebel

		Fortier, Poncet (vanaf 24 september 2007, als vervanger van Price die aftrad als arbiter op 31 mei 2007) en Schwebel
Arbitrazh Procedure Code	**Russisch Wetboek van Rechtsvordering in Handelszaken**	**Arbitrazh Procedure Code of the Russian Federation (2002)** **Russisch Wetboek van Rechtsvordering in Handelszaken (2002)**
Asoskov Expert Opinion (or Expert Report)	**Asoskov Opinion**	**Expert Report of Professor Anton V. Asoskov** **Deskundigenbericht van Professor Anton V. Asoskov**
Avakiyan I Expert Opinion	Avakiyan Opinion I	S.A. Avakiyan Expert Opinion on the Constitutional Legal Aspects of the Conclusion and Application of International Treaties of the Russian Federation, February 21, 2006 S.A. Avakiyan deskundigenbericht over de juridische constitutionele aspecten van het sluiten en de toepassing van internationale verdragen van de Russische Federatie, 21 februari 2006
Avakiyan II Expert Opinion	Avakiyan Opinion II	Expert Comments by Professor C.A. Avakiyan regarding expert opinion of V. Gladyshev, June 29, 2006 Opmerkingen van deskundige, professor C.A. Avakiyan met betrekking tot het deskundigenbericht van V. Gladyshev, 29 juni 2006
Baglay Expert Opinion	Baglay Opinion	M.V. Baglay Opinion on Provisional Application of International Treaties According to the Constitution of the Russian Federation, February 26, 2006 M.V. Baglay deskundigenbericht over voorlopige toepassing van internationale verdragen volgens de Grondwet van de Russische Federatie, 26 februari 2006
Baikonur	Baikonur	One of the low-tax regions in the Russian Federation Een van de lage belastingregio's in de Russische Federatie
Bank Menatep	Menatep Bank	A company owned by the Menatep Group Een vennootschap van de Menatep Group
BCB	**BCB**	**British Carribean Bank** **De Britse Carribische Bank**
BFG	BFG	OOO Baikalfinancegroup (or Baikal Finance), the entity which purchased YNG at an auction and which was bought by Rosneft Baikal Finance Group (of Baikalfinancegroup), de vennootschap die (aandelen in) YNG overnam op een veiling en door Rosneft werd overgenomen
BIT	BIT	Bilateral Investment Treaty Bilateraal Investeringsverdrag
Burlington	Burlington	*Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID ARB/08/5, Decision on Jurisdiction, June 2, 2010 *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID ARB/08/5, arbitraal vonnis over jurisdictie, 2 juni 2010

C-	C-	Exhibits submitted by Claimants with their Notices of Arbitration and Statements of Claim dated February 3, 2005 (HEL and YUL) and February 15, 2005 (VPL), Counter-Memorials on Jurisdiction and Admissibility dated June 30, 2006, and Rejoinders on Jurisdiction and Admissibility dated June 1, 2007 Producties ingediend door Eiseressen bij hun Notices of Arbitration en Statements of Claim van 3 februari 2005 (HEL en YUL) en 15 februari 2005 (VPL), Counter Memorials on Jurisdiction and Admissibility van 30 juni 2006 en Rejoinders on Jurisdiction and Admissibility van 1 juni 2007
Candidate Authors	**Kandidaat-auteurs**	**The three Tribunal members and Mr Valasek as potential authors of the Final Awards, investigated by dr. Chaski** **De drie leden van het Scheidsgerecht en de heer Valasek onderzocht door dr. Chaski, als mogelijke auteurs van de Final Awards**
(Taxation) carve-out	**Carve-out (of: uitsluiting voor belasting)**	**As follows from Article 21(1) ECT** **Zoals volgt uit artikel 21 lid 1 ECT**
CETA treaty	CETA-verdrag	EU-Canada Comprehensive Economic Trade Agreement Handelsverdrag tussen de EU en Canada
Chaski Report	**Chaski Report**	**"Expert Report Regarding Authorship of the Final Awards", Expert report of dr. Caski, leading scholar in the field of forensic linguistics dated September 11, 2015** **"Expert Report Regarding Authorship of the Final Awards", Onderzoeksrapport van de forensische linguist dr. Chaski van 11 september 2015**
Claimants	Eiseressen	Hulley, VPL, and YUL together Hulley, VPL en YUL tezamen
Claim. Cl	Claim. Cl	Claimants' Closing Statement, presented during the Hearing on the Merits De Closing Statement van Eiseressen, voorgedragen tijdens de Hearing on the Merits
Claim. Skel.	Claim. Skel.	Claimants' Merits Skeleton Argument, October 1, 2012 Het Merits Skeleton Argument van Eiseressen, 1 oktober 2012
(Expropriation) Claw-back	**Claw-back (of: uitsluiting voor onteigenende belastingen)**	**As follows from Article 21(5) ECT** **Zoals volgt uit artikel 21 lid 5 ECT**
Competent Tax Authorities	Competent Tax Authorities	As defined in Article 21(7)(c) ECT Zoals gedefinieerd in artikel 21 lid 7 sub c ECT
Constitution	Grondwet	The Constitution of the Russian Federation, 1993

(or Russian Constitution)	(of Russische Grondwet of Grondwet van de Russische Federatie)	De Grondwet van de Russische Federatie, 1993
Contracting Parties (or Contracting States)	Verdragsluiten de Partijen (of Verdragsluiten de Staten of Contracting Parties of Contracting States)	Two or more parties (States and/or the EU, as the case may be) that have signed a treaty (the ECT, VCLT or ICSID Convention, as the case may be) Twee of meer partijen (al dan niet Staten en/of de EU) die een verdrag (al dan niet de ECT, het WVV of het ICSID-Verdrag) hebben ondertekend)
Council of the Federation	Raad van de Federatie	The upper chamber of the Federal Assembly of the Russian Federation De eerste kamer van het Federale Parlement van de Russische Federatie
District Court (or Court or Your Honour's Court)	Rechtbank	The Hague District Court (unless explicitly stated otherwise) Rechtbank Den Haag (tenzij uitdrukkelijk anders bepaald)
Cullen Rep.	Cullen Report	Expert Report of F. Cullen, April 4, 2011 Deskundigenbericht F. Cullen, 4 april 2011
DCCP	Rv	The Dutch Code of Civil Procedure Het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
DCF	DCF	Discounted Cash Flow Discounted Cash Flow (verdisconteerde kasstromen)
Defendant	Gedaagde	Hulley, VPL, or YUL, as the case may be Al dan niet Hulley, VPL of YUL
Dividends	**Dividenden**	**"but for"-dividends: the hypothetical dividends that, according to the Tribunal, HVY would have received "*but for*" Yukos' expropriation** **"but for"-dividenden: de hypotetische dividenden die HVY volgens het Scheidsgerecht ontvangen zouden hebben "*but for*" Yukos' onteigening**
Dow Report (or Report)	Dow Report	Professor James Dow's expert report submitted with the Writ as Exhibit RF-85 Het deskundigenbericht van professor James Dow, als Productie RF-85 bij de Dagvaarding gevoegd
DTA	**DTA**	**Cyprus-Russia Double Taxation Agreement** **Verdrag inzake Dubbele Belasting tussen Cyprus en Rusland**
Duma (or Russian Duma or State Duma)	Doema (of Russische Doema)	The lower chamber of the Federal Assembly of the Russian Federation De tweede kamer van het Federale Parlement van de Russische Federatie
EBITDA	EBITDA	A company's revenues minus all of its expenses except for interest, taxes, depreciation, and amortization

		De verdiensten van een onderneming voor aftrek van interest, belastingen, afschrijvingen op activa en afschrijvingen op leningen en goodwill
ECHR (or European Convention on Human Rights)	EVRM	The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
ECT (or Treaty or Energy Charter Treaty)	ECT (of Verdrag)	The Energy Charter Treaty, 2080 UNTS 95, signed on December 17, 1994 Het Energiehandvestverdrag, 2080 UNTS 95, ondertekend op 17 december 1994
ECtHR (or Court)	EHRM	The European Court of Human Rights Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EnCana	*EnCana*	*EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, LCIA, UNCITRAL Award, February 3, 2006 *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, LCIA, UNCITRAL Arbitraal vonnis, 3 februari 2006
Energotrade	**Energotrade**	**Mordovian sham company of Yukos** **Mordovische schijnvennootschap van Yukos**
EPH	**EPH**	**East Petroleum Handelgas** **East Petroleum Handelgas**
Equity value	**Eigenvermogenswaarde**	**"but for"-equity value: the hypothetical equity value that, according to the Tribunal, Yukos would have had "but for" its expropriation** **"but for"-eigenvermogenswaarde: de hypothetische eigenvermogenswaarde die Yukos volgens het Scheidsgerecht gehad zou hebben "but for" Yukos' onteigening**
European Energy Charter Conference	Conferentie van/over het (Europese) Energiehandvest (of Europese Energieconferentie of Energy Charter Conference)	The European Energy Conference at which the ECT was negotiated De Europese Energieconferentie waar de ECT werd uitonderhandeld
Evenkia	Evenkia	One of the low-tax regions in the Russian Federation Een van de lage belastingregio's in de Russische Federatie
Explanatory Note (or 1996 Explanatory Note)	**(1996) Memorie van Toelichting**	**The Explanatory Note submitted by the Russian Government in 1996 as part of its (failed) attempt to persuade the State Duma to ratify the ECT; Explanatory Note to the Draft Federal Law On Ratification of the Energy Charter Treaty** **De memorie van toelichting die door de Russische regering**

		in 1996 is ingediend als onderdeel van zijn (mislukte) poging om het Russische Parlement (de Doema) over te halen de ECT te bekrachtigen; Explanatory Note to the Draft Federal Law On Ratification of the Energy Charter Treaty
Expropriation	**Onteigening**	**As defined in Article 13(1) ECT** **Als gedefinieerd in artikel 13 lid 1 ECT**
Federal Assembly	Federale Parlement	The national legislature of the Russian Federation, consisting of an upper chamber (Council of the Federation) and a lower chamber (Duma) De nationale wetgever van de Russische Federatie, bestaand uit een eerste kamer (Raad van de Federatie) en een tweede kamer (Doema)
Final Awards	Final Awards	The Final Awards issued on July 18, 2014 in these three Arbitrations (PCA Case Nos. AA226 (Hulley), AA227 (YUL) and AA228 (VPL)) De Final Awards, arbitrale vonnissen die op 18 juli 2014 zijn gewezen in deze drie Arbitrages (PCA zaaknrs. AA226 (Hulley), AA227 (YUL) and AA228 (VPL))
First Dow Report	First Dow Report	Expert Report of James Dow, April 1, 2011 Deskundigenbericht van James Dow, 1 april 2011
First ECtHR Ruling	Eerste EHRM Uitspraak	*OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, EctHR, Appl. No. 14902/04, Judgment, September 20, 2011 *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, EctHR, Appl. No. 14902/04, uitspraak, 20 september 2011
First Kaczmarek Report	First Kaczmarek Report	Expert Report of Brent C. Kaczmarek, September 15, 2010 Deskundigenbericht Brent C. Kaczmarek, 15 september 2010
First Konnov Report	Konnov Report 1	Expert Report of Oleg Y. Konnov, April 1, 2011 Deskundigenbericht van Oleg Y. Konnov, 1 april 2011
First Rosenbloom Report	First Rosenbloom Report	Expert Report of H. David Rosenbloom of April 1 2011 Eerste deskundigenbericht van H. David Rosenbloom van 1 April 2011
FLIT	**FLIT**	**Federal Law on International Treaties of the Russian Federation, 1995** **Federale wet over internationale verdragen van de Russische Federatie, 1995**
France-Singapore BIT	Het BIT tussen Frankrijk en Singapore	Agreement between the Government of the French Republic and the Government of the Republic of Singapore for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, with three exchanges of letters, 1975 Overeenkomst tussen de regering van de Franse Republiek en de regering van de Republiek Singapore voor de promotie en de bescherming over een weer van investeringen, met drie briefwisselingen, 1975
Free Cash Flow to Equity	Free Cash Flow to Equity	The hypothetical cash flow that Mr Kaczmarek's DCF model assumed would be available to Yukos' shareholders, in order to calculate Claimants' second head of damages (their share of the

		hypothetical dividends that Yukos would have paid between 2004 and November 21, 2007)
		De hypothetische kasstromen die volgens het DCF model van de heer Kaczmarek aan Yukos' aandeelhouders ter beschikking zou staan op basis waarvan de tweede door Eiseressen aangevoerde schadepost (het aandeel van Eiseressen in de hypothetische dividenden die Yukos zou hebben uitbetaald tussen 2004 en 21 november 2007) kon worden berekend
Fremantle Opinion	Fremantle Opinion	S. Fremantle Opinion Concerning the Provisional Application of the Energy Charter Treaty, January 21, 2007
		Deskundigenbericht S. Fremantle over de voorlopige toepassing van de ECT, 21 januari 2007
GATT	GATT	General Agreement on Tariffs and Trade, 1994
		General Agreement on Tariffs and Trade (Wereldovereenkomst voor Tarieven en Handel), 1994
GMI	GMI	Group Menatep Investments (a subsidiary of GML)
		Group Menatep Investments (een dochtervennootschap van GML)
GML	GML	GML Limited (formerly named Group Menatep Limited), a company incorporated in Gibraltar and parent company of YUL
		GML Limited (voorheen geheten Group Menatep Limited), een vennootschap opgericht naar het recht van Gibraltar en moedervennootschap van YUL
Hart Rep.	Hart Report	Expert Report of Dale Hart, April 4, 2011
		Deskundigenbericht Dale Hart, 4 april 2011
HEL Interim Award	**HEL Interim Award**	**The Interim Award on Jurisdiction and Admissibility issued on 30 November 2009 in PCA Case No. AA226**
		De Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, arbitraal vonnis op 30 november 2009 gewezen in de PCA arbitrage met nummer AA226
Hulley (or: HEL)	Hulley (of: HEL)	Hulley Enterprises Limited, a company organized under the laws of Cyprus and Claimant in PCA Case No. AA226, shareholder of Yukos, owned by YUL
		Hulley Enterprises Limited, een vennootschap opgericht naar het recht van Cyprus en eiseres in de PCA-arbitrage, zaaknr. 226, aandeelhouder van Yukos, eigendom van YUL
HVY	**HVY**	**Hulley, VPL, and YUL together**
		Hulley, VPL en YUL tezamen
ICJ	ICJ	International Court of Justice
		Internationaal Gerechtshof
ICSID	ICSID	International Centre for the Settlement of Investment Disputes
ICSID Convention	ICSID-Verdrag	Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, 1965
		Verdrag voor de Beslechting van Investeringsgeschillen tussen Staten en Onderdanen van andere Staten, 1965

ILC	**ILC**	**International Law Commission** **Commissie voor Internationaal Recht**
IMR	IMR	Institute for Modern Russia Insitute for Modern Russia
Interim Awards	Interim Awards	The Interim Awards on Jurisdiction and Admissibility issued on 30 November 2009 in these three Arbitrations (PCA Case Nos. AA226 (Hulley), AA227 (YUL) and AA228 (VPL)) De Interim Awards on Jurisdiction and Admissibility, arbitrale vonnissen die op 30 november 2009 zijn gewezen in deze drie Arbitrages (PCA zaaknrs. AA226 (Hulley), AA227 (YUL) and AA228 (VPL))
Investment	Investering	As defined under Article 1(6) ECT Zoals gedefinieerd in artikel 1 lid 6 ECT
Investor	Investeerder	As defined under Article 1(7) ECT Zoals gedefinieerd in artikel 1 lid 7 ECT
IPPA	**IPPA**	**Agreement for the Promotion and Protection of Investments** **Overeenkomst ter bevordering en bescherming van investeringen**
Judgment	Vonnis	Judgment of 20 April 2016 in which the District Court set aside the Yukos Awards (unless explicitly stated otherwise) Vonnis van 20 april 2016 waarin de Rechtbank de Yukos Awards heeft vernietigd (tenzij uitdrukkelijk anders bepaald)
Kalmykia	Kalmukkië (of Kalmykia)	One of the low-tax regions in the Russian Federation Een van de lage belastingregio's in de Russische Federatie
Koskenniemi Expert Opinion	Koskenniemi Opinion	M. Koskenniemi Expert Opinion on the Provisional Application of International Treaties in the Finnish Constitutional Law Context, Especially with Regard to the Energy Charter Treaty, October 27, 2006 Deskundigenbericht M. Koskenniemi over de voorlopige toepassing van internationale verdragen in de context van het Finse recht, in het bijzonder met betrekking tot de ECT, 27 oktober 2006
Kostin Expert Opinion	Kostin Opinion	A.A. Kostin Opinion on Certain Issues of Arbitrability, February 21, 2006 Deskundigenbericht A.A. Kostin over bepaalde zaken aangaande arbitrabiliteit, 21 februari 2006
Kraakman Report	Kraakman Report	Expert Report of Professor Reinier Kraakman, April 1, 2011 Deskundigenbericht van professor Reinier Kraakman, 1 april 2011
Laguna	Laguna	A sham company established by Bank Menatep Een schijnvennootschap opgericht door Menatep Bank
Law(s) on Foreign Investment (of Russian (or: Russian Laws on	**RFW Buitenlandse Investeringen (of Wet op de Buitenlandse Investering)**	**The 1991 Law on Foreign Investment and/or the 1995 / 1999 Law on Foreign Investment of the Russian Federation, as the case may be** **De Federale Wet inzake Buitenlandse Investeringen van de Russische Federatie uit 1991 en/of 1995 / 1999**

Foreign Investment)		
Lesnoy	Lesnoy	One of the low-tax regions in the Russian Federation Een van de lage belastingregio's in de Russische Federatie
Limitation Clause	Limitation Clause	The phrase at the end of Article 45(1) of the ECT: ". . . to the extent not inconsistent with its constitution, laws or regulations." De zinsnede aan het eind van artikel 45 lid 1 ECT: ". . . to the extent not inconsistent with its constitution, laws or regulations."
Lisitsyn-Svetlanov Expert Opinion	Lisitsyn-Svetlanov Opinion	Opinion of Professor A.G. Lisitsyn-Svetlanov, February 22, 2006 Deskundigenbericht van professor A.G. Lisitsyn-Svetlanov, 22 februari 2006
Lukashuk Expert Opinion	Lukashuk Opinion	I.I. Lukashuk Opinion on Provisional Application of the Energy Charter Treaty Deskundigenbericht I.I. Lukashuk over voorlopige toepassing van de ECT
Martynov Opinion	Martynov Opinion	A. Martynov Opinion Concerning Provisional Application of the Energy Charter Treaty, December 14, 2006 Deskundigenbericht A. Martynov over voorlopige toepassing van de ECT, 14 december 2006
Menatep Group	Menatep Group (of Menatep Groep)	Group Menatep Limited (now named GML), a company incorporated in Gibraltar and parent company of YUL Group Menatep Limited (nu genaamd GML), een vennootschap opgericht naar het recht van Gibraltar en moedervennootschap van YUL
Misam. Test.	Misamore Testimony	Bruce Kelvern Misamore's testimony during the Hearing on the Merits De getuigenverklaring van Bruce Kelvern Misamore tijdens de Hearing on the Merits
Mordovia	Mordovië (of Mordovia)	One of the low-tax regions in the Russian Federation Een van de lage belastingregio's in de Russische Federatie
NAFTA	NAFTA	North American Free Trade Agreement, 1992 Noord-Amerikaanse Vrijhandelsovereenkomst, 1992
Nassaubridge	Nassaubridge	Nassaubridge Management Limited Nassaubridge Management Limited
Nolte Expert Opinion	Nolte Opinion	G. Nolte Opinion Concerning Provisional Application of Article 26 of the Energy Charter Treaty from an International and German Constitutional Law Perspective, October 31, 2006 Deskundigenbericht G. Nolte over voorlopige toepassing van artikel 26 ECT vanuit een internationaal en Duits constitutioneelrechtelijk perspectief, 31 oktober 2006
Nußberger Expert Opinion	Nussberger Opinion	A. Nußberger Opinion Concerning the Provisional Application of the Energy Charter Treaty by the Russian Federation, January 17, 2007 Deskundigenbericht A. Nussberger over de voorlopige

		toepassing van de ECT door de Russische Federatie, 17 januari 2007
NYSE	NYSE	New York Stock Exchange New York Stock Exchange
OECD	OESO (of OECD)	Organisation for Economic Co-operation and Development Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
PCA	PCA	Permanent Court of Arbitration Permanent Court of Arbitration (Permanent Hof van Arbitrage)
Pellet Expert Opinion	Pellet Opinion	A. Pellet Legal Opinion on the Provisional Application of a Treaty under French Constitutional Law (Taking the Example of the Energy Charter Treaty), December 13, 2006 Deskundigenbericht A. Pellet over de voorlopige toepassing van een verdrag onder Frans constitutioneel recht (met als voorbeeld de ECT), 13 december 2006
PwC	PwC	PricewaterhouseCoopers, the former auditor of Yukos PricewaterhouseCoopers, de voormalige accountant van Yukos
R-	R-	Exhibits submitted by the Russian Federation with its Statements of Defense dated October 15, 2005, First Memorials on Jurisdiction and Admissibility dated February 28, 2006, and Second Memorials on Jurisdiction and Admissibility dated January 31, 2007 Producties ingediend door de Russische Federatie in haar Statements of Defense van 15 oktober 2005, First Memorials on Jurisdiction and Admissibility van 28 februari 2006 en Second Memorials on Jurisdiction and Admissibility van 31 januari 2007
Red Directors	**Red Directors**	**A group of public officials (Muravlenko, Ivanenko, Kazakov en Golubev) who were the directors of Yukos before the privatization** **Een groep ambtenaren (Muravlenko, Ivanenko, Kazakov en Golubev) die de bestuurders waren van Yukos voor de privatisering**
Regent	Regent	A sham company established by Bank Menatep Een schijnvennootschap opgericht door Menatep Bank
Representative Sections	**Representative Hoofdstukken**	**Section IX (Preliminary Objections), Section X (Liability) and Section XII (The Quantification of Claimant's Damages) of the Final Awards as applied by dr. Chaski to her statistical model** **Hoofdstuk IX (Preliminary Objections), Hoofdstuk X (Liability) en Hoofdstuk XII (The Quantification of Claimant's Damages) van de Final Awards, waarop dr. Chaski haar statistische model op toegepast heeft**
Respondent	Gedaagde	The Russian Federation or Russia De Russische Federatie of Rusland
Resp. C-Mem. (or Resp-C-Mem. On The Merits)	Respondent's Counter-Memorial (of Respondent's	The Russian Federation's Counter-Memorial on the merits, resubmitted on July 29, 2011 De door de Russische Federatie ingediende Counter-Memorial

	Counter-Memorial On The Merits)	in de hoofdzaak, opnieuw ingediend op 29 juli 2011
Resp. Rej. (or Resp. Rej. On the Merits)	Respondent's Rejoinder (of Respondent's Rejoinder on the Merits	The Russian Federation's Rejoinder on the Merits, submitted on August 16, 2012 De door de Russische Federatie ingediende Rejoinder in de hoofdzaak, ingediend op 16 augustus 2012
Resp. Op. Ppt.	Resp. Op. Ppt.	The Russian Federation's Opening Presentations, presented during the Hearing on the Merits De Opening Presentations van de Russische Federatie, voorgedragen tijdens de Hearing on the Merits
Resp. Reb. Ppt.	Resp. Reb. Ppt	The Russian Federation's Rebuttal Presentations, presented during the Hearing on the Merits De Rebuttal Presentations van de Russische Federatie, voorgedragen tijdens de Hearing on the Merits
Resp. Cl. Ppt	Resp. Cl. Ppt	The Russian Federation's Closing Presentations, presented during the Hearing on the Merits De Closing Presentations van de Russische Federatie, voorgedragen tijdens de Hearing on the Merits
Resp. Cl	Resp. Cl	The Russian Federation's Closing Statement, presented -during the Hearing on the Merits De Closing Statement van de Russische Federatie, voorgedragen tijdens de Hearing on the Merits
Resp. PHB.	Resp. PHB.	The Russian Federation's Post-Hearing Brief, December 21, 2012 De Post-Hearing Brief van de Russische Federatie, 21 december 2012
	RGBV	Treaties (Approval and Publication) Kingdom Act Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen
RME-	RME-	Exhibits submitted by the Russian Federation with its Counter-Memorial on the Merits resubmitted on July 29, 2011 and Rejoinder on the Merits dated August 16, 2012 Producties ingediend door de Russische Federatie in haar Counter-Memorial on the Merits, opnieuw ingediend op 29 juli 2011, en Rejoinder on the Merits van 16 augustus 2012
First Rosenbloom Report	First Rosenbloom Report	Expert Report of H. David Rosenbloom of April 1, 2011 Eerste deskundigenbericht van H. David Rosenbloom van 1 april 2011.
RosInvestCo	*RosInvestCo*	RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation, SCC Arbitration V (079/2005), Final Award, September 12, 2010 RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation, SCC Arbitration V (079/2005), Arbitraal eindvonnis, 12 september 2010
Rosneft	Rosneft	OJSC Rosneft Oil Company

		OJSC Rosneft Oil Company
RSFSR	RSFSR	Russian Soviet Federative Socialist Republic Russische Socialistische Federatieve Sovjetrepubliek
RTS Index	RTS Index	The RTS Oil and Gas Index, one of the sectoral indices of the Russia Trading System De RTS Oil and Gas Index, een van de sectorindices van het Russische handelssysteem
RTT	RTT	SP Russian Trust and Trade SP Russian Trust and Trade
Russia-Cyprus Double Taxation Treaty (or Treaty)	Russia-Cyprus Double Taxation Treaty (of Russisch Cypriotische DTA	Russia-Cyprus Income and Capital Tax Agreement, December 5, 1998 Rusland-Cyprus overeenkomst inzake inkomsten- en kapitaalbelasting, 5 december 1998
Russia-Hungary BIT	Russia-Denmark BIT	Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of the Kingdom of Denmark Concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, 1993 Overeenkomst tussen de regering van de Russische Federatie en de regering van het Koninkrijk Denemarken over de promotie en bescherming van investeringen over en weer, 1993
Russia (or the Russian Federation)	Russische Federatie	The Russian Federation De Russische Federatie
Russian Constitution (or Constitution)	Russische Grondwet	Constitution of the Russian Federation, 1993 Grondwet van de Russische Federatie, 1993
Russian Oligarchs	**Russische Oligarchen**	**Russian nationals (Khodorkovski, Lebedev, Nevzlin, Brudno, Dubov, Golubovich and Shaknovsky) who own and control the Yukos companies, including HVY** **Russische personen (Khodorkovski, Lebedev, Nevzlin, Brudno, Dubov, Golubovich en Shaknovsky) die eigenaar zijn van en controle hebben over de Yukos vennootschappen, waaronder HVY**
Russian Tax Code (or Tax Code)	Russische Belastingwet	Tax Code of the Russian Federation Belastingwet van de Russische Federatie
Second Dow Report	Second Dow Report	Second Expert Report of James Dow, August 15, 2012 Tweede deskundigenbericht James Dow, 15 augustus 2012
Second ECtHR Ruling	Tweede EHRM Uitspraak	*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, ECtHR, Appls. Nos. 11082/06 and 13772/05, Judgment, July 25, 2013 *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, ECtHR, Appls. Nos. 11082/06 and 13772/05, uitspraak, 25 juli 2013
Second Kaczmarek Report	Second Kaczmarek Report	Second Expert Report of Brent C. Kaczmarek, March 15, 2012 Tweede deskundigenbericht Brent C. Kaczmarek, 15 maart 2012
Second	Konnov	Second Export Report of Oleg Y. Konnov, August 15, 2012

Konnov Report	Report 2 (of Second Konnov Report of Second Expert Report of Oleg Konnov)	Tweede deskundigenbericht van Oleg Y. Konnov, 15 augustus 2012
Secretariat	Secretariaat	The secretariat of the PCA Het secretariaat van het PCA
Sibneft	Sibneft	Russia's fifth largest oil company in 2003 Het op vier na grootste oliebedrijf in Rusland in 2003
Statement of Defence (or: SoD)	**Conclusie van Antwoord (of: CvA)**	**HVY's Statement of Defence dated May 20, 2015** **HVY's Conclusie van Antwoord d.d. 20 mei 2015**
Sukhanov Expert Opinion	Sukhanov Opinion	Y.A. Sukhanov Opinion on the Issue of Possibility of a Shareholder's Claims Against Counter-Parties of the Joint-Stock Company in Connection with Damage Caused by the Latter to the Company, February 22, 2006 Deskundigenbericht Y.A. Sukhanov over de mogelijkheid om een aandeelhoudersvordering in te stellen tegen wederpartijen van een vennootschap met betrekking tot schade door deze wederpartij veroorzaakt aan de vennootschap, 22 februari 2006
Supreme Arbitrazh Court of the RSFSR	**Supreme Arbitrazh Court of the RSFSR**	**Supreme Court of the RSFSR** **Hooggerechthof in Handelszaken van de USSR**
Taxation Measures	Taxation Measures (of Belastingmaatregelen)	As defined under Article 21(7)(a) ECT Zoals gedefinieerd in artikel 21 lid 7 sub a ECT
Tax Code (or Russian Tax Code)	Tax Code (of Russian Tax Code)	Tax Code of the Russian Federation Belastingwet van de Russische Federatie
Theede Test.	Theede Testimony	Steven Theede's testimony during the Hearing on the Merits De getuigenverklaring van Steven Theede tijdens de Hearing on the Merits
Treaty (or ECT)	Verdrag (of ECT)	Energy Charter Treaty, 2080 UNTS 95, signed on December 17, 1994 Het Energiehandvestverdrag, 2080 UNTS 95, ondertekend op 17 december 1994
Trekhgorny	Trekhgorny	One of the low-tax regions in the Russian Federation Een van de lage belastingregio's in de Russische Federatie
Tribunal	Scheidsgerecht	The tribunal, consisting of Fortier, Poncet (as of September 24, 2007, replacing Price who resigned as arbitrator on May 31, 2007) and Schwebel, that rendered the Interim Awards and the Final Awards Het scheidsgerecht, bestaand uit Fortier, Poncet (vanaf 24 september 2007, als vervanger van Price die aftrad als arbiter

		op 31 mei 2007) en Schwebel, die de Interim Awards en de Final Awards hebben gewezen
UK-Soviet BIT	Verdrag tussen het Verenigd Koninkrijk en de USSR	Agreement Between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics Regarding the Mutual Encouragement and Protection of Investments, 1989 Overeenkomst tussen de regering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland en de regering van de Unie van Socialistische Sovjetrepublieken over de promotie en bescherming van investeringen over en weer, 1989
UNCITRAL	UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law Commissie van de Verenigde Naties voor Internationaal Handelsrecht (United Nations Commission on International Trade Law)
UNCITRAL Rules (or UNCITRAL Arbitration Rules)	UNCITRAL Rules (of UNCITRAL Arbitration Rules)	Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law, 1976 Arbitrageregels van de Commissie van de Verenigde Naties voor Internationaal Handelsrecht, 1976
USD	USD	United States dollar De Dollar van de Verenigde Staten
USSR	USSR	Union of Soviet Socialist Republics Unie van Socialistische Sovjetrepublieken
USSR FLIT	**USSR International e Verdragen**	**The Law of the USSR dated July 6, 1978 "On the Procedure for Conclusion, Performance, and Denunciation of International Treaties of the USSR"** **De Wet van de USSR van 6 juli 1978 "On the Procedure for Conclusion, Performance, and Denunciation of International Treaties of the USSR"**
Valuation Date	**Datum van de Waardebepali ng**	**The fair market value of the Investment expropriated at the time immediately before the Expropriation or impending Expropriation became known in such a way as to affect the value of the Investment (Article 13(1) ECT)** **De billijke marktwaarde van de onteigende investering op het tijdstip vlak voordat de onteigening of op handen zijnde onteigening zodanig bekend werd dat de investeringswaarde werd beïnvloed (artikel 13 lid 1 ECT)**
VAT	BTW	Value Added Tax Belasting Toegevoegde Waarde
VCLT (or Vienna Convention on the Law of Treaties)	WVV (of Weens Verdragenverd rag)	Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 UNTS 331, signed on May 23, 1969 Weens Verdragenverdrag, 1155 UNTS 331, ondertekend op 23 mei 1969
VPL	VPL	Veteran Petroleum Limited, a company organized under the laws of Cyprus and Claimant in PCA Case No. AA 228, shareholder of Yukos Veteran Petroleum Limited, een vennootschap opgericht naar

		het recht van Cyprus en eiseres in de PCA-arbitrage, zaaknr. 228, aandeelhouder van Yukos
VP Trust	VP Trust	The Veteran Petroleum Trust De Veteran Petroleum trust
VP Trust Agreement	VP Trust Agreement	Appointment of Custodian Trustee in respect of "the Veteran Petroleum Trust", April 25, 2001 Overeenkomst inzake Appointment of Custodian Trustee in respect of "the Veteran Petroleum Trust", April 25, 2001
Writ	**Dagvaarding**	**The writ of summons dated November 10, 2014** **Dagvaarding d.d. 10 November 2014**
YNG	YNG	Yuganskneftegaz, a former production subsidiary of Yukos Yuganskneftegaz, een voormalig productiedochtermaatschappij van Yukos
Yukos (or YUKOS or Yukos Oil Company or OAO Yukos Oil Company)	Yukos (of YUKOS of Yukos Oil Company of OAO Yukos Oil Company)	OAO Yukos Oil Company, a joint stock company incorporated in Russia in 1993 OAO Yukos Oil Company, een joint stock company opgericht in Rusland in 1993
Yukos Awards	Yukos Awards	The Interim Awards and the Final Awards together De Interim Awards en de Final Awards tezamen
YukosSibneft	YukosSibneft	A fictitious entity that Claimants asserted would have resulted from the proposed (but never consummated) merger of Yukos and Sibneft Een fictieve entiteit die volgens Eiseressen het resultaat zou zijn van de beoogde (maar nooit voltrokken) fusie tussen Yukos en Sibneft
Yukos Stichting (or Stichtings)	Yukos Stichting (of Stichtings)	Stichting Administratiekantoor Yukos International and Stichting Administratiekantoor Financial Performance Holdings Stichting Administratiekantoor Yukos International en Financial Performance Holdings
YUL	YUL	Yukos Universal Limited, a company organized under the laws of the Isle of Man and Claimant in PCA No. AA 227, shareholder of Yukos Yukos Universal Limited, een vennootschap opgericht naar het recht van de Isle of Man en eiseres in de PCA-arbitrage, zaaknr. 227, aandeelhouder van Yukos
ZATO	ZATO	Zakrytoe Administrativno-Territorial'noe Obrazovaniye, or Closed Administrative Territorial Unit Zakrytoe Administrativno-Territorial'noe Obrazovaniye, oftewel gesloten territorial administratieve unit

XII. BRONVERMELDING (JURIDISCH)

AANDUIDING	BRON (JURIDISCH)	PRODUCTIE
Ageshkina 2013	**N.A. Ageshkina, Academic And Practical Commentary To Federal Law No. 101-FZ "On International Treaties Of The Russian Federation" Dated July 15, 1995, 2013**	**Productie RF-128**
Alibekova & Carrow 2007	A. Alibekova & R. Carrow (eds.), *International Arbitration and Mediation – From The Professional Perspective*, Yorkhill Law Publishing 2007	Productie RF-336
Alvarez 2011	**J. E. Alvarez, *The Public International Law Regime Governing International Investment,* 344 Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 2011**	**Productie RF-142**
Aptel 2012	C. Aptel, 'Prosecutorial Discretion at the ICC and Victims' Right to Remedy: Narrowing the Impunity Gap', *Journal of International CRf-73 riminal Justice* 2012, Vol. 10 Issue 5	Productie RF-372
Arsanjani & Reisman 2011	M. H. Arsanjani & W. M. Reisman, 'Provisional Application of Treaties in International Law: The Energy Charter Treaty Awards', in: E. Cannizzaro (red.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford: Oxford University Press 2011	Productie RF-21
Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries 2001	**Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001), Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two**	**Productie RF-156**
Asser 1998	**Commentaar van Asser op Gerechtshof Amsterdam 12 november 1998, *TvA*, 2001**	
Asser 2004	W.D.H. Asser, Bewijslastverdeling, Serie Burgerlijk Proces en Praktijk, deel. 3, 2004	
Asser 2013	W.D.H. Asser, 'Beginselen van een faire arbitrale rechtspleging', *TvA* 2013/40	
Asser 2013A	***Asser Procesrecht/Asser 3* 2013**	
Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009	G. van Solinge & M.P. Nieuwe Weme (m.m.v. R.G.J. Nowak), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Vertegenwoordiging en rechtspersoon. Deel II. De rechtspersoon*, Deventer: Kluwer 2009	
Asser/Scholten Algemeen Deel* 1974	P. Scholten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Deel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1974	
Aust 2007	**A.Aust, Modern Treaty Law and Practice, 2007**	**Productie RF-149**

AANDUIDING	BRON (JURIDISCH)	PRODUCTIE
Auswärtiges Amt, Richtlinien für die Behandlung völkerrechtlicher Verträge – Neufassung 2004	Auswärtiges Amt, *Richtlinien für die Behandlung völkerrechtlicher Verträge* – Neufassung (German Federal Foreign Office, Guidelines on the Treatment of International Treaties – New version), Berlijn 2004	Productie RF-30
Balkhaeva 2011	**S.B. Balkhaeva, *Types Of Entry Into Force Of International Treaties Of The Russian Federation,* 8 Journal of Russian Law, 2011**	**Productie RF-130**
Bamberger 1996	C. S. Bamberger, Epiloog: 'The Energy Charter Treaty As A Work In Progress', in: T. Wälde (red.), *The Energy Charter Treaty – An East-West Gateway for Investment and Trade,* Londen: Kluwer Law International 1996	Productie RF-38
Bamberger 2006	C.S. Bamberger, 'Adjudicatory Aspects of Transit Dispute Conciliation Under The Energy Charter Treaty', *Transnational Dispute Management* 2006/3(2)	R-866
Banifatemi 2011	Y. Banifatemi, 'Provisional application of the Energy Charter Treaty: the negotiation history of Article 45' in Graham Coop (ed.) Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty, 2011	Productie RF-250
Baradaran 2014	S. Baradaran e.a., 'Funding Terror', *Pennsylvania Law Review* 2014, No. 3.	Productie RF-330
Barkhatova 2010	E.Y. Barkhatova (red.), *Commentary to the Constitution of the Russian Federation*, Moskou: Prospekt 2010	Productie RF-46
Bekyashev 2001	**K.A. Bekyashev, International Public Law, Treatise, 2001**	**Productie RF-127**
Berger 2015	K.P. Berger, *Part III, 27th Scenario:* 'Deliberation of the tribunal and Rendering of the Award', Private Dispute Resolution in International Business, Negotiation, Mediation, Arbitration (Third Edition), Kluwer Law International 2015	Productie RF-404
Black (e.a.) 2000	B. Black, R. Kraakman & A. Tarassova, 'Russian Privatization and Corporate Governance: What Went Wrong?', *Stanford Law Review* 2000/52	RME-24
Van Bladel 2002	**C.B.E. van Bladel, *Arbitrage in de praktijk (diss.)* Den Haag: Boom 2002**	
De Bock 2011	**De Bock, R.H., *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure*, (diss.), Deventer: Kluwer 2011**	
Born 2014	G.B. Born, *International Commercial Arbitration*, Londen: Kluwer Law International, 2014	Productie RF-90
Bots 2014	**A.M.M.M Bots, in *'Het zorgvuldigheidsbiginsel en advisering'*, in "*In beginsel (…),*" R.J.N. Schlössels e.a., Deventer: Kluwer 2004**	
Bowett 1957	**Derek W. Bowett, Estoppel Before International**	

AANDUIDING	BRON (JURIDISCH)	PRODUCTIE
	Tribunals and Its Relation to Acquiescence, British Yearbook of International Law 33 (1957)	
Broeders 2007	**A.P.A. Broeders, 'De Officier, de deskundige en de schoenmaker', *TREMA* april 2007-4**	
Brownlie 1998	Ian Brownlie, Principles of Public International Law, p. 646 (5th ed. 1998)	
Brownlie 2008	I. Brownlie, *Principles Of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press 2008	Productie RF-70
Burgstaller 2006	M. Burgstaller, 'Nationality of Corporate Investors and International Claims against the Investor's Own State', *The Journal of World Investment & Trade* 2006, 857, 860.	Productie RF-355
Buruma 1995	**S.L. Buruma, '*Capita selecta ter zake van de beslechting van geschillen door de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland, en andere arbitrage-instituten en de overheidsrechter'* in *Bouwarbitrage en civiele rechter, preadvies voor de Vereniging voor Bouwrecht,* Deventer: Kluwer 1995**	**Productie RF-196**
Caflisch 1969	L. Caflisch, *La Protection des Sociétés Commerciales et des Intérêts Indirects en Droit International Public*, Den Haag: Martinus Nijhoff 1969	R-242
Caflisch 1971	L. Caflisch, 'The Protection of Corporate Investments Abroad in the Light of the Barcelona Traction Case', *ZaöeRV* 1971/31	R-243
Carreau & Juillard 2013	**D. Carreau and P. Juillard, *Driot International Economique*, 2013**	**Productie RF-140**
Cheng 2006	B. Cheng, *General Principles of law. As applied by International Courts and Tribunals,* Cambridge University Press 2006	Productie RF-384
Cottier & Müller 2017	**Thomas Cottier and Jörg Paul Müller, Estoppel, § 1 (April 2007), in: The Max Planck Encyclopedia of Public International Law**	
Cowell & Andrews 1999	A. Cowell & E. L. Andrews, 'Undercurrents at a Safe Harbor; Isle of Man (and Corporations) Is an Enclave of Intrigue', *New York Times* 24 september 1999	RME-43
Crawford 2011	James Crawford, 'Introductionary Remarks', in: Graham Coop (ed.) *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*, 2011	Productie RF-251
Crawford 2012	James Crawford, Brownlie's Principles of Public International Law, 8th ed. 2012	
Dalton 2012	**R. E. Dalton, 'Provisional Application Of Treaties', in: D. B. Hollis, The Oxford Guide To Treaties, ed. 2012**	**Productie RF-98**
Djanic 2017	V. Djanic, 'In newly unearthed Uzbekistan ruling, exorbitant fees promised to consultants on eve of	Productie RF-360

AANDUIDING	BRON (JURIDISCH)	PRODUCTIE
	tender process are viewed by tribunal as evidence of corruption, leading to dismissal of all claims under Dutch BIT, *Investment Arbitration Reporter*, 2017	
Dmitriev 2013	Y.A. Dmitriev (red.), *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii Doktrinalnyy kommentariy (The Constitution of the Russian Federation Doctrinal Commentary)* 2013	Productie RF-45
Van der Does de Willebois	E. van der Does de Willebois e.a., *The Puppet Masters. How the Corrupt Use Legal Structurs to Hide Stolen Assets and What to Do About It*, Washington, DC: World Bank 2011.	Productie RF-329
Dolzer & Stevens 1995	**R. Dolzer and M. Stevens, Bilateral Investment Treaties 1995**	**Productie RF-177**
Doré 1995	J. Doré, 'The Negotiating History of the European Energy Charter Treaty', in: T.W. Wälde & K.M. Christie (red.), *Energy Charter Treaty: Selected Topics,* Dundee: University of Dundee, Centre for Petroleum and Mineral Law and Policy 1995	Productie RF-8
Draft Articles on Diplomatic Protection 2006	**Draft Articles on Diplomatic Protection 2006 (Text adopted by the International Law Commission at its fifty-eight session, in 2006), Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two**	**Productie RF-157**
Douglas 2014	Z. Douglas, 'The Secretary to the Arbitral Tribunal', in: *Inside the Black box: How Arbitral Tribunals Operate and Reach Their Decisions*, ASA Special Series 2014 No. 42	Productie RF-403
Eeckhout 2004	P. Eeckhout, *External Relations Of The European Union – Legal And Constitutional Foundations*, Oxford: Oxford University Press 2004	Productie RF-35
Energy Charter Secretariat, Staff Regulations and Rules 1995	Energy Charter Secretariat, 'Staff Regulations and Rules', in: Energy Charter Secretariat, *Decision of the Energy Charter Conference* (CCDEC 2000 2 GEN), 2000	Productie RF-41
Ernste 2012	**P. Ernste, *Bindend Advies*, Serie Onderneming en Recht, deel 74, Deventer: Kluwer 2012**	
Fater 2010	D.H. Fater, *Essentials of Corporate and Capital Formation*, John Wiley & Sons, Inc. 2010.	Productie RF-331
Fawcett 1953	**James Fawcett, 'The Legal Character of International Agreements', 50 BYIL 381, 1953**	
Feichtner 2006	I. Feichtner, 'Waiver', in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* 2006	Productie RF-378
Fenkner & Krasnitskaya 1999	J. Fenkner & E. Krasnitskaya, *Troika Dialog, How To Steal an Oil Company, in Corporate Governance in Russia: Cleaning Up the Mess,* 1999	RME-35
Findley, Nielson & Sharman	M.G. Findley, D.L. Nielson & J.C. Sharman, *Global Shell Games. Experiments in Transnational Relations, Crime, and Terrorism,* New York:	Productie RF-332

AANDUIDING	BRON (JURIDISCH)	PRODUCTIE
	Cambridge University Press	
First Report By The Special Rapporteur On The Provisional Application Of Treaties 2013	**First Report By The Special Rapporteur On The Provisional Application Of Treaties, Sixty-Fifth Session of the International Law Commission, A/CN.4/664, 3 juni 2013**	**Productie RF-99**
Fleuren 2009	**J.W.A Fleuren (e.a.), *Tekst & Commentaar Grondwet*, Deventer: Kluwer 2009**	R-396
Fontaine 2013	M. Fontaine, 'L'arbitre et ses collaborateurs', *Revue belge de l'Arbitrage*, No.1, (2013)	Productie RF-402
Fung Fen Chung 2004	**Fung Fen Chung, *Bewijsmiddelen in het arbitraal geding*, SDU: Den Haag 2004**	
Gaillard & Banifatemi 2015	E. Gaillard & Y. Banifatemi, 'The Long March towards a Jurisprudence Constante on the Notion of Investment', in: M. Kinnear e.a. eds., *Building International Investment Law – The First 50 Years of ICSID,* Kluwer Law International 2015	RF-350
García Amador 1958	F.V. García Amador,'Third Report', in: United Nations, *Yearbook of the International Law Commission,* New York 1958 (2)	R-234
Gardiner 2008	**R.K. Gardiner, Treaty Interpretation, 2008**	**Productie RF-153**
Gazzini 2010	T. Gazzini, 'Provisional Application of the Energy Charter Treaty: A Short Analysis of Article 45', *Transnational Dispute Management* 2010 Volume 7(1)	Productie RF-273
Gazzini 2015	T. Gazzini, 'Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, Provisional Application of the ECT in the Yukos Case' *ICSID Review*, Vol. 30/2 (2015)	Productie RF-232
Gazzini 2016	T. Gazzini, *Interpretation of International Treaties*, Hart Publishing 2016	Productie RF-233
Gerbay, Richman & Scherer	R. Gerbay, L. Richman & M. Scherer, *Arbitrating under the 2014 LCI Rules: A User's Guide*, Kluwer Law International 2015	Productie RF-405
Giovannini 2004	T. Giovannini, 'Le Nouveau Reglement Suisse d'arbitrage international', *Gazette du Palais*, 2004, No. 2004/2	Productie RF-396
De Graaf 2004	K.J. de Graaf, *Schikken in het bestuursrecht* (diss.) Groningen: BjU 2004	
De Gramont & Alban 2011	A.de Gramont en E. M. Alban, 'The sun never sets: provisional application and the Energy Charter Treaty', in: Graham Coop (ed.) *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*, 2011	Productie RF-291
De Groot 2012	**De Groot, G., *Civiel deskundigenbewijs*, Mon. Burgerlijk Procesrecht (2012)**	
Guiding Principles Applicable to Unilateral	Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal	

AANDUIDING	BRON (JURIDISCH)	PRODUCTIE
Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations	Obligations, with Commentaries, Principle 7, Yearbook of the International Law Commission, 2006, Vol. II, Part 2	
van Haersolte-van Hof	**J.J. van Haersolte-van Hof, *Arbitrage op grond van Bilateral Investment Treaties*, *WPNR* 2014 (7003), 79-85)**	
IBA Rules of Ethics for International Arbitrators 1987	International Bar Association, *Rules of Ethics for International Arbitrators* 1987	Productie RF-89
ICC Note 2012	International Council for Commercial Arbitration, *Note on the Appointment, Duties and Remuneration of Administrative Secretaries* 2012 (www.iccwbo.org)	Productie RF-92
ILC Commentary on Article 15 2006	**ILC Commentary on Article 15, Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two**	
ILC Report 2006	Verenigde Naties, *Report of the International Law Commission* (Official Records, Suppl. No. 10) (A/61/10), New York 2006	Productie RF-84
Jacobs 1969	**F.G. Jacobs, 'Varieties Of Approach To Treaty Interpretation: With Special Reference To The Draft Convention On The Law Of Treaties Before The Vienna Diplomatic Conference', 18 *ICLQ*, 1969**	**Productie RF-117**
Jennings & Watts 1996	R. Jennings & A. Watts (red.), *Oppenheim's International Law* (Deel I), Londen: Longman 1996	R-256
Jessup 1948	**P.C. Jessup, A Modern Law Of Nations: An Introduction, 1948**	**Productie RF-143**
Joint Report 2006	Joint Report of the International Commercial Disputes Committee and the Committee of Arbitration of the New York City Bar Association, *The American Review of International Arbitration*, 2006/Vol. 17, No. 4	Productie RF-398
Keutgen & Dal 2006	G. Keutgen & G.A. Dal, *L'Arbitrage et Droit Belge et international*, 2006	Productie RF-399
Khvalei 2014	Vladimir Khvalai, 'Constitutional Grounds for Arbitration and Arbitrability of Disputes in Russia and other CIS Countries', *Journal of Eurasian Law*, 2014	Productie RF-269
Klabbers 1996	J. Klabbers, *The Concept of Treaty in International Law* (The Hague: Kluwer, 1996)	
Klaus 2005	U. Klaus, 'The Gate to Arbitration, The Yukos Case and the Provisional Application of the Energy Charter Treaty in the Russian Federation', *Transnational Dispute Management* 2005, Vol 2(3)	Productie RF-252
Komisar 2005	L. Komisar, 'Yukos Kingpin on Trial', *CorpWatch* 10 mei 2005	RME-121
Krieger 2012	H. Krieger, 'Art. 25: Provisional Application', in: O. Dörr & K. Schmalenbach (red.), *Vienna Convention*	Productie RF-28

AANDUIDING	BRON (JURIDISCH)	PRODUCTIE
	On The Law Of Treaties: A Commentary, Berlijn: Springer 2012	
Kurochkin 2007	S.A. Kurochkin, *Arbitration Of Civil Law Disputes In The Russian Federation: Theory And Practice*, Moskou: Wolters Kluwer 2007	R-875
Lane & Seifulmulukov 1999	D. Lane (red.) & I. Seifulmulukov, *The Political Economy of Russian Oil*, Lanham: Rowman & Littlefield Publishers 1999	RME-21
Lefeber 1998	R. Lefeber, 'The Provisional Application Of Treaties', in: J. Klabbers & R. Lefeber (red.), *Essays On The Law Of Treaties: A Collection Of Essays In Honour Of Bert Vierdag*, Den Haag: Martinus Nijhoff Publishers1998	Productie RF-27
Lefeber 2011	**R. Lefeber, 'Treaties, Provisional Application', *In* Max Planck Encyclopedia Of Public International Law 2011**	**Productie RF-101**
Lieberman & Veimetra 1996	I.W. Lieberman & R. Veimetra, 'The Rush for State Shares in the "Klondyke" of Wild West Capitalism: Loans-for-Shares Transactions in Russia', *Geo. Washington Journal of International Law & Economics* 1996/737(29)	RME-6
Lokin & Zwalve 2001	J.H.A. Lokin en W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis*, Kluwer: Deventer 2001	
Lopez & Martinez 2017	C.M. Lopez & L. Martinez, 'Corruption, Fraud and Abuse of Process in Investment Treaty Arbitration', in: B. Legum (eds.), *The Investment Treaty Arbitration Review. Second Edition.* Law Business Research 2017	Productie RF-369
De Ly 2012	**F.J.M. De Ly, 'Kroniek international arbitrage, *TvA* 2012/84**	
Marres 2008	O.C.R. Marres, 'The Abuse of Law Doctrine, a Powerful Weapon Against Base Erosion', *Weekly Journal for Tax Law* 2008 (1431)	RME-1260
McNair 1961	A. McNair, *The Law Of Treaties*, Oxford: Oxford University Press 1961	RME-1001
Meerdink & Tricht 2013	E. Meerdink en R. van Tricht, 'Modernisering van het arbitraal geding', TvA 2013/32	
Meijer 2011	G.J. Meijer, *Overeenkomst tot arbitrage*, Deventer: Kluwer 2011	
Meijer 2014	G.J. Meijer, *Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Kluwer 2014	
Meijer & Van Mierlo 2014	G.J. Meijer en A.I.M. Van Mierlo, 'Aantasting van arbitrale vonnissen', *WPNR* 2014 (7003)	
Meijer 2015	**Meijer et al., *Parlementaire Geschiedenis Arbitragewet*, Deventer: Kluwer 2015**	
Meijer & Ernste 2015	**G.J. Meijer en P.E. Ernste, 'De Arbitragewet 2015, bezien in het licht van dwingend recht en**	

AANDUIDING	BRON (JURIDISCH)	PRODUCTIE
	regelend recht', *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* 2015-3	
Menz 2013	J. Menz, 'Miss Moneypenny vs. The Fourth Musketeer: The Role of Arbitral 'Secretaries', *Kluwer Arbitration Blog*, 9 juli 2013	Productie RF-401
Mertsch 2012	**A.Q. Mertsch, Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force And Legal Nature, 2012**	**Productie RF-121**
Modderman 2015	'De Staten-Generaal en de totstandkoming van verdragen', *TvCR* 2015, p. 34-60	
De Mul 2004	**Y.R.R.R. de Mul, 'De rol van de secretaris in de bouwarbitrage', *Tijdschrift voor Bouwrecht*, 2004**	
Nagapetyants 1999	R. Nagapetyants, 'Treaties for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments', *Foreign Trade* 1999/5	Productie RF-50 Annex 32
Nollkaemper 2016	A. Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht*, BjU Den Haag 2016	
Nuno Sérgio Marques Antunes 2006	Nuno Sérgio Marques Antunes, Acquiescence, § 2, in Max Planck Encyclopedia of Public International Law, available at Oxford Public International Law (http://opil.ouplaw.com)	
OECD Action Plan 2013	OECD (2013), *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en	Productie RF-77
Okunkov 1996	L.A. Okunkov (red.), *Commentary to Constitution of the Russian Federation* (Art.-By-Art.), Moskou 1996	Productie RF-44
	OPEC Library, World proven crude oil reserves by country, 1980-2004	Productie RF-D14, bijlage MP-155
Osminin 2006	B.I. Osminin, *Adoption and Implementation of Treaty Obligations by States,* Moskou: Wolters Kluwer 2006	C-267
Park 2008	W.W. Park, 'Tax Arbitration and Investor Protection', in: G. Coop & C. Ribeiro (red.), *Investment Protection and the Energy Charter Treaty,* Huntington: JurisNet 2008	RME-3410
Partasides 2002	C. Partasides, 'The Fourth Arbitrator? The Role of Secretaries to Tribunals in International Arbitration', *Arbitration International*, 2002/18(2)	Productie RF-88
Paulson 2011	**J. Paulsson, Denial of Justice in International Law 2011**	**Productie RF-159**
Pilkov 2014	**K. Pilkov, *Evidence in International Arbitration: Criteria for Admissionand Evaluation, Arbitration* 2014**	**Productie RF-155**
Polkinghorn & Gouiffes 2011	Michael Polkinghorn en Laurent Gouiffes, "Provisional application of the Energy Charter Treaty: the conundrum" in Graham Coop (ed.) *Energy Dispute Resolution: Investment Protection*, Transit and the Energy Charter Treaty, 2011	Productie RF-227

AANDUIDING	BRON (JURIDISCH)	PRODUCTIE
Poulain 2004	**B. Poulain, *L'investissement international: Définition ou Définitions?* In: New Aspects of International Investment Law (Thomas W. Wälde and Philippe Kahn, eds. 2004)**	**Productie RF-141**
Pounjin 1998	S.M. Pounjin, 'The New Federal Law On International Treaties Of The Russian Federation', in: R. Müllerson e.a. (red.), *Constitutional Reform And International Law In Central And Eastern Europe,* Londen: Kluwer Law International 1998	R-688
Pritzkow 2011	S. Pritzkow, *Das völkerrechtliche Verhältnis zwischen der EU und Russland im Energiesektor*, Springer, 2011	**Productie RF-230**
Provisional Summary Record Of The 3233e Meeting 2014	**Provisional Summary Record Of The 3233e Meeting, Sixty-Sixth Session (Second Part) Of The International Law Commission, A/CN.4/SR.3233, 10 oktober 2014**	**Productie RF-109**
Pryakhina 2010	**T.M. Pryakhina, *Constitutional Law Status Of International Treaties Of The Russian Federation That Have Not Entered Into Force,* 6 Constitutional and Municipal Law, 2010**	**Productie RF-120**
Quast Mertsch 2012	A. Quast Mertsch, Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature, 2012	Productie RF-121
Rajput 2016	A. Rajput, 'India and investment protection', in: C.L. Lim, *Alternative visions of the international law on foreign investment*, Cambridge University Press 2016.	Productie RF-337
Redfern, Hunter e.a 2009	Redfern, Hunter e.a., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford: Oxford University Press 2009	Productie RF-95
Reisman 2002	Michael W. Reisman, Unratified Treaties And Other Unperfected Acts In International Law: Constitutional Functions, 35 Vanderbilt J. Transnat'l L. 729 (2002), 743	R-258
Reisman & Arsanjani 2011	Michael W. Reisman, Mahnoush H. Arsanjani, Provisional Application Of Treaties In International Law: The Energy Charter Awards, in: The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention (Enzo Cannizzaro ed. 2011)	Productie RF-21
Report Of The International Law Commission On The Work Of Its Sixty-Third And Sixty-Fourth Session 2013	**Report Of The International Law Commission On The Work Of Its Sixty-Third And Sixty-Fourth Session, A/Cn.4/657, 18 Januari 2013**	**Productie RF-102**
Report United States Government Accountability Office	US Government Accountability Office, Company Formations; Minimal Ownership Information Is Collected and Available, 2006	RF-334
Ripinsky & Williams	S. Ripinsky & K. Williams, *Damages in*	Productie RF-

AANDUIDING	BRON (JURIDISCH)	PRODUCTIE
2008	*International Investment Law*, Londen: British Institute of International and Comparative Law 2008	86
Ripinsky 2013	S. Ripinsky, 'Chapter 14: Russia', in: C. Brown (red.), *Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, Oxford: Oxford University Press 2013	Productie RF-61
Roe & Happold 2011	T. Roe en M. Happold, *Settlement of Investment Disputes under the Energy Charter Treaty*, Cambridge 2011	Productie RF-253
Rules of Procedure of the Provisional Energy Charter Conference 1996	Energy Charter Secretariat, *Rules of Procedure of the Provisional Energy Charter Conference* (CC 53 Corr. 2), 1996	Productie RF-40
Sakwa 2009	R. Sakwa, *The Quality of Freedom*, Oxford University Press 2009.	RME-73
Sanders 2001	**P. Sanders, *Het Nederlandse Arbitragerecht, Nationaal en Internationaal*, Deventer: Kluwer 2001, (4e ed)**	
Sanders 2007	P. Sanders, 'De secretaris van het scheidsgerecht', *TvA* 2007/29	
Scheltema 1997	M. Scheltema, 'Toepassing in de Algemene wet bestuursrecht', in: I.C. van der Vlies & S. Pront-Van Bommel (red.), Van toetsing naar bemiddeling, Deventer: Kluwer 1997	
Schlemmer 2008	E.C. Schlemmer, 'Investment, Investor, Nationality, and Shareholders, in: Muchlinski, Ortino & Schreuer, eds., *Oxford Handbook of International Investment Law* 2008	Productie RF-356
Schwarz & Konrad 2009	F.T. Schwarz & C. Konrad, 'The Vienna Rules: A commentary on International Arbitration in Austria, Kluwer Law International 2009	Productie RF-400
Second Report By The Special Rapporteur On The Provisional Application Of Treaties 2014	**Second Report By The Special Rapporteur On The Provisional Application Of Treaties Sixty-Sixth Session Of The International Law Commission, A/CN.4/675, 9 juni 2014**	**Productie RF-103**
Sheppard 2006	**A.Sheppard, *The Distinction between Lawful and Unlawful Expropriation, in* Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty (Clarisse Ribeiro, ed., 2006)**	**Productie RF-181**
Shlyantsev 2006	**Commentary To The Federal Law On International Treaties Of The Russian Federation (Article-By-Article), 2006**	**Productie RF-126**
Sinclair 1984	I. Sinclair, *The Vienna Convention On The Law Of Treaties*, Manchester: Manchester University Press 1984	RME-1003
Skvortsov 2005	O.Y. Skvortsov, *Arbitration Of Entrepreneurial Disputes In Russia. Problems. Tendencies.*	R-190

AANDUIDING	BRON (JURIDISCH)	PRODUCTIE
	Perspectives, Moskou: Wolters Kluwer 2005	
Skvortsov 2006	O.Y. Skvortsov, 'About Certain Matters Concerning Recovery of Damages in Arbitration Proceedings', in: M. A. Rozhkova (red.), *Damages And Practice Of Their Recovery: Collection Of Publications*, Moskou: Wolters Kluwer 2006	Productie RF-50 Annex 27
Smakman 2007	M.P.J. Smakman, 'De rol van de secretaris van het scheidsgerecht belicht', *TvA* 2007/2	
Snijders 1995	**H.J. Snijders, 'Rond de arbitrage met name in bouwzaken' in *Bouwarbitrage en civiele rechter, preadvies voor de Vereniging voor Bouwrecht,* Deventer: Kluwer 1995**	**Productie RF-197**
Snijders 2011	H.J. Snijders, *Nederlands Arbitragerecht*, Deventer: Kluwer 2011	
Snijders 2011 (GS)	H.J. Snijders, 'art. 1020 Rv', in: P. Vlas & T.F.E. Tjong Tjin Tai (red.), *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Kluwer (online)	
Snijders 2013	G. Snijders, '2 Korte inhoud regeling bij: Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, § 4 Verwijzing en voeging van zaken', in: P. Vlas & T.F.E. Tjong Tjin Tai (red.), Groene Serie Rechtsvordering, Deventer: Kluwer (losbladig en online)	
Snijders 2014	H.J. Snijders, 'Openbare orde, rechtspersonen en mensenrechten', *NJB* 2014/1174	
Sondaal 1986	H.H.M. Sondaal, *De Nederlandse Verdragspraktijk* (diss.) Den Haag: T.M.C. Asser Instituut, 1986	
Stiglitz (2002)	Joseph E. Stiglitz, Globalization and Its Discontents (2002)	Productie RF-303
Sukhanov 2003	E.A. Sukhanov, *Article By Article Commentary To The Russian Arbitration Law (Domestic) Of 2002,* Moskou: 2003	R-191
Thomas 2005	C. Thomas, 'Le sécretaire arbitral', *Revue de l'Arbitrage*, 2005, Issue 4	Productie RF-396
Thorn & Doucleff 2010	R. Thorn & J. Doucleff, *Disregarding the Corporate Veil and Denial of Benefits Clauses: Testing Treaty Language and the Concept of "Investor",* in: M. Waibel e.a. eds., *The Backlash Against Investment Arbitration. Perceptions and Reality*, Kluwer Law International 2010	Productie RF-335
Thuronyi 2003	V. Thuronyi, 'Rules in OECD Countries to Prevent Avoidance of Corporate Income Tax' 2003 (http://www.mof.go.jp/english/soken/jst2002p3.pdf)	RME-3367
Tikhomirov 1999	Yu. A. Tikhomirov, 'The Implementation of International Legal acts in the Russian Legal System', *Russian Law Journal* 1999, No. 3-4	Productie RF-264
Tjong Tjin Tai 2000	**E. Tjong Tjin Tai, 'Verrassingsbeslissingen door de civiele rechter', *NJB* 2000**	**Productie RF-161**
Tjong Tjin Tai 2008	**Tjong Tjin Tai, Bewijs van de (inhoud van de)**	

AANDUIDING	BRON (JURIDISCH)	PRODUCTIE
	overeenkomst, NJB 2008/14	
Topornin 1995	B.N. Topornin, 'Russian Law And Foreign Investments: Current Problems', in: A.G. Svetlanov (red.), *Legal Regulation of Foreign Investments in Russia,* Moskou 1995	R-903
UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings 2012	United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings*, New York, 2012	Productie RF-91
U.S. Money Laundering Threat Assessment	Money Laundering Threat Assessment, Working Group, 2006	RF-333
Verwey 2004	**D. Verwey, *The European Community, The European Union And The International Law Of Treaties*, 2004**	**Productie RF-115**
Von Hombracht-Brinkman 2008	F.D. von Hombracht-Brinkman, 'Er zijn secretarissen en secretarissen! Reactie op het artikel van prof. mr. Sanders, 'De secretaris van het scheidsgerecht', *TvA* 2008/17	
Waincymer 2012	J. Waincymer, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Londen: Kluwer Law International 2012	Productie RF-87
Wälde & Sabahi 2008	**T.W. Wälde and B. Sabahi, *Compensation, Damages and Valuation* in The Oxford Handbook of International Investment Law (P. Muchlinski, F. Ortino and C. Schreuer eds., 2008)**	**Productie RF-183**
Weeramantry 2012	**J.R. Weeramantry, *Treaty Interpretation in Investment Arbitration*, 2012**	**Productie RF-150**
White & Case 2012	White & Case LLP, *International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process* 2012	Productie RF-94
WTO Panel Report of 2002	World Trade Organization, *United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products From Germany* (Panel Rapport) 2002	RME-1009
Yasseen 1976	M. K. Yasseen, '*L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités'* (Rec. des Cours) 1976	RME-1002
Young ICCA Guide on Arbitral Secretaries 2014	International Council for Commercial Arbitration, *Young ICCA Guide on Arbitral Secretaries* (The ICCA Reports No.1) 2014	Productie RF-93
Zeno 1991	T.E. Zeno, 'A Prosecutor's View of the Sentencing Guidelines', 55 *Federal Probation* 31, 37, 1991	Productie RF-374
Zorkin (ED.) 2011	**V.D. Zorkin (ED.*), Commentary To The Constitution Of The Russian Federation* (2e ed. 2011)**	**Productie RF-129**

XIII. DESKUNDIGENBERICHTEN EN GETUIGENVERKLARINGEN

A. Overzicht deskundigenberichten bij Memorie van Antwoord (zonder bijlagen)

Artikel 45 ECT	
RF-D1	Deskundigenbericht van Professor Aalt Willem Heringa d.d. 25 juli 2017.
RF-D2	Deskundigenbericht van Professor Dr. Georg Nolte d.d. 22 november 2017.
RF-D3	Deskundigenbericht van Professor Alain Pellet d.d. 10 november 2017.
RF-D4	Deskundigenbericht van Professor Alexei S. Avtonomov d.d. 6 november 2017.
RF-D5	Deskundigenbericht van Professor Anton V. Asoskov d.d. 10 november 2017.
RF-D6	Deskundigenbericht van Professor Sergei Yu. Marochkin d.d. 24 oktober 2017.
RF-D7	Deskundigenbericht van Professor Vladimir V. Yarkov d.d. 27 november 2017.
RF-D8	Deskundigenbericht van Dr. Wim A. Timmermans & Professor B. Simons d.d. 3 november 2017.
RF-D9	Deskundigenbericht van Professor H.J. Snijders d.d. 25 november 2017.
RF-D10	Deskundigenbericht van Professor Y. Nouvel d.d. 18 maart 2016.
RF-D11	Deskundigenbericht van Professor K. Talus d.d. 18 maart 2016.
RF-D12	Deskundigenbericht van Professor G. Nolte d.d. 18 maart 2016.
Achtergrond	
RF-D13	Deskundigenbericht van Professor Dr. Dr. h.c. Mark Pieth d.d. 27 januari 2017.
RF-D14	Deskundigenbericht van Professor Dr. Dr. h.c. Mark Pieth d.d. 10 oktober 2017.
RF-D15	Deskundigenbericht van Professor S.P. Kothari d.d. 26 november 2017.
Artikel 1 leden 6 en 7 ECT	
RF-D16	Deskundigenbericht van Professor Alain Pellet d.d. 9 november 2017.
RF-D17	Deskundigenbericht van Andreas Michaelides d.d. 26 november 2017.
Schade	
RF-D18	Deskundigenbericht van Professor James Dow d.d. 28 november 2017.
RF-D19	Deskundigenbericht van Hermes Advisory d.d. 27 november 2017.
Assistent van het Scheidsgerecht	
RF-D20	Deskundigenbericht van Carole E. Chaski, Ph.D. d.d. 17 november 2017.
RF-D21	Deskundigenbericht I van Professor Dr. W. Daelemans d.d. 22 november 2017.
RF-D22	Deskundigenbericht II van Professor Dr. W. Daelemans d.d. 22 november 2017.

B. Overzicht getuigenverklaringen bij Memorie van Antwoord (zonder bijlagen)

Artikel 45 ECT	
RF-G1	Getuigenverklaring van V.S. Katrenko 21 november 2017.
Achtergrond	
RF-G2	Getuigenverklaring van Dmitri Gololobov d.d. 26 juli 2016.
RF-G3	Getuigenverklaring van Yevgeny L. Rybin d.d. 24 november 2017.
Artikel 1 leden 6 en 7 ECT	
RF-G4	Getuigenverklaring van S.A. Mikhailov d.d. 24 november 2017.
RF-G5	Getuigenverklaring van Achilleas Achilleos d.d. 17 november 2017.

C. Overzicht deskundigenberichten Eerste aanleg en Memorie van Antwoord (met bijlagen)

DAGVAARDING	
Productie	**Omschrijving**
Artikel 45 ECT	
RF-50	Deskundigenbericht van Professor Anton V. Asoskov d.d. 30 oktober 2014
AVA1	Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 10-P d.d. 26 mei 2011.
AVA2	Arbitrazh Procedure Code of the Russian Federation of 1992.
AVA3	Provisional Regulation on Arbitral Tribunal for Resolving Economic Disputes, approved by Resolution of the Supreme Council of the Russian Federation No. 3115-1 d.d. 24 juni 1992.
AVA4	Arbitrazh Procedure Code of the Russian Federation of 1995.
AVA5	Arbitrazh Procedure Code of the Russian Federation of 2002.
AVA6	Civil Procedure Code of the Russian Federation of 2002.
AVA7	S.A. Kurochkin, *International Commercial Arbitration and Arbitral Proceedings*, Moscow 2013.
AVA8	V.A. Musin & O.Yu. Skvortsov (red.), *International Commercial Arbitration: Treatise*, St. Petersburg 2012.
AVA9	E.A. Sukhanov, *Civil Law: Treatise*, Moscow: Wolter Kluwer 2008.
AVA10	Letter of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. VASS06/OPP-1200 d.d. 23 augustus 2007.
AVA11	O.Yu. Skvortsov, *Arbitration of Entrepreneurial Disputes in Russia: Problems, Tendencies, Perspectives,* Moscow: Wolters Kluwer 2005.
AVA12	V.N. Anurov, 'Permissibility of Arbitration Agreement', *Arbitral Tribunal* 2005, No. 4.
AVA13	Civil Code of the Russian Federation of 1994.
AVA14	Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 11535/13 dated January 28 2014 in the case *ArbatStroi vs. the State Public Health Care Institution of the City of Moscow "Industrial and Technology Association for Major Repairs and Construction of the Public Health Department of the City of Moscow"*.
AVA15	Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 11059/13 in the case *Ministry of Natural Resources and Ecology of the Republic of Karelia vs. Forest-Group LLC.* d.d. 11 februari 2014.
AVA16	Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 3515/00 in the case *Property Fund of the Kaliningrad Region vs. Finvest Ltd.* d.d. 10 april 2001.
AVA17	Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 17043/11 in the case *ALDEGA LLC vs. the Municipality "Town of Krasnozavodsk"* d.d. 3 april 2012.
AVA18	Federal Law No. 2118-1 "On the Fundamentals of the Tax System in the Russian Federation" d.d. 27 december 1991.
AVA19	Tax Code of the Russian Federation (Part one) of 1998.
AVA20	A.I. Minina, 'Objective Arbitrability in Russian Legislation, Doctrine and Arbitration Practice', *Relevant Issues of Russian Law* 2014, No. 1.

Productie	Omschrijving
AVA21	Civil Procedure Code of the Russian Soviet Federative Socialist Republic (RSFSR) of 1964.
AVA22	Federal Law No. 118-FZ “On Court Bailiffs” d.d. 21 juli 1997.
AVA23	Federal Law No. 229-FZ “On Enforcement Proceedings” d.d. 2 oktober 2007.
AVA24	Federal Law No. 3929-1 “On Insolvency (Bankruptcy) of Business Entities” d.d. 19 november 1992.
AVA25	Federal Law No. 6-FZ “On Insolvency (Bankruptcy)” d.d. 8 januari 1995.
AVA26	M.G. Rozenberg, *Contract of International Sale and Purchase. Contemporary Practice of Conclusion. Dispute Resolution*, Moscow 2007.
AVA27	O.Yu. Skvortsov, 'About Certain Matters Concerning Recovery of Damages in Arbitration Proceedings', in: M. A. Rozhkova (ed.), *Damages and Practice of Their Recovery: Collection of Publications*, Moscow 2006.
AVA28	S.I. Krupko, *Investment Disputes Between a State and a Foreign Investor: a Training and Practical Guide. Series " Modern legal practice"*, Moscow 2002.
AVA29	Fundamentals of Legislation on Foreign Investments in the USSR adopted by the Supreme Council of the USSR under No. 2302-1 d.d. 5 juli 1991.
AVA30	Law of the RSFSR No. 1545-1 “On Foreign Investments in the RSFSR”d.d. 4 juli 1991.
AVA31	Federal Law No. 160-FZ “On Foreign Investments in the Russian Federation” d.d. 9 juli 1999.
AVA32	R. Nagapetyants, 'Treaties for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments', *Foreign Trade* 1991 No. 5.
AVA33	Federal Law No. 144-FZ “On Amendments and Additions to Laws and Regulations of the Russian Federation in Connection with the Adoption of Federal Constitutional Law ‘On Arbitration in the Russian Federation’ and the Arbitrazh Procedure Code of the Russian Federation” d.d. 16 november 1997.
AVA34	S.S. Alexeev, *General Theory of Law: in two volumes. Vol. II,* Moscow 1982.
AVA35	N.I. Matuzov & A.V. Malko, *Theory of State and Law: Treatise*, Moscow 2004.
AVA36	M.N. Marchenko, *Issues of General Theory of State and Law: Treatise: in two volumes. Vol. 2. Law*, Moscow 2007.
AVA37	Federal Law No. 225-FZ “On Production-Sharing Agreements” d.d. 30 december 1995.
AVA38	I. Z. Farhutdinov, A.A. Danelian & M.Sh. Magomedov, 'National Regulation of Foreign Investments in Russia', *Zakon* No. 1 d.d. 2013.
AVA39	M.M. Boguslavsky, *Chapter 4*, in: A.S. Komarov (ed.), *Legal Regulation of Foreign Trade*, Moscow 2001.
AVA40	V.V. Silkin, *Direct Foreign Investments in Russia: Legal Forms of Their Attraction and Protection*, Moscow 2003.
AVA41	Fundamentals of Legislation on Investment Activity in the USSR, approved by Resolution of the Supreme Council of the USSR No. 1820-1 d.d. 10 december 1990.
AVA42	Law of the RSFSR No. 1488-1 “On Investment Activity in the RSFSR” d.d. 26 juni 1991.

Productie	Omschrijving
AVA43	Federal Law No. 39-FZ "On Investment Activity in the Russian Federation Performed in the Form of Capital Investments" d.d. 25 februari 1999.
AVA44	I.Z. Farkhutdinov, *International Investment Law and Procedure: Treatise*, Moscow 2014.
Schade	
RF-85	Deskundigenbericht van Professor James Dow d.d. 8 november 2014.
CONCLUSIE VAN REPLIEK	
Productie	**Omschrijving**
Achtergrond	
RF-96	Deskundigenbericht van Reinier Kraakman d.d. 1 april 2011.
Assistent van het Scheidsgerecht	
RF-189	Deskundigenbericht van Carole E. Chaski, Ph.D. d.d. 11 september 2015.
CHA-1	Curriculum Vitae van Carole E. Chaski, Ph.D.
CHA-2	C.E. Chaski, 'Who Wrote It? Steps Toward a Science of Author Identification', *National Institute of Justice Journal* September 1997.
CHA-3	C.E. Chaski, 'Empirical Evaluations of Language-Based Author Identification Techniques', *International Journal of Speech, Language & Law* (8) 2001-1.
CHA-4	C.E. Chaski, 'Who's at the Keyboard? Authorship Attribution in Digital Evidence Investigations', *International Journal of Digital Evidence*, Spring (4) 2005-1.
CHA-5	C.E. Chaski, 'The Keyboard Dilemma and Author Identification', in: S. Shinoi and P. Craiger (red.), *Advances in Digital Forensics III*, New York: Springer 2007.
CHA-6	C.E. Chaski, 'Linguistics as Forensic Science: The Case of Author Identification', in: S. J. Behrens and J. A. Parker (red.), *Language in the Real World: An introduction to Linguistics*, New York: Routledge 2010.
CHA-7	C.E. Chaski, 'Author Identification in the Forensic Setting', in: L. Solan and P. Tiersma (red.), *The Oxford Handbook of Language and Law*, New York: Oxford University Press 2012.
CHA-8	C.E. Chaski, *Forensic Linguistics, Authorship Attribution, and Admissibility*, in: C. Wecht and J. Rago (red.), *Forensic Science and Law: Investigative Applications in Criminal, Civil and Family Justice*, Boca Raton: CRC Press 2005.
CHA-9	C.E. Chaski, 'Best Practices and Admissibility of Forensic Author Identification', *Journal of Law & Policy* (21) 2013-2, p. 333-376.
CHA-10	C.E. Chaski, 'Cases in the Four Corners of Forensic Linguistics', *Science, Technology and Law*, Chungbuk National University School of Law, Law Research Institute, Volume 5:1 2014.
CHA-11	J.A. Fodor & T.G. Bever, 'The Psychological Reality of Linguistic Segments', *Journal of Verbal Learning & Verbal Behavior* (4)1965-5, p. 414-420.
CHA-12	E.L. Battistella, *Markedness: The Evaluative Superstructure of Language*, Albany, NY: SUNY Press 1990.
CHA-13	J. Aissen, 'Markedness and Subject Choice in Optimality Theory', *Natural Language & Linguistic Theory* (17) 1999, p. 673-711.

Productie	
CHA-14	R. A. Fisher, 'The use of multiple measurements in taxonomic problems', *Annals of Eugenics* (7) 1936-2, p.179-188.
CHA-15	A. Woods, Paul Fletcher & Arthur Hughes, *Statistics in Language Studies*, Cambridge, UK: Cambridge University Press 1986.
CHA-16	R.H. Baayen, *Analyzing Linguistic Data. A Practical Introduction to Statistics Using R*, Cambridge, UK: Cambridge University Press 2008.
CHA-17	P. Cantos Gomez, *Statistical Methods in Language and Linguistic Research*, Sheffield, UK: Equinox Publishing Ltd. 2013.
CHA-18	C.D. Manning & H. Schutze, *Foundations of Statistical Natural Language Processing,* Cambridge, MA: MIT Press 2000.
CHA-19	I.H. Witten & E. Frank, *Data Mining: Practical Machine Learning Tools and Techniques*, New York: Morgan Kaufman 2005.
CHA-20	M.J.A. Berry & G.S. Linoff, *Data Mining Techniques. For Marketing, Sales, and Cutomer Relationship Management*, Indianapolis, IN: Wiley 2004.
CHA-21	M. Kantardzic, *Data Mining. Concepts, Models, Methods and Algorithms*, Piscataway, NJ: IEEE Press 2003.
PLEIDOOI	
Productie	**Omschrijving**
Artikel 1 lid 6 en 7 ECT	
RF-202	Deskundigenbericht van S.P. Kothari d.d. 20 oktober 2015.
R-55 (=RF-225)	Russisch aandelenregister van Yukos Oil (bijlage R-55-1 t/m R-55-32).
RF-203	Deskundigenbericht van Professor Anton V. Asoskov d.d. 20 oktober 2015.
R-3 (=RF-225)	List of SP RTT Employees d.d. 1 september 1995.
R-4 (=RF-225)	Loans for Shares Auction Minutes No. 1 d.d. 8 december 1995.
R-5 (=RF-225)	Loans for Shares Auction Minutes No. 2 d.d. 8 december 1995.
R-6 (=RF-225)	ZAO Laguna Application d.d. 5 december 1995.
R-8 (=RF-225)	Pledge Agreement No. 0I-2-2761 d.d. 13 december 1995.
R-9 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement Contract No 1-12-1-990 for Investment Competition between State Property Fund and ZAO Laguna d.d. 14 december 1995.
R-11 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement L/T-1 d.d. 24 januari 1996.
R-13 (=RF-225)	Assignment Agreement No. 198 13 december 1995.
R-14 (=RF-225)	Contract No TS-703 between Bank Menatep and ZAO Monblan for the sale and purchase of securities d.d. 24 december 1996.
R-24 (=RF-225)	Sale Agreement between Kincaid and Hulley d.d. 9 maart 2000.
R-25 (=RF-225)	Sale Agreement between Temerain and Hulley d.d. 9 maart 2000.

Productie	Omschrijving
R-26 (=RF-225)	Sale Agreement between Cayard and Hulley d.d. 9 maart 2000.
R-27 (=RF-225)	Sale Agreement between Wandsworth and Hulley d.d. 9 maart 2000.
R-28 (=RF-225)	Sale Agreement between Barion and Hulley d.d. 9 maart 2000.
R-47 (=RF-225)	Report re Sale of Yukos Stock from Bank Menatep to Monblan d.d. 24 december 1996.
R-63 (=RF-225)	Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. Russian Federation, PCA Case No. AA 226, Final Award d.d. 18 juli 2014.
R-88 (=RF-225)	Resolution No. 14828/12 in Case No. A40-82045/11 d.d. 26 maart 2013.
R-261 (=RF-225)	Presidential Decree No. 889 d.d. 31 augustus 1995.
R-262 (=RF-225)	State Property Committee's Order No. 1458-R d.d. 10 oktober 1995.
R-263 (=RF-225)	P. Klebnikov, 'The Khodorkovsky Affair', *The Wall Street Journal* 17 november 2003.
R-264 (=RF-225)	A. Zhigulsky & J. Bernstein, 'Auctions End on Contentious Note', *Moscow Times* 29 december 1995.
R-265 (=RF-225)	Written Statement IV of Mr. Boris Berezovsky d.d. 31 mei 2011.
R-266 (=RF-225)	Oral Testimony of Mr. Boris Berezovsky, Day 4 d.d. 6 oktober 2011.
R-267 (=RF-225)	Oral Testimony of Mr. Abramovich, Day 18 d.d. 2 november 2011.
R-268 (=RF-225)	Transcript, Mr. Abramovich's Attorney d.d. 4 oktober 2011.
R-269 (=RF-225)	Oral Testimony of Mr. Nevzlin, Day 15 d.d. 28 oktober 2011.
R-270 (=RF-225)	Berezovsky v. Abramovich Judgment d.d. 31 augustus 2012.
R-272 (=RF-225)	Civil Code of the Russian Federation (CCRF) d.d. 3 januari 2006.
R-273 (=RF-225)	Resolution of the Presidium of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation No. 17468/08 d.d.14 april 2009.
R-274 (=RF-225)	Law No.1531-I On Privatization of the State and Municipal Enterprises in the Russian Federation d.d. 3 juli 1991.
R-275 (=RF-225)	O.A. Belyaeva, 'Review of the dispute resolution practice, related to the recognition of trades void', *Commentaries to the Judicial Practice* 2006-13.
R-276 (=RF-225)	O.A. Belyaeva, '"Non-competitive trades": The Nature, Manifestations and Legal Implications', *Law and Economics* 2008, No.3.
R-277 (=RF-225)	Law No. 948-I on Competition and Limitation of Monopolistic Activity d.d. 22 maart 1991.

Productie	Omschrijving
R-278 (=RF-225)	Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 225-O d.d. 8 juni 2004.
R-279 (=RF-225)	Information Letter of the Presidium of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation No. 127 d.d. 25 november 2008.
R-280 (=RF-225)	Presidium of the Supreme Commercial Court, Case No. 3894/14 d.d. 24 juni 2014.
R-281 (=RF-225)	Resolution of the Federal Commercial Court for the Northern Caucasus District No. F 08-346/2005 in the case Legal vs Seliverstov et al d.d. 10 maart 2005.
R-282 (=RF-225)	Resolution of the Federal Commercial Court for the North Caucasus District No. F08-2633 d.d. augustus 2001.
R-283 (=RF-225)	Resolution of the Federal Commercial Court for the Moscow District No. KG-A40/3254-08 d.d. 27 mei 2008.
R-284 (=RF-225)	Resolution of the State Duma of the Russian Federation No. 3331-II GD d.d. 4 december 1998.
R-285 (=RF-225)	Report of the Audit Chamber 61-62 d.d. 2004.
R-286 (=RF-225)	Law No. 208-FZ on Joint-Stock Companies d.d. 24 november 1995.
R-287 (=RF-225)	Resolution No. 16404/11 of the Supreme Commercial Court in Case No. A40-21127/11-98-184 d.d. 24 november 2012.
R-288 (=RF-225)	V.N. Anurov, 'Permissibility of Arbitration Agreement', *Arbitral Tribunal* 2005, No. 4 d.d. 2005.
R-289 (=RF-225)	Resolution No. 4G/2-12260/12 of the Moscow City Court 184 d.d. 25 december 2012.
R-290 (=RF-225)	Ruling of the Constitutional Court of RF No. 5-O d.d. 15 januari 2015.
R-291 (=RF-225)	Ruling of the Constitutional Court of RF No. 233-O d.d. 5 februari 2015.
R-292 (=RF-225)	Ruling of the Constitutional Court of RF in the matter No. 305-ES14-4115 d.d. 3 maart 2015.
R-293 (=RF-225)	Expert Report of Professor Anton V. Asoskov, dated October 30, 2014 d.d. 30 oktober 2014.
Assistent van het Scheidsgerecht	
RF-215	Deskundigenbericht van Carole E. Chaski, Ph.D. d.d. 13 januari 2016.
CHA-22	M. Rosselli e.a., 'Language Development across the Life Span: A Neuropsychological/Neuroimaging Perspective', *Neuroscience Journal* 2014.
CHA-23	M.A. Nippold e.a., 'Conversational versus expository discourse. A Study of Syntactic Development in Children, Adolescents, and Adults', *Journal of Speech, Language, and Hearing Research* (48) 2005, p. 1048-1064.
RF-224	Deskundigenbericht van Professor Pierre Lalive d.d. 16 juli 2010.

MEMORIE VAN ANTWOORD	
Productie	**Omschrijving**
Artikel 45 ECT	
RF-D1	Deskundigenbericht van Professor Aalt Willem Heringa d.d. 25 juli 2017 met bijlagen op USB stick.
HER-1	Notitie van het Ministerie van Buitenlandse Zaken aan de Directie Economische Zaken d.d. 31 maart 1994.
HER-2	Brief van het hoofd van het Bureau Parlementaire Aangelegenheden van het Ministerie van Buitenlandse Zaken d.d. 6 september 1994.
HER-3	Memorandum Nr. 122/94 van DVE/VV aan DES/OB d.d. 22 april 1994.
HER-4	Brief van het Ministerie van Buitenlandse Zaken aan de Permanente Vertegenwoordiging bij de EU Brussel (Buitenlandse Zaken, stuk nr. 11.7) d.d. 24 november 1994.
HER-5	Verklaring van de Raad, de Commissie en de (toenmalige) Lidstaten (Doc. 12165/94, Annex 1(December 14, 1994), 3 (R-352).
HER-6	Bericht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken aan de Permanente Vertegenwoordiging bij de EU Brussel d.d. 8 december 1994 (Buitenlandse Zaken, document Nr. 11.4).
RF-D2	Deskundigenbericht van Professor Dr. Georg Nolte d.d. 22 november 2017 met bijlagen op USB stick.
GN1	Curriculum Vitae van Professor Georg Nolte.
GN2	E-mail from Mr. Carsten Hoelscher (German Foreign Office, Treaty Section) to Georg Nolte d.d. 29 september 2017.
GN3	European Energy Charter, Compromise text for Article 50 based on Japans proposal. Conference Secretariat, Plenary Session Brussels d.d. 8 maart 1994.
RF-D3	Deskundigenbericht van Professor Alain Pellet d.d. 10 november 2017.
RF-D4	Deskundigenbericht van Professor Alexei Avtonomov d.d. 6 november 2017 met bijlagen op USB stick.
Annex A	Curriculum Vitae van Professor Alexei Avtonomov.
Annex B	Overzicht bijlagen bij deskundigenbericht Professor Alexei Avtonomov.
ASA-001	C. Montesquieu, *The Spirit of Laws,* Book 11, Chapter 6, 1873.
ASA-002	M. Duverger, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Vol. 1, 1975.
ASA-003	USSR Statute “on the Procedure for Concluding, Executing and Denouncing International Treaties of the USSR” d.d. 6 juli 1978.
ASA-004	Presidium of the USSR Supreme Soviet Decree No. 4407-XI “on the Accession of the Union of Soviet Socialist Republics to the Vienna Convention on the Law of Treaties” d.d. 4 april 1986.
ASA-005	Draft Constitution of the Union of Soviet Republics of Europe and Asia by A.D. Sakharov d.d. 1989.
ASA-006	Declaration on the State Sovereignty of the Russian Soviet Federative Socialist Republic d.d. 12 juni 1990.
ASA-007	O.G. Rumyantsev (red.), 'Table of Amendments to the Draft Constitution of the Russian Federation dated 2 September 1992', in: *From the History of Creation of the Constitution of the Russian Federation. Constitutional Committee: transcripts, materials, documents (1990 to1993). Vol. 3: 1992. Book Two (July - December 1992)*, Moscow: Wolters Kluwer 2008.

Productie	Omschrijving
ASA-008	Yu.A. Tikhomirov, Letter to the Executive Secretary of the Constitution Committee O.G. Rumyantsev No. 01-15SB, in: O.G. Rumyantsev (red.) *From the History of Creation of the Constitution of the Russian Federation. Constitutional Committee: transcripts, materials, documents (1990 to1993). Vol. 3: 1992. Book One (January - June 1992)*, Moscow: Wolters Kluwer 2008.
ASA-009	Statute of the Russian Federation No. 2708-I "on Changes and Amendments to the Constitution (Main Law) of the Russian Soviet Federative Socialist Republic" d.d. 21 april 1992.
ASA-010	Legal Department of the Supreme Council Suggestions to amend and supplement the Constitution of the Russian Federation (State Archive Vol. No. 10026-4-1015, 1992-1993) d.d. oktober 1992.
ASA-011	Council of Nationalities of Russian Federation Supreme Council Hearing Transcript regarding Article 3 of the Russian Federation Constitution d.d. 2 november 1992.
ASA-012	Meeting of the Leaders of the Republics of the Russian Federation, Heads of Regional Administrations of Krays, Oblasts, Autonomous Units, the cities of Moscow and St. Petersburg Transcript d.d. 29 april 1993.
ASA-013	Presidential Decree No. 1400 "on Phased Constitutional Reform in the Russian Federation" d.d. 21 september 1993.
ASA-014	The Russian Federation Constitution d.d. 12 december 1993.
ASA-015	A.N. Talalaev, 'Correlation of International and National Law and the Constitution of the Russian Federation', *Moscow Journal of International Law*, 1994 No. 4.
ASA-016	State Duma Resolution No. 65-1 GD "on Announcing Political and Economic Amnesty" d.d. 23 februari 1994.
ASA-017	Redactie Economie/Politiek, 'Kremlin is Going Through the Amnesty', *Kommersant* 1 maart 1994 No. 036.
ASA-018	Transcript of State Duma International Affairs Committee Working Group Session (State Archive Vol. No. 10100-2-1205) d.d. 17 mei 1994.
ASA-019	State Duma Hearing Transcript "on Draft Federal Statute 'on International Treaties of the Russian Federation'" d.d. 27 mei 1994.
ASA-020	Federal Constitutional Statute No. 1-FKZ "on the Constitutional Court of the Russian Federation" d.d. 21 juli 1994.
ASA-021	Government of the Russian Federation Resolution No. 1390 "on the Execution of the Energy Charter Treaty and Related Documents" d.d. 16 december 1994.
ASA-022	Ministry of Foreign Affairs Certificate Authorizing Davydov to sign the ECT d.d. 16 december 1994.
ASA-023	Energy Charter Treaty (Lisbon) d.d. 17 december 1994.
ASA-024	State Duma Plenary Session Transcript on Draft Federal Statute "on International Treaties of the Russian Federation" d.d. 22 februari 1995.
ASA-025	Federal Statute No. 101-FZ "on International Treaties of the Russian Federation" d.d. 15 juli 1995.
ASA-026	Plenum of the Supreme Court Resolution No. 8 "on Certain Matters of Application of the Constitution of the Russian Federation by Courts in the Administration of Justice" d.d. 31 oktober 1995.

Productie	Omschrijving
ASA-027	B.I Osminin & A.G. Khodakov, 'Provisional Application', in: V.P. Zvekov & B.I. Osminin (red.) *Commentary on the Federal Law "On International Treaties of the Russian Federation"*, Moscow: SPARK 1996.
ASA-028	Constitutional Court Resolution No. 2-P in the Case on the Constitutionality of the Provisions of the Charter (Fundamental Law) of Altay Kray d.d. 18 januari 1996.
ASA-029	Government of the Russian Federation Decree No. 1016 "on the approval and submission of the Energy Charter Treaty and the Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects for ratification before the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation" d.d. 26 augustus 1996.
ASA-030	Draft Federal Statute "on Ratification of the Energy Charter Treaty and the Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects" d.d. 26 augustus 1996.
ASA-031	Explanatory Note to the Draft Federal Statute "on Ratification of the Energy Charter Treaty and the Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects" d.d. 26 augustus 1996.
ASA-032	V. Chetvernin (red.), *Constitution of the Russian Federation. A Problematic Commentary*, Moscow 1997.
ASA-033	Explanatory Memorandum from State Duma Economic Policy Committee prepared to the Parliamentary Hearings on the ECT and the Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects d.d. 19 februari 1997.
ASA-034	State Duma Economic Policy Committee Transcript of the Parliamentary Hearing "on the Energy Charter Treaty and the Protocol to the Energy Charter Treaty on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects" (State Archive Vol. No. 10100-14-3308, Mar.-June 1997) d.d. 17 juni 1997.
ASA-035	State Duma Economic Policy Committee Draft Recommendations of the Parliamentary Hearing "on the Energy Charter Treaty and the Protocol to the Energy Charter Treaty on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects" d.d. 17 juni 1997.
ASA-036	Audit Chamber Report No. 0I-539/04 d.d. 24 juni 1997.
ASA-037	Constitutional Court Resolution No. 4-P in the case on the verification of consistency with the Constitution of the Russian Federation of paragraphs 10, 12 and 21 of the Rules of Registration and De-Registration of the Nationals of the Russian Federation at Their Place of Stay and Residence within the Russian Federation, approved by Resolution of the Government of the Russian Federation (No. 713 dated 17 July 1995) d.d. 2 februari 1998.
ASA-038	Constitutional Court Resolution No. 16-P "on the Inspection of the Constitutionality of paragraph 4 Article 28 of the Statute of the Komi Republic 'on State Service of the Komi Republic'" d.d. 29 mei 1998.
ASA-039	State Duma Session No. 196 Transcript d.d. 31 augustus 1998.
ASA-040	State Duma Additional Session No. 199 Transcript d.d. 7 september 1998.
ASA-041	N.N. Isayev, 'On the Work with the Federal Laws Adopted by the State Duma and Dismissed by the President of the Russian Federation or the Federation Council', *Analytics and Statistics,* Autumn Session 1999.

Productie	Omschrijving
ASA-042	Constitutional Court Resolution No. 2-P "on Interpretation of Articles 71 (paragraph "d"), 76 (part 1) and 112 (part 1) of the Constitution of the Russian Federation" d.d. 27 januari 1999.
ASA-043	Constitutional Court Resolution No. 15-P in the case on the interpretation of Art. 84(b), 99(1), (2), and (4), and 109(1) of the Constitution of the Russian Federation d.d. 11 november 1999.
ASA-044	State Duma Transcript of the Parliamentary Hearings "on the Ratification of the Energy Charter Treaty (ECT) (Editorial Version)" d.d. 26 januari 2001.
ASA-045	Constitutional Court Resolution No. 9-P in the case on the verification of consistency with the Constitution of Decree of the President of the Russian Federation No. 1709 dated 27 September 2000 "On Measures to Improve Governance of the State Pension Provision in the Russian Federation" in view of a request filed by a group of State Duma deputies d.d. 25 juni 2001.
ASA-046	O. Ye. Kutafin, *Sources of the Constitutional Law of the Russian Federation*, Moscow: Jurist 2002.
ASA-047	Plenum of the Supreme Court Resolution No. 5 "on Application by Courts of General Jurisdiction of Generally Recognized Principles and Norms of International Law and International Treaties of the Russian Federation" d.d. 10 oktober 2003.
ASA-048	Presidential Decree No. 636 "on the Structure of the Federal Executive Authorities" d.d. 21 mei 2012.
ASA-049	D.A. Shlyantsev, *Commentary to the Federal Law "On International Treaties of the Russian Federation" No. 101-FZ dated 15 July 1995 (Article-by-Article)*, Moscow: Justitinform 2006.
ASA-050	B.R. Tuzmukhamedov, *International Law in the Constitutional Jurisdiction*, Moscow: Jurist 2006.
ASA-051	Federal Statute No. 69-FZ "On Ratification of the Agreement on the Eurasian Development Bank Establishment" d.d. 3 juni 2006.
ASA-052	M.N. Marchenko, *Sources of Law*, Moscow: Prospect 2008.
ASA-053	O.G. Rumyantsev (red.), 'On the Work of the Constitution Committee (1990 to 1993)', in: *From the History of Creation of the Constitution of the Russian Federation. Constitutional Committee: transcripts, materials, documents (1990 to1993). Vol. 1: 1990*, Moscow: Wolters Kluwer 2007.
ASA-054	Ministry of Finance Letter No. N 04-02-02/11745 "on Implementation of the Agreement between the Government of the Russian Federation and the EDB on the Conditions of Stay of the EDB in the Territory of the Russian Federation" d.d. 14 augustus 2009.
ASA-055	Message of the ECT Secretariat No. 826/09 d.d. 25 augustus 2009.
ASA-056	Letter No. 102 from the Embassy of the Russian Federation to the Republic of Portugal to the Ministry of Foreign Affairs of Portugal d.d. 20 augustus 2009.
ASA-057	Ministry of Foreign Affairs of Portugal Telefax to the Energy Charter Secretariat d.d. 24 augustus 2009.

Productie	Omschrijving
ASA-058	Letter from the Ministry of Foreign Affairs No. 6068/1DSKG "on the Application of Articles 9 and 13 of the Agreement between the Government of the Russian Federation and the Eurasian Development Bank on the Conditions of Presence of the Eurasian Development Bank in the Territory of the Russian Federation" d.d. 2 oktober 2009.
ASA-059	Letter of the Federal Tax Service No. ShS-17-3/189@ "on the Implementation of the Agreement between the Government of the Russian Federation and the Eurasian Development Bank on Conditions of Presence of the Eurasian Development Bank in the Territory of the Russian Federation" d.d. 21 oktober 2009.
ASA-060	Constitutional Court Ruling No. 1344-O-R "on explaining paragraph 5 of the operative part of Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 3-P dated February 2, 1999 regarding the control of constitutionality of the provisions of Article 41 and of paragraph 3 of Article 42 of the RSFSR Criminal Procedure Code, and of paragraphs 1 and 2 of the Resolution of the Supreme Council of the Russian Federation dated July 16, 1993 concerning the entry into force of the Russian Federation Statute amending the RSFSR Statute "On the RSFSR Judicial System", the RSFSR Criminal Procedure Code, the RSFSR Criminal Code, as well as the RSFSR Code of Administrative Offenses d.d. 19 november 2009.
ASA-061	Ruling of High Arbitrazh Court No. VAS-13594/09 Denying Assignment of Case to the Presidium of the Russian Federation Supreme Arbitrazh Court d.d. 7 december 2009.
ASA-062	Federal Statute No. 355-FZ "on Ratification of the Agreement between the Government of the Russian Federation and the Eurasian Development Bank on Conditions of Presence of the Eurasian Development Bank in the Territory of the Russian Federation" d.d. 27 december 2009.
ASA-063	Supreme Court of the Russian Federation Cassation Ruling No. 59-O09-35 d.d. 29 december 2009.
ASA-064	S.S. Alekseev, *Collected Writings in 10 Volumes. Vol. 4. The Line of the Law. A Concept. Writings for the years 1990 to 2009*, Moscow: Statut 2010.
ASA-065	S.S. Alekseev, *Collected Writings in 10 Volumes. Vol. 8. Textbooks and Learning Materials*, Moscow: Statut 2010.
ASA-066	B.L. Zimnenko, *International Law and Legal System of the Russian Federation. General Part: Course of Lectures*, Moscow: Statut 2010.
ASA-067	V.S. Ivanenko, 'International Treaties and the Constitution in Russian Legal System: "The War of Supremacies" or a Peaceful Interaction', *Jurisprudence* 2010 No. 3.
ASA-068	Agreement between the Government of the Russian Federation, the Government of the Republic of Belarus, and the Government of the Republic of Kazakhstan "on the Procedure of Transfer by Individuals of Goods for Personal Use Through the Customs Border of the Customs Union, and Customs Operations Related to Their Release" d.d. 18 juni 2010.
ASA-069	S.Yu. Marochkin, *Operation and Implementation of the Norms of International Law Within the Legal System of the Russian Federation*, Moscow: NORMA INFRA-M 2011.

Productie	Omschrijving
ASA-070	A.Ya. Sliva, 'Commentary to Art. 94 of the Constitution of the Russian Federation', in: V.D. Zorkin (red.) *Commentary to the Constitution of the Russian Federation*, 2011.
ASA-071	T. Ya. Khabriyeva, 'Commentary to Art. 115 of the Constitution of the Russian Federa-tion', in: V.D. Zorkin (red.) Commentary to the Constitution of the Russian Fe-deration, 2011.
ASA-072	Federal Statute No. 60-FZ "on Ratification of the Agreement on the Procedure of Transfer by Individuals of Goods for Personal Use Through the Customs Border of the Customs Union, and Customs Operations Related to Their Release" d.d. 5 april 2011.
ASA-073	Agreement between the Federal Service for Environmental, Technological, and Nuclear Supervision of the Russian Federation and the Department of Technical Supervision of the Republic of Poland on the Cooperation in the Sphere of Supervision of Industrial Safety d.d. 10 november 2011.
ASA-074	Constitutional Court Resolution No. 8-P "on the Matter of the Constitutionality Test of Paragraph 1 of Article 23 of the Federal Statute 'on International Treaties of the Russian Federation' in Connection with a Complaint Filed by Citizen I.D. Ushakov" d.d. 27 maart 2012.
ASA-075	Constitutional Court Ruling No. 476-O "on the Termination of Proceedings in the Case on the Verification of Conformity to the Constitution of the Russian Federation of Art. 5(3), 23(1) and 30 of the Federal Statute 'On International Treaties of the Russian Federation,' under the Complaint of Mr. N.S. Karpov" d.d. 3 april 2012.
ASA-076	Constitutional Court of the Russian Federation Ruling No. 477-O-O "on the Termination of Proceedings in the Case on the Verification of Conformity to the Constitution of the Russian Federation of Art. 5(3), 23(1) and 30 of the Federal Statute "On International Treaties of the Russian Federation", under the Complaint of Mr. A.A. Gorodenko and Yu.Yu. Smirnova" d.d. 3 april 2012.
ASA-077	Constitutional Court Resolution No. 6-P "on the Verification of Conformity to the Constitution of the Russian Federation of the Treaty between the Russian Federation and the Republic of Crimea on the Accession to the Russian Federation of the Republic of Crimea and Formation of New Constituent Entities within the Russian Federation That Has Not Entered into Force" d.d. 19 maart 2014.
ASA-078	Constitutional Court Decision No. 1820-O "on the Inadmissibility of the Complaint of Viciunai-Rus' LLC Concerning the Violation of Its Constitutional Rights and Freedoms by the Provisions of Art. 12.2(1) of the Federal Statute 'On the Special Economic Zone in the Kaliningrad Region and Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation'" d.d. 18 september 2014.
ASA-079	G.V. Ignatenko, *International and National Law: Issues of Interference and Interrelation. A Collection of Publications of 1972-2011*, Moscow: NORMA INFRA-M 2012.
ASA-080	Zh.I. Ovsepyan, 'Theory of Federal Law (Common, or Simple, Ordinary Federal Laws) as a Source of Law in Russia during Globalization', *Constitutional and Municipal Law Review* 2015 No. 11.
ASA-081	The Hague District Court Judgment d.d. 20 april 2016.

Productie	Omschrijving
ASA-082	Cooperation Agreement between the Ministry of the Interior of the Russian Federation and the Ministry of the Interior of the Kingdom of Cambodia d.d. 17 mei 2016.
ASA-083	S.M. Shakharai, *Constitutional Law of the Russian Federation. Textbook for Undergraduate and Postgraduate Students*, Moscow: Statut 2017.
ASA-084	Expert report of Professor Mishina d.d. 8 maart 2017.
ASA-085	Expert report of Professor Stephan d.d. 8 maart 2017.
ASA-086	Statement of Vyatkin D.F. on behalf of the State Duma before the Constitutional Court d.d. 13 maart 2012.
ASA-087	Constitution of the Italian Republic d.d. 27 december 1947.
ASA-088	Constitution of France d.d. 4 oktober 1958.
ASA-089	Constitution of the Kingdom of Spain d.d. 27 december 1978.
ASA-090	A.D. Sakharov, The Lyon Lecture d.d. 27 september 1989.
ASA-091	Treaty on the Establishment of Eurasian Development Bank d.d. 12 januari 2006.
ASA-092	Agreement between the Government of the Russian Federation and the Eurasian Development Bank on the Conditions of Presence of the Eurasian Development Bank in the Territory of the Russian Federation d.d. 7 oktober 2008.
ASA-093	Letter from the Ministry of Finance to the Federal Tax Service d.d. 3 juli 2009.
ASA-094	Letter from the Federal Tax Service to the Ministry of Finance d.d. 30 juli 2009.
ASA-095	Letter from the Federal Tax Service to the Ministry of Foreign Affairs d.d. 2 september 2009.
ASA-096	Decision of the Supreme Court of the Russian Federation, Case No. 5-APU15-68 d.d. 8 september 2015.
ASA-097	Federal Statute No. 101-FZ “on International Treaties of the Russian Federation” amended as of 25 Dec. 2012 d.d. 15 juli 1995.
ASA-098	State Duma Parliamentary Hearings Information Notes in *Analytics and Statistics*: Spring Session of 1997, Information Card No. 2.1.4.-PS-141 d.d. 17 juni 1997.
ASA-099	State Duma Parliamentary Hearings Informational and Analytical Materials d.d. 26 januari 2001.
ASA-100	V.Y. Kutsillo, "General Prosecutor’s Case' postponed indefinitely', *Kommersant* 8 april 1994 No. 063.
ASA-101	'Alexey Kazannik Cleared the Constitutional Field Up', *Kommersant* 9 april 1994 No. 064.
ASA-102	'Yeltsin Gets Into the Role of Chambellan Delaureau', *Kommersant* 12 april 1994 No. 013.
RF-D5	Deskundigenbericht van Professor Anton V. Asoskov d.d. 10 november 2017 met bijlagen op USB stick.
Annex A	Overzicht bijlagen bij deskundigenbericht Professor Anton V. Asoskov (RF-50 en RF-D5).
AVA1	Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 10-P d.d. 26 mei 2011.
AVA2	Commercial [Arbitrazh] Procedural Code of the Russian Federation (Art. 21) of 1992.

Productie	Omschrijving
AVA3	Provisional Regulation on Arbitral Tribunal for Resolving Economic Disputes, approved by Resolution of the Supreme Council of the Russian Federation No. 3115-1 d.d. 24 juni 1992.
AVA4	Commercial [Arbitrazh] Procedural Code of the Russian Federation of 1995.
AVA5	Commercial [Arbitrazh] Procedural Code of the Russian Federation (Art. 4) of 2002.
AVA6	Civil Procedural Code of the Russian Federation (Art. 3) of 2002.
AVA7	S.A. Kurochkin, *International Commercial Arbitration and Arbitral Proceedings*, Moscow 2013.
AVA8	V.A. Musin & O.Yu. Skvortsov (red.), *International Commercial Arbitration: Treatise*, St. Petersburg 2012.
AVA9	E.A. Sukhanov, *Civil Law: Treatise*, Moscow: Wolter Kluwer 2008.
AVA10	Letter of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. VASS06/ OPP-1200 d.d. 23 augustus 2007.
AVA11	O.Yu. Skvortsov, *Arbitration of Entrepreneurial Disputes in Russia: Problems, Tendencies, Perspectives,* Moscow: Wolters Kluwer 2005.
AVA12	V.N. Anurov, 'Permissibility of Arbitration Agreement', *Arbitral Tribunal* 2005, No. 4.
AVA13	Civil Code of the Russian Federation of 1994.
AVA14	Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 11535/13 dated January 28, 2014 in the case *ArbatStroi vs. the State Public Health Care Institution of the City of Moscow "Industrial and Technology Association for Major Repairs and Construction of the Public Health Department of the City of Moscow"*.
AVA15	Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 11059/13 in the case *Ministry of Natural Resources and Ecology of the Republic of Karelia vs. Forest-Group LLC.* d.d. 11 februari 2014.
AVA16	Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 3515/00 in the case *Property Fund of the Kaliningrad Region vs. Finvest Ltd.* d.d. 10 april 2001.
AVA17	Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation No. 17043/11 in the case *ALDEGA LLC vs. the Municipality "Town of Krasnozavodsk"* d.d. 3 april 2012.
AVA18	Federal Law No. 2118-1 "On the Fundamentals of the Tax System in the Russian Federation" d.d. 27 december 1991.
AVA19	Tax Code of the Russian Federation (Part one) of 1998.
AVA20	A.I. Minina, 'Objective Arbitrability in Russian Legislation, Doctrine and Arbitration Practice', *Relevant Issues of Russian Law* 2014, No. 1.
AVA21	Civil Procedural Code of the RSFSR (Art. 428) d.d. 1964.
AVA22	Federal Law No. 118-FZ "On Court Bailiffs" d.d. 21 juli 1997.
AVA23	Federal Law No. 229-FZ "On Enforcement Proceedings" d.d. 2 oktober 2007.
AVA24	Federal Law No. 3929-1 "On Insolvency (Bankruptcy) of Business Entities" d.d. 19 november 1992.
AVA25	Federal Law No. 6-FZ "On Insolvency (Bankruptcy)" d.d. 8 januari 1995.

Productie	Omschrijving
AVA26	M.G. Rozenberg, *Contract of International Sale and Purchase. Contemporary Practice of Conclusion. Dispute Resolution*, Moscow 2007.
AVA27	O.Yu. Skvortsov, 'About Certain Matters Concerning Recovery of Damages in Arbitration Proceedings', in: M. A. Rozhkova (ed.), *Damages and Practice of Their Recovery: Collection of Publications*, Moscow 2006.
AVA28	S.I. Krupko, *Investment Disputes Between a State and a Foreign Investor: a Training and Practical Guide. Series " Modern legal practice"*, Moscow 2002.
AVA29	Fundamentals of Legislation on Foreign Investments in the USSR adopted by the Supreme Council of the USSR under No. 2302-1 d.d. 5 juli 1991.
AVA30	Law of the RSFSR No. 1545-1 “On Foreign Investments in the RSFSR”d.d. 4 juli 1991.
AVA31	Federal Law No. 160-FZ “On Foreign Investments in the Russian Federation” d.d. 9 juli 1999.
AVA32	R. Nagapetyants, 'Treaties for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments', *Foreign Trade* 1991 No. 5.
AVA33	Federal Law No. 144-FZ “On Amendments and Additions to Laws and Regulations of the Russian Federation in Connection with the Adoption of Federal Constitutional Law ‘On Arbitration in the Russian Federation’ and the Arbitrazh Procedure Code of the Russian Federation” d.d. 16 november 1997.
AVA34	S.S. Alexeev, *General Theory of Law: in two volumes. Vol. II,* Moscow 1982.
AVA35	N.I. Matuzov & A.V. Malko, *Theory of State and Law: Treatise*, Moscow 2004.
AVA36	M.N. Marchenko, *Issues of General Theory of State and Law: Treatise: in two volumes. Vol. 2. Law*, Moscow 2007.
AVA37	Federal Law No. 225-FZ “On Production-Sharing Agreements” d.d. 30 december 1995.
AVA38	I. Z. Farhutdinov, A.A. Danelian & M.Sh. Magomedov, 'National Regulation of Foreign Investments in Russia', *Zakon* No. 1 d.d. 2013.
AVA39	M.M. Boguslavsky, *Chapter 4*, in: A.S. Komarov (ed.), *Legal Regulation of Foreign Trade*, Moscow 2001.
AVA40	V.V. Silkin, *Direct Foreign Investments in Russia: Legal Forms of Their Attraction and Protection*, Moscow 2003.
AVA41	Fundamentals of Legislation on Investment Activity in the USSR, approved by Resolution of the Supreme Council of the USSR No. 1820-1 d.d. 10 december 1990.
AVA42	Law of the RSFSR No. 1488-1 “On Investment Activity in the RSFSR” d.d. 26 juni 1991.
AVA43	Federal Law No. 39-FZ “On Investment Activity in the Russian Federation Performed in the Form of Capital Investments” d.d. 25 februari 1999.
AVA44	I.Z. Farkhutdinov, *International Investment Law and Procedure: Treatise*, Moscow 2014.
AVA45	Charter of the United Nations (San Francisco) d.d. 26 juni 1945.
AVA46	Civil Procedural Code of the RSFSR (Art. 282) d.d. 1964.
AVA47	UN General Assembly Resolution No. A / RES / 25/2625 d.d. 24 oktober 1970.
AVA48	Decree of the Supreme Council of the USSR (the Soviet Parliament) No. 1511-I d.d. 23 mei 1990.

Productie	Omschrijving
AVA49	Resolution of the Supreme Council of the USSR (the Soviet Parliament) No. 2202-1 d.d. 29 mei 1991.
AVA50	Resolution of the Supreme Council of the USSR (the Soviet Parliament) No. 2205-1 d.d. 29 mei 1991.
AVA51	I.O. Khlestova, 'Legislation and International Treaties on Protection of Foreign Investments', *Moscow Journal of International Law* 1992 No. 2.
AVA52	N.N.Voznesenskaya, Regulation of Foreign Investments in Russia, *The Law* 1992 No. 8.
AVA53	Regulation No. 395 of the Government of the Russian Federation "On the Conclusion of Agreements Between the Government of the Russian Federation and Foreign Governments on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments" d.d. 11 juni 1992.
AVA54	M.M. Boguslavsky & L.N. Orlov, *Russian Legislation on Joint Ventures. A Commentary*, Moscow 1993.
AVA55	S.I. Dolgov & V.V. Perskaya, *Investment Cooperation in the Territory of Russia. Economy, Legal Support, Organization Technique*, Moscow 1993.
AVA56	N.G. Doronina & N.G. Semilutina, *Legal Regulation of Foreign Investments in Russia and Abroad*, Moscow 1993.
AVA57	Law of the Russian Federation No. 5338-1 "On International Commercial Arbitration" d.d. 7 juli 1993.
AVA58	Constitution of the Russian Federation (Art. 15(4)) d.d. 12 december 1993.
AVA59	Agreement Between the Organization for Economic Co-Operation and Development and the Government of the Russian Federation on Privileges and Immunities Granted to the Organization in the Russian Federation (Paris) d.d. 8 juni 1994.
AVA60	Air Services Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of Australia (Moscow) d.d. 11 juli 1994.
AVA61	Energy Charter Treaty d.d. 17 december 1994.
AVA62	Federal Law No. 76-FZ "On the State's Foreign Borrowings of the Russian Federation and the State's Loans issued by the Russian Federation to foreign States, their legal entities and international organizations" d.d. 26 december 1994.
AVA63	N.G. Doronina & N.G. Semilutina, 'The Investment Disputes Settlement Procedure', *Legislation and Economy* 1995. No. 7/8.
AVA64	Federal Law No. 101-FZ "On International Treaties of the Russian Federation" d.d. 15 juli 1995.
AVA65	Resolution of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No.8 "On Certain Issues of Application of the Constitution of the Russian Federation by Courts in the Administration of Justice" d.d. 31 oktober 1995.
AVA66	N.G. Doronina, *Legal Regulation of Foreign Investments. Articulation of Problems and Alternate Solutions* (diss. Moscow), Moscow: The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation 1996.
AVA67	The Explanatory Note to the Draft Federal Law "On Ratification of the Energy Charter Treaty and the Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects d.d. 26 augustus 1996.

Productie	Omschrijving
AVA68	S.A. Sosna, 'What should the law on foreign investment be in Russia?', *Legislation and Economy* 1997. No. 13/14.
AVA69	Federal Law No. 119-FZ "On Enforcement Proceedings" d.d. 21 juli 1997.
AVA70	Federal Law 54-FZ d.d. 30 maart 1998.
AVA71	Yu.A. Tikhomirov, 'Implementation of international legal acts in the Russian legal system', *The Russian Law Journal* 1999 No. 3-4.
AVA72	Federal Law No. 192-FZ d.d. 25 oktober 1999.
AVA73	Explanatory Note "On Ratification of the Agreement Between the Government of the Russian Federation and the Government of the Argentine Republic on Promotion and Reciprocal Protection of Investments" d.d. 25 oktober 1999.
AVA74	A. Konoplyanik, *Energy Charter Treaty: Way to Investments and Trade for East and West*, Moscow: International Relationships 2002, p.34.
AVA75	Commercial [Arbitrazh] Procedural Code of the Russian Federation (Arts. 3, 198) d.d. 24 juli 2002.
AVA76	Federal Law No.127-FZ "On Insolvency (Bankruptcy)" (Art. 33(3)) d.d. 26 oktober 2002.
AVA77	Civil Procedural Code of the Russian Federation (Art. 1) d.d. 14 november 2002.
AVA78	V.M. Sherstyuk, 'Grondbeginselen', in: V.M. Zhuikov, V.K. Puchinskiy & M.K. Treushnikov (red.), *Scientific Practical Commentary to the Civil Procedural Code of the Russian Federation*, Moscow: : OAO 'Izdatelskiy Dom 'Gorodez' 2003.
AVA79	Resolution of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No.5 "On Application by Courts of General Jurisdiction of Generally Recognized Principles and Norms of International Law and International Treaties and Agreements of the Russian Federation" d.d. 10 oktober 2003.
AVA80	Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 7-P d.d. 6 april 2004.
AVA81	Explanatory Note "On Ratification of the Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of the Republic of Lithuania on Promotion and Reciprocal Protection of Investments" d.d. 26 april 2004.
AVA82	Federal Law No. 30-FZ d.d. 26 april 2004.
AVA83	Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 6-P d.d. 31 mei 2005.
AVA84	Federal Law No. 79-FZ d.d. 2 juli 2005.
AVA85	Federal Law No. 167-FZ d.d. 20 december 2005.
AVA86	G.V. Sevastyanov, 'Commentary. Section I. Article I', in:A.S. Komarov, S.N. Lebedev & V.A. Musin (red.), *Commentary on the Law of the Russian Federation "On International Commercial Arbitration". An article-by-article, scientific practical commentary*, St. Petersburg 2007.
AVA87	Federal Law No. 122-FZ d.d. 30 juni 2007.
AVA88	A.L. Makovskiy, 'Codification of the Civil Code and Development of National-International Private Law', in: D.A. Medvedev (ed.), *Codification of Russian Private Law*, Moscow 2008.

Productie	Omschrijving
AVA89	Resolution of the Federal Commercial Court for the North Caucasus Circuit in Case No. A53-7504/2008-C4-10 OOO *Russkiy Tranzit v. the Rostov Customs* d.d. 18 maart 2009.
AVA90	Resolution of the Federal Commercial Court for the North-Western Circuit in Case No. A52-5378/2008 OOO *Arnold Reisebusse v. the Pskov Customs* d.d. 10 augustus 2009.
AVA91	Resolution of the Ninth Commercial Court of Appeal d.d. 7 september 2009.
AVA92	Resolution of the Federal Commercial Court for the Moscow Circuit No. KG-A40/12036-09 in the Case of the Moscow City Property Department (Case No. A40-47723/09-84-216) d.d. 26 november 2009.
AVA93	V.V. Yarkov (ed.), *Commentary on the Commercial [Arbitrazh] Procedural Code of the Russian Federation (article-by-article)*, Moscow: Infotropik Media 2011.
AVA94	Nersesyants V.S. General Theory of the Law and the State: Textbook. Moscow, 2012.
AVA95	P.V. Krasheninnikov, O.A. Ruzakova & G.A. Slavinskaya, 'Commentary on the Civil Procedural Code of the Russian Federation', *Bulletin of the Civil Process* 2014.
AVA96	Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 2531-O d.d. 6 november 2014.
AVA97	Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 5-O d.d. 15 januari 2015.
AVA98	Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation No. 301-ES17-2749 in Case No. A82-13743 / 2015 *Turborus v. Zorya-Mashproekt* d.d. 14 april 2017.
AVA99	Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation No. 305-KG17-13231 in Case No. A40-178819 / 2016 *Arsenal v. Moscow Customs* d.d. 29 september 2017.
RF-D6	Deskundigenbericht van Professor Sergei Yu. Marochkin d.d. 24 oktober 2017 met bijlagen op USB stick.
Annex A	Curriculum Vitae van Professor Sergei Yu. Marochkin
SYM-01	A.S. Pigolkin, *Interpretatjon of Statutory Acts in the USSR*, Moscow: State Publishing House for Legal Literature 1962.
SYM-02	Vienna Convention on the Law of Treaties,*United Nations Treaty Series* Vol. 1155, No. 18232, Concluded at Vienna d.d. 23 mei 1969, entered into force d.d. 27 januari 1980.
SYM-03	Statute "on the Procedure of Conclusion, Implementation, and Denunciation of International Treaties of the USSR" d.d. 6 juli 1978.
SYM-04	Presidium of the Supreme Soviet of the USSR Decree No. 4407-XI "on the Accession of the Union of Soviet Socialist Republics to the Vienna Convention on the Law of Treaties" d.d. 4 april 1986.
SYM-05	Draft Statute on Foreign Investments (State Archive Vol. No. 10026-4-2622, 1990-1991), Art. 61.
SYM-06	Draft Statute on Foreign Investments (State Archive Vol. No. 10026-4-2622, 1990-1991), Art. 68.

Productie	Omschrijving
SYM-07	Draft Statute on Foreign Investments (State Archive Vol. No. 10026-4-2622, 1990-1991), Art. 9.
SYM-08	Conclusions by Ms. N. Marysheva on the Draft Statute on Foreign Investments of RSFSR (State Archive Vol. No. 10026-4-2624,27 Nov. 1990-26 Dec. 1991).
SYM-09	Comments of Institutions, Banks, and Law Firms on the Draft Statute on Foreign Investments (State Archive Vol. No. 10026-4-2624,27 Nov. 1990-26 Dec.1991).
SYM-10	Agreement Establishing the Commonwealth of Independent States, Art. 12, Minsk d.d. 8 december 1991, entered into force for the Russian Federation on 12 december 1991.
SYM-11	S. Tsyplakov, 'Listing a Russian Law', *The Stock Exchange Journal* [Биржевые Ведомости], 1991, No. 3.
SYM-12	Statute No. 1545-1 "on Foreign Investments in the RSFSR", Art. 9, d.d. 4 juli 1991.
SYM-13	S. Tsyplakov, Draft Article (State Archive Vol. No. 10026-4-2624, 27 Nov. 1990-26 Dec. 1991).
SYM-14	Comments by R.M. Tsyvilev to the Draft Statute "on Intemational Treaties of the Russian Federation" (State Archive Vol. No. 10026-4-1228, 16 Feb. 1992-22 June 1993) d.d. 3 februari 1993.
SYM-15	Energy Charter Treaty, Lisbon d.d. 17 december 1994.
SYM-16	Statute No. 101-Fz "on International Treaties of the Russian Federation" d.d. 15 juli 1995.
SYM-17	Statute No. 160-FZ "on Foreign Investments in the Russian Federation" d.d. 9 juli 1999.
SYM-18	A.P. Sergeev & Yu. K. Tolstoy, *Civil Law*, Moscow: Prospekt 2000.
SYM-19	N.I. Matuzov & A.V. Malko, *Theory of State and Law. Manual*, Moscow: Jurist 2004.
SYM-20	B.L. Zimnenko, *International Law and Legal Systems of the Russian Federation. General Part:Course of Lectures*, Moscow: Statut, 2010.
SYM-21	United Nations, *Treaty Handbook*, 2012.
SYM-22	I.Z. Farhutdinov, A.A. Danelian & M.Sh. Magomedov, 'National Regulation of Foreign Investments in Russia', *Zakon*, 2013. No. 1.
SYM-23	Expert Report of Professor Asoskov d.d. 30 oktober 2014.
SYM-24	Expert Report of Professor Asoskov d.d. 15 juni 2015.
SYM-25	The Hague District Court Judgment d.d. 20 april 2016.
SYM-26	Expert Report of Professor Stephan d.d. 8 maart 2017.
SYM-27	Decision of the Supreme Court of the Russian Federation, Case No. 5-APU15-68 d.d. 8 september 2015.
SYM-28	Fourth Additional Protocol to the European Convention on Extradition, CETS No. 212, Vienna d.d. 20 september 2012.
RF-D7	Deskundigenbericht van Professor Vladimir V. Yarkov d.d. 27 november 2017 met bijlagen op USB stick.
Annex A	Curriculum Vitae van Professor Vladimir V. Yarkov.
Annex B	Overzicht bijlagen bij deskundigenbericht van Professor Vladimir V. Yarkov.

Productie	Omschrijvingen
VVY-01	RSFSR Statute “on Investment Activity in RSFSR” d.d. 26 juni 1991.
VVY-02	Statute of the Russian Federation No. 1545-1 “on Foreign Investments in the RSFSR” d.d. 4 juli 1991.
VVY-03	Civil Code of the Russian Federation (Part One) d.d. 30 november 1994.
VVY-04	Federal Statute No. 160-FZ “on Foreign Investments in the Russian Federation” d.d. 9 juli 1999.
VVY-05	Commercial [Arbitrazh] Procedure Code d.d. 24 juli 2002.
VVY-06	Civil Procedure Code of the Russian Federation d.d. 14 november 2002.
VVY-07	Resolution of the Federal Commercial Court of Moscow Circuit in Case No. KA-A41/8778-03 d.d. 14 november 2003.
VVY-08	Housing Code of the Russian Federation d.d. 29 december 2004.
VVY-09	*Hulley Enterprises Limited v. The Russian Federation*, UNCITRAL, Notice of Arbitration and Statement of Claim d.d. 3 februari 2005.
VVY-10	*Yukos Universal Limited v. The Russian Federation*, UNCITRAL, Notice of Arbitration and Statement of Claim d.d. 3 februari 2005.
VVY-11	*Veteran Petroleum Limited v. The Russian Federation*, UNCITRAL, Notice of Arbitration and Statement of Claim d.d. 14 februari 2005.
VVY-12	Eighth Federal Commercial [Arbitrazh] Appellate Court Decision No. 08AP-2538/2008 re Case No. 46-8190/2007 d.d. 23 juli 2008.
VVY-13	Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 226, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility d.d. 30 november 2009.
VVY-14	Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 228, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility d.d. 30 november 2009.
VVY-15	Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility d.d. 30 november 2009.
VVY-16	Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 226, Final Award d.d. 18 juli 2014.
VVY-17	Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 228, Final Award d.d. 18 juli 2014.
VVY-18	Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227, Final Award d.d. 18 juli 2014.
VVY-19	Administrative Procedure Code of the Russian Federation d.d. 8 maart 2015.
VVY-20	Commercial [Arbitrazh] Court of Western-Siberian Circuit Decision No. F04-17490/15 re Case No. A45-12828/2014 d.d. 20 april 2015.
VVY-21	Fourteenth Commercial [Arbitrazh] Appellate Court Decision No. 14AP-4477/15 re Case No. A13-5850/2014 d.d. 3 november 2015.
VVY-22	Hague District Court Judgment d.d. 20 april 2016.
VVY-23	Seventh Commercial [Arbitrazh] Appellate Court Decision No. 07AP-5424/16 re Case No. A45-20887/2015 d.d. 15 juli 2016.
VVY-24	Resolution of Fifteenth Commercial [Arbitrazh] Appellate Court No. 15AP-5638/17 d.d. 22 mei 2017.
VVY-25	Expert Report of Professor Sergey Y. Marochkin d.d. 24 oktober 2017.

Productie	Omschrijving
VVY-26	Expert Report of Professor Alexei S. Avtonomov d.d. 6 november 2017.
VVY-27	Expert Report of Professor Anton V. Asoskov d.d. 10 november 2017.
RF-D8	Deskundigenbericht van Dr. Wim A. Timmermans en Professor William B. Simons d.d. 3 november 2017.
RF-D9	Deskundigenbericht van Professor H.J. Snijders d.d. 25 november 2017.
RF-D10	Deskundigenbericht van Professor Y. Nouvel d.d. 18 maart 2016.
RF-D11	Deskundigenbericht van Professor K. Talus d.d. 18 maart 2016
RF-D12	Deskundigenbericht van Professor G. Nolte d.d. 18 maart 2016
Achtergrond	
RF-D13	Deskundigenbericht van Professor Dr. Dr. h.c. Mark Pieth d.d. 27 januari 2017 met bijlagen op USB stick.
Annex A	Curriculum Vitae van Professor Dr. Dr. h.c. Mark Pieth.
Annex B	Overzicht bijlagen bij deskundigenbericht van Professor Dr. Dr. h.c. Mark Pieth d.d. 27 januari 2017.
Annex C	Charts of Service Agreements with Status Services Ltd. and Hinchley Ltd.
MP-001	B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals,* London: Stevens & Sons 1953.
MP-002	G.P. Tikhonova & A.A. Bolshakov, Commentary on the 1960 Criminal Code of the RSFSR, 1962.
MP-003	B.S. Nikiforov, *Scientific Applied Commentary on the Criminal Code of the RSFSR*, 1963, p.364-381.
MP-004	Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968, Public Law No. 90-351 dated 1968.
MP-005	ICC Case No. 3916 of 1982, *Journal du Droit International* (4)1984, p. 507.
MP-006	Plenum of the USSR Supreme Court, Resolution No. 4 d.d. 30 maart 1990.
MP-007	Presidential Decree No. 1403 d.d. 17 november 1992.
MP-008	Council of Ministers Resolution No. 383-p d.d. 6 maart 1993.
MP-009	Council of Ministers Resolution No. 354 d.d. 15 april 1993.
MP-010	ICC Case No. 6497.
MP-011	Protocol No. 3 of the YUKOS Board of Directors d.d. 27 mei 1994.
MP-012	Regulation on Investment Tenders for the Sale of Shares of YUKOS Oil Company, attached to Letter No. 10/112 dated 19 June 1995, d.d. 15 december 1994.
MP-013	Presidential Decree No. 889 on the Procedure for Putting the Federally Owned Shares in Pledge d.d. 31 augustus 1995.
MP-014	List of RTT Employees d.d. 1 september 1995.
MP-015	Letter from S.V. Muravlenko to A.B. Chubais d.d. 27 september 1995.
MP-016	State Property Committee Order No. 1458, amended 31 Oct. 1995 d.d. 10 oktober 1995.
MP-017	Investment Program, approved by Decision of the Board of YUKOS Oil Company, Minutes No. 13 d.d. 12 oktober 1995.
MP-018	Memorandum from A.D. Golubovich to M.D. Khodorkovsky d.d. 2 november 1995.
MP-019	Auction Minutes No. 1 d.d. 8 december 1995.

Productie	Omschrijving
MP-020	Auction Minutes No. 2 d.d. 8 december 1995.
MP-021	Assignment Agreement N. 198 between Laguna CJSC and Bank Menatep d.d. 13 december 1995.
MP-022	Contract No. 2-11-2/981 between Bank Menatep and Russian Fund of Federal Property d.d. 13 december 1995.
MP-023	Stock Purchase Agreement No. 1-12-1-990 d.d. 14 december 1995.
MP-024	Investment Agreement between Mr. Muravlenko and Mr. Zakharov d.d. 1996.
MP-025	Schedule of Auction Events d.d. 1996.
MP-026	Chart of Shell Companies d.d. 1996.
MP-027	List Identifying OAO Moscow Food Factory as Menatep Group Company.
MP-028	Services Agreement between Tisbury Limited and V.V. Ivanenko d.d. 5 januari 1996.
MP-029	Stock Purchase Agreement No. L/A-1 d.d. 24 januari 1996.
MP-030	Stock Purchase Agreement No. L/T-1 d.d. 24 januari 1996.
MP-031	Receipt of Payment from Tisbury Limited d.d. 15 april 1996.
MP-032	Criminal Code of the Russian Federation No. 63-Fz d.d. 13 juni 1996.
MP-033	List of Members of the Board of Directors of Bank Menatep d.d. 1 november 1996.
MP-034	Report on the Sale of a Lot of Shares of Open Joint Stock Company YUKOS Oil Company d.d. 24 december 1996.
MP-035	S. Lukyanov, '‘Managed’ Yukos Sale Fetches $160M', *Moscow Times* 24 december 1996.
MP-036	Securities Purchase-Sales Agreement No. Ts-703 d.d. 24 december 1996.
MP-037	*United States v. Ellis*, 121 F.3d 908, 922 (4th Cir. 1997).
MP-038	GML Registration Documents 1997 - 2004.
MP-039	YUL Registration Documents 1997 - 2004.
MP-040	Stock Purchase Agreement No. U-51/97 d.d. 5 mei 1997.
MP-041	Stock Purchase Agreement No. U-52/97 between Monblan and Yukos-Trust d.d. 5 mei 1997.
MP-042	Registration of Status Services Limited d.d. 13 november 1997.
MP-043	RTT Revised JV Charter d.d. 8 december 1997.
MP-044	ICC Case No. 8891, J.J. Arnaldez, Y. Derains & D. Hascher, Collection of ICC Arbitral Awards 1996-2000, 2003, p. 561, Final Award d.d. 1998.
MP-045	Services Agreement between Laleham Limited and V.V. Ivanenko d.d. 12 januari 1998.
MP-046	Receipt of Payment from Laleham Limited d.d. 28 april 1998.
MP-047	Services Agreement between Status Services Limited and V.A. Kazakov d.d. 7 mei 1998.
MP-048	Receipt of Payment from Status Services Limited d.d. 11 augustus 1998.
MP-049	Services Agreement between Hinchley Limited and S.V. Muravlenko d.d. 1 oktober 1998.
MP-050	Survey of Court Practice of the Supreme Court of the Russian Federation for the Third Quarter of 1998 Regarding Criminal Cases, approved by Resolution of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation d.d. 2 december 1998.

Productie	Omschrijving
MP-051	Receipt of Payment from Hinchley Limited d.d. 7 december 1998.
MP-052	Certificate of Fulfilment of the Activities of YUKOS Oil Company OJSC's Investment Program in Accordance with the Conditions of the Pledge Auction d.d. 16 december 1998.
MP-053	Council of Europe Civil Law Convention on Corruption d.d. 1999.
MP-054	Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption d.d. 1999.
MP-055	2000 YUKOS Annual Report.
MP-056	Letter from Iain Gardiner to Isle of Man Financial Supervision Commission Chief Registrar (Hinchley) d.d. 9 november 2000.
MP-057	Letter from Iain Gardiner to Isle of Man Financial Supervision Commission Chief Registrar (Laleham) d.d. 9 november 2000.
MP-058	2001 YUKOS Annual Report.
MP-059	BVI Financial Services Commission Registry of Corporate Affairs, Report for Tempo Finance Ltd. Registration d.d. 14 maart 2001.
MP-060	Email from Stephen Curtis & James Jacobson to Anton Drel d.d. 12 april 2001.
MP-061	Fax from Nicholas Keeling to Anton Drel cc James Jacobsen d.d. 1 juni 2001.
MP-062	Letter from Iain Gardiner to Isle of Man Financial Supervision Commission Chief Registrar d.d. 12 juni 2001.
MP-063	Fax from Victor Prokofiev to Stephen Curtis d.d. 11 juli 2001.
MP-064	2002 YUKOS Annual Report.
MP-065	J.E. Stiglitz, *Globalization and its Discontents*, W.W. Norton & Company: New. York, NY 2002 p.58.
MP-066	Bank Statements of Yukos Universal Limited 2002-2003.
MP-067	Original Agreement between Group Menatep Limited, Beneficiaries, and Tempo Finance Ltd. d.d. 26 maart 2002.
MP-068	Schedule of Payments to Original Agreement between Group Menatep Limited, Beneficiaries, and Tempo Finance Ltd. d.d. 265 maart 2002.
MP-069	Email from Michael Tamaev to Bruce Bean d.d. 12 augustus 2002.
MP-070	Memorandum from Clifford Chance on Privatisation of YUKOS d.d. 12 augustus 2002.
MP-071	Memorandum from Doug Miller to Bruce Misamore d.d. 14 augustus 2002.
MP-072	Email from Bruce Bean d.d. 15 augustus 2002.
MP-073	Letter from Anton V. Drel to Doug Miller d.d. 27 augustus 2002.
MP-074	Clifford Chance Email d.d. 30 september 2002.
MP-075	Amended and Restated Compensation Agreement between Group Menatep Limited, Beneficiaries, and Tempo Finance Ltd. d.d. 1 november 2002.
MP-076	Email from Bruce Misamore to Dmitry Gololobov d.d. 27 november 2002.
MP-077	African Union Convention on Preventing and Combating Corruption d.d. 2003.
MP-078	Draft F-1 Registration Statement d.d. 19 maart 2003.
MP-079	Email from Doug Miller d.d. 29 april 2003.
MP-080	YUKOS Consolidated Financial Statements d.d. september 2003.
MP-081	UN Convention Against Corruption d.d. 2004.
MP-082	Y. Luo, 'An Organizational Perspective of Corruption', *Management and Organization Review* januari 2004, p.119.
MP-083	Government of Isle of Man Disqualification Orders d.d. 19 november 2004.

Productie	Omschrijving
MP-084	U.S. Money Laundering Threat Assessment d.d. december 2005.
MP-085	ICC Case No. 12990, Final Award d.d. december 2005.
MP-086	U.S. Government Accountability Office, *Company Formations: Minimal Ownership Information Is Collected and Available* d.d. april 2006.
MP-087	ICC Case No. 13515, Final Award d.d. april 2006.
MP-088	G.T. Ware e.a., 'Corruption in Public Procurement. A Perennial Challenge', in: J.E. Campos & S. Pradhan (red.), *The Many Faces of Corruption. Tracking Vulnerabilities at the Sector Level*, Washington, D.C.: The World Bank 2007.
MP-089	M.N. Davies, 'The Role of Agents and Other Intermediaries', in: F. Heimann & F. Vincke (red.), *Fighting Corruption: International Corporate Integrity Handbook*, Paris: ICC Publisher S.A. 2008.
MP-090	ICC Case No. 13914, ICC Bulletin 2013, Final Award d.d. maart 2008.
MP-091	Woolf Committee Report, *Business ethics, global companies and the defence industry: Ethical business conduct in BAE Systems plc – the way forward*, d.d. mei 2008.
MP-092	OECD Money Laundering Awareness Handbook for Tax Examiners and Tax Auditors (2009).
MP-093	D. Chaikin & J.C. Sharman, *Corruption and Money Laundering. A Symbiotic Relationship*, New York, NY: Palgrave MacMillan 2009.
MP-094	*In re Application of Mikhail B. Khodorkovsky*, Case No. 09-cv-2185 (S.D. Cal.) [U.S. District Court for the Southern District of California], Deposition of Douglas Miller d.d. 18 december 2009.
MP-095	OECD Anti-Corruption Network for Eastern Europe and Central Asia, *Expert Seminar: 'Effective Means of Investigation and Prosecution of Corruption,'* d.d. oktober 2010.
MP-096	Financial Action Task Force, *Money Laundering Using Trust and Company Service Providers* d.d. oktober 2010.
MP-097	ICC Commission on Corporate Responsibility and Anti-Corruption, *ICC Guidelines on Agents*, *Intermediaries and Other Third Parties* d.d. 19 november 2010.
MP-098	OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions d.d. 2011.
MP-099	M. Pieth, 'Contractual Freedom v. Public Policy Considerations in Arbitration', in: A. Büchler & M.Müller-Chen (red.), *Private Law: national-global-comparative. Festschrift für ingeborg schwenzer zum 60. Geburtstag*, 2011.
MP-100	Stolen Asset Recovery Initiative, *The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It* d.d. 2011.
MP-101	Financial Action Task Force, *Laundering the Proceeds of Corruption* d.d. juli 2011.
MP-102	FCPA: A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, U.S. Department of Justice and U.S. Securities and Exchange Commission d.d. 2012.
MP-103	OECD Working Group, Phase 1 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the Russian Federation d.d. 16 maart 2012.
MP-104	*Jan Oostergetel and Theodora Laurentius v. Slovak Republic*, UNCITRAL, Award d.d. 23 april 2012.

Productie	Omschrijving
MP-105	*Berezovsky v. Abramovich*, [2012] EWHC 2463 (Comm) [English Commercial Court] d.d. 31 augustus 2012.
MP-106	The World Bank, *Fraud and Corruption Awareness Handbook*, 2013.
MP-107	*Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan*, ICSID Case No. ARB/10/3, Award d.d. 4 oktober 2013.
MP-108	M. Pieth, 'Article 7: Money Laundering', in: M. Pieth, L.A. Low, & N. Bonucci (red.), The OECD Convention on Bribery: A Commentary, 2014.
MP-109	I. Zerbes, 'The Offense of Bribery of Foreign Public Officials', in: M. Pieth, L.A. Low & P.J. Cullen (red.), *The OECD Convention on Bribery. A Commentary,* Cambridge, UK: Cambridge University Press 2014.
MP-110	*Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Philippines II*, ICSID Case No. ARB/11/12, Award d.d. 10 december 2014.
MP-111	Expert Report of S.P. Kothari d.d. 20 oktober 2015.
MP-112	S. Rose-Ackerman, *Corruption and Government. Causes, Consequences, and Reform*, New York, NY: Cambridge University Press 2016.
MP-113	Letter from Tim Osborne to *American Lawyer* d.d. 5 augustus 2016.
MP-114	Financial Action Task Force, *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations* d.d. oktober 2016.
MP-115	J.E. Stiglitz & M. Pieth, *Overcoming the Shadow Economy* d.d. november 2006.
MP-116	Services Agreement between Mikhail B. Khodorkovsky and Hinchley Ltd. d.d. 10 januari 1996.
MP-117	Services Agreement between Mikhail B. Khodorkovsky and Hinchley Ltd. d.d. 20 januari 1997.
MP-118	Services Agreement between Mikhail B. Khodorkovsky and Hinchley Ltd. d.d. 15 augustus 1997.
MP-119	Services Agreement between Vasily S. Shakhnovsky and Hinchley Ltd. d.d. 6 oktober 1997.
MP-120	Services Agreement between Mikhail B. Khodorkovsky and Hinchley Ltd. d.d. 3 november 1997.
MP-121	Services Agreement between Mikhail B. Khodorkovsky and Hinchley Ltd. d.d. 20 januari 1998.
MP-122	Services Agreement between Mikhail B. Khodorkovsky and Status Services Ltd. d.d. 2 maart 1998.
MP-123	Services Agreement between Vasily S. Shakhnovsky and Status Services Ltd. d.d. 1 april 1998.
MP-124	Services Agreement between Mikhail B. Khodorkovski and Status Services Ltd. d.d. 5 oktober 1998.
MP-125	Services Agreement between Mikhail B. Khodorkovski and Status Services Ltd. d.d. 30 november 1998.
MP-126	Services Agreement between Vasily S. Shakhnovsky and Status Services Ltd. d.d. 25 januari 1999.
MP-127	Services Agreement between Mikhail B. Khodorkovski and Status Services Ltd. 20 april 1999.

Productie	Omschrijving
MP-128	Services Agreement between Platon L. Lebedev and Status Services Ltd. 1 juli 1999.
MP-129	Services Agreement between Vasily S. Shakhnovsky and Status Services Ltd. 30 augustus 1999.
MP-130	Services Agreement between Michael B. Brudno and Status Services Ltd. 2 september 1999.
MP-131	Services Agreement between Vasily S. Shakhnovsky and Status Services Ltd. 1 oktober 1999.
MP-132	Services Agreement between Leonid B. Nevzlin and Status Services Ltd. d.d. 27 oktober 1999.
RF-D14	Deskundigenbericht van Professor Dr. Dr. h.c. Mark Pieth d.d. 10 oktober 2017 met bijlagen op USB stick.
Annex D	Overzicht bijlagen bij deskundigenbericht van Professor Dr. Dr. h.c. Mark Pieth d.d. 10 oktober 2017.
Annex E	Deskundigenbericht van Professor Rebut d.d. 16 maart 2017. Engelse vertaling door de Russische Federatie.
Annex F	Getuigenverklaring van Dubov d.d. 13 maart 2017. Engelse vertaling door de Russische Federatie.
MP-133	Council of Europe, Committee of Ministers Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to member States Concerning the Simplification of Criminal Justice d.d. 17 september 1987.
MP-134	Statute No. 948-I "on Competition and Limitation of Monopolistic Activity" d.d. 22 maart 1991.
MP-135	Statute No.1531-I "on Privatization of the State and Municipal Enterprises in the Russian Federation" d.d. 3 juli 1991.
MP-136	Cabinet of Ministers Resolution No. 383-r (Certified Translation "New York") d.d. 6 maart 1993.
MP-137	Cabinet of Ministers Resolution No. 383-r (Certified Translation "California") d.d. 6 maart 1993.
MP-138	Resolution No. 342-r d.d. 15 februari 1994.
MP-139	Mikhail Khodorkovsky's Facebook Post d.d. 9 juni 2016.
MP-140	Yukos, RFPF and RF State Committee for Management of State Property Contract No. 2-14.2./473 d.d. 25 juli 1994.
MP-141	First Expert Report of Professor Pieth d.d. 27 januari 2017.
MP-142	Commercial Court of Moscow (Appellate Instance) Resolution re revision of legality and reasonableness of judgment of inferior court in Case No. 39-50 d.d. 30 mei 1996.
MP-143	State Property Committee Order 995-r d.d. 24 juli 1995.
MP-144	Note on Yukos Annual Shareholders' Meeting (HVY Piece No. 341) d.d. 20 juni 2001.
MP-145	Articles of Association of Group Menatep Limited.
MP-146	Resolution of State Committee for Management of State Property No. 1547-r d.d. 25 oktober 1995.
MP-147	YUKOS Investment Tender Public Notice d.d. 4 november 1995.

Productie	Omschrijving
MP-148	Meeting of Tender Commission for Investment Tender in Respect of Shares of Yukos Protocol No. 1 d.d. 8 december 1995.
MP-149	Meeting of Tender Committee on Summary of the Investment Tender Protocol No. 2 d.d. 8 december 1995.
MP-150	L. Francoise, 'Concerns about the continuation of the privatization program', *La Monde* 20 december 1995.
MP-151	A. Zhigulsky & J. Bernstein, 'Auctions End on Contentious Note', *Moscow Times* 29 december 1995.
MP-152	Agreement on Fulfilment of Investment Project between AOOT Oil Company "Yukos" and ZAO Laguna (Excerpted Page 5) d.d. 12 januari 1996.
MP-153	A. Budrys, 'Unknown Monblan Wins Third of Russia's YUKOS', *Reuters* 23 december 1996.
MP-154	Annual Report of Yukos for 1998 (Piece HVY No. 348).
MP-155	OPEC Chart of Oil Reserves 1998.
MP-156	Report of Yukos Oil Corporation "Yukos and Sibneft to Combine Operations Create World's Largest Oil Company Based on Reserves" d.d. 19 januari 1998.
MP-157	Share Purchase Agreement No. 8 KA-KI/1 d.d. 24 maart 1998.
MP-158	Share Purchase Agreement No. 8 EB-TE/1 d.d. 24 maart 1998.
MP-159	Share Purchase Agreement No. 8 AV-CA/1 d.d. 24 maart 1998.
MP-160	Share Purchase Agreement No. 8 ME-WA/1 d.d. 24 maart 1998.
MP-161	Form of Annual Return, List of Shareholders, and List of Directors of Group Menatep Limited d.d. 20 september 1999.
MP-162	Ordinary and Special Resolutions of Flaymon Limited, Group Menatep Limited, and GML Limited.
MP-163	State Duma Resolution N 3331-II GD "on the Prevention of the Transfer to the Ownership of Non-residents of the Russian Federation of Shares in Joint Stock Companies that have a Strategic Importance for National Security of the State" d.d. 4 december 1998.
MP-164	OECD Working Group Phase 1 Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation in the United States, 1999.
MP-165	Form of Annual Return, List of Shareholders, and List of Directors of Group Menatep Limited d.d. 30 september 1998.
MP-166	OECD Working Group Phase 1 Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation in France, 2000.
MP-167	OECD Working Group Phase 1 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention and 1997 Recommendation in Switzerland, 2000.
MP-168	Annual Report of Yukos for 2000 (Piece HVY No. 343) d.d. 2000.
MP-169	Sale Agreement between Cayard, Hulley and Avimore d.d. 9 maart 2000.
MP-170	Sale Agreement between Temerain, Hulley, Ebon and TBH d.d. 9 maart 2000.
MP-171	Sale Agreement between Kincaid, Hulley and Kandall d.d. 9 maart 2000.
MP-172	Sale Agreement between Wandsworth, Hulley and Medusa d.d. 9 maart 2000.
MP-173	Sale Agreement between Barion, Hulley, Hawksmor, Henry and MQD d.d. 9 maart 2000.
MP-174	L. S. Wolosky, 'Putin's Plutocrat Problem', *Foreign Affairs* april 2000.
MP-175	Interview with Joseph Stiglitz, *Progressive.org* d.d. 16 juni 2000.

Productie	Omschrijving
MP-176	Form of Annual Return, List of Shareholders, and List of Directors of Group Menatep Limited d.d. 29 september 2000.
MP-177	OECD Working Group Phase 2 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendations on Combating Bribery in International Business Transactions in the United States oktober 2002
MP-178	Paul Klebnikov, 'The Khodorkovsky Affair', *The Wall Street Journal* 17 novermber 2003.
MP-179	Decision of Commercial Court of Moscow in case of OOO Rusatommet d.d. 28 september 2005.
MP-180	OECD Working Group Phase 2 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendations on Combating Bribery in International Business Transactions in the Netherlands d.d. 15 juni 2006.
MP-181	OECD Working Group Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the United States d.d.15 oktober 2010.
MP-182	OECD Working Group Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Switzerland d.d. 16 december 2011.
MP-183	J. Sachs, What I did in Russia, jeffsachs.org d.d. 14 maart 2012.
MP-184	OECD Working Group Phase 1 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the Russian Federation d.d. 16 maart 2012.
MP-185	OECD Working Group Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in France d.d. 12 oktober 2012.
MP-186	OECD Working Group Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the Netherlands d.d. 14 december 2012.
RF-D15	Deskundigenbericht van Professor S.P. Kothari d.d. 26 november 2017 met bijlagen op USB stick.
SPK-01	Global Master Purchase Agreement between West Merchant and Bank Menatep d.d. 4 december 1997.
SPK-02	Russian Investors Registration Form d.d. 1 januari 1998.
SPK-03	Press Release about the YUKOS-Sibneft Merger d.d. 19 januari 1998.
SPK-04	Swap Transaction No. STF 98011095 between Daiwa and Bank Menatep d.d. 29 januari 1998.
SPK-05	Hulley Unanimous Written Resolution of the General Meeting of the Company d.d. 20 februari 1998.
SPK-06	Stock Purchase Agreement between Hawksmoor and Barion d.d. 24 maart 1998.
SPK-07	Stock Purchase Agreement between Avimore and Cayard d.d. 24 maart 1998.
SPK-08	Purchase Agreement between Medusa and Wandsworth d.d. 24 maart 1998.
SPK-09	Stock Purchase Agreement between Ebon Crown and Temerain d.d. 24 maart 1998.
SPK-10	Purchase Agreement between Kandall and Kincaid d.d. 24 maart 1998.
SPK-11	Equity Swap Transaction No. STF 98031194 between Daiwa and Bank Menatep d.d. 21 april 1998.
SPK-12	Letter from Daiwa to Bank Menatep and YUKOS d.d. 15 september 1998.

Productie	Omschrijving
SPK-13	Menatep-West Merchant Repo Restructuring Preliminary Basic Points for the Term Sheet d.d. 28 november 1998.
SPK-14	Letter from West Merchant to Bank Menatep d.d. 30 november 1998.
SPK-15	Letter from Daiwa to Bank Menatep d.d. 8 december 1998.
SPK-16	Letter from YUKOS to Daiwa d.d. 21 december 1998.
SPK-17	Letter from YUKOS to Daiwa d.d. 29 december 1998.
SPK-18	Letter from YUKOS to WestLB d.d. 29 december 1998.
SPK-19	Letter from YUKOS to WestLB d.d. 18 januari 1999.
SPK-20	Letter from YUKOS to WestLB d.d. 2 februari 1999.
SPK-21	Fax from Daiwa to YUKOS d.d. 26 februari 1999.
SPK-22	Letter from West Merchant to YUKOS d.d. 18 maart 1999.
SPK-23	South Petroleum Agreement with TIB d.d. 22 maart 1999.
SPK-24	Depositary Agreement between Wandsworth and Russian Investors d.d. 29 maart 1999.
SPK-25	Depositary Agreement between Cayard and Russian Investors d.d. 29 maart 1999.
SPK-26	Letter from West Merchant to YUKOS d.d. 31 maart 1999.
SPK-27	Depositary Agreement between Barion and TIB d.d. 1 april 1999.
SPK-28	Depositary Agreement between Kincaid and TIB d.d. 1 april 1999.
SPK-29	Letter from SBLL to South Petroleum d.d. 26 mei 1999.
SPK-30	Alan S. Cullison, Yukos Quietly Transfers Oil Assets Out of Russia, *The Wall Street Journal* 4 juni 1999.
SPK-31	Letter from Westdeutsche to YUKOS d.d. 24 juni 1999.
SPK-32	Letter from Daiwa to Bank Menatep d.d. 28 juni 1999.
SPK-33	Letter from SBLL to South Petroleum d.d. 6 juli 1999.
SPK-34	Assignment Agreement between SBLL and South Petroleum d.d. 6 juli 1999.
SPK-35	Fax from SBLL to South Petroleum d.d. 7 juli 1999.
SPK-36	A.S. Cullison, 'Vanishing Act: Share Shuffling Saps Oil Giant Yukos Nearly Dry', *The Wall Street Journal* 15 juli 1999.
SPK-37	Fax from WestLB to YUKOS d.d. 15 juli 1999.
SPK-38	Letter from West Merchant to Bank Menatep Bankruptcy Trustee d.d. 28 juli 1999.
SPK-39	Letter from South Petroleum to TIB d.d. 2 augustus 1999.
SPK-40	Letter from SBLL to TIB d.d. 21 september 1999.
SPK-41	Assignment Agreement between SBLL and TIB d.d. 18 oktober 1999.
SPK-42	Letter from SBLL to TIB d.d. 19 oktober 1999.
SPK-43	Letter from West Merchant to Bank Menatep d.d. 20 oktober 1999.
SPK-44	Letter from SBLL to TIB d.d. 20 oktober 1999.
SPK-45	Pledge Agreement between SBLL and TIB d.d. 20 oktober 1999.
SPK-46	Letter from TIB to SBLL d.d. 26 oktober 1999.
SPK-47	Contract between YUL and TIB d.d. 28 oktober 1999.
SPK-48	Assignment Agreement between TIB and Bonaterm d.d. 17 december 1999.
SPK-49	Assignment Agreement between Leadfair and BMSP d.d. 24 december 1999.
SPK-50	Letter from TIB to ZAO “M-Reestr” d.d. 17 januari 2000.
SPK-51	Letter from BMSP to ZAO “M-Reestr” d.d. 19 januari 2000.

Productie	Omschrijving
SPK-52	Letter from Russian Investors to ZAO “M-Reestr” d.d. 20 januari 2000.
SPK-53	Sale Agreement between Kincaid and Hulley d.d. 9 maart 1999.
SPK-54	Sale Agreement between Temerain and Hulley d.d. 9 maart 1999.
SPK-55	Sale Agreement between Cayard and Hulley d.d. 9 maart 1999.
SPK-56	Sale Agreement between Wandsworth and Hulley d.d. 9 maart 1999.
SPK-57	Sale Agreement between Barion and Hulley d.d. 9 maart 1999.
SPK-58	Agreement between TIB and YUL d.d. 22 mei 2000.
SPK-59	Novation Agreement between TIB, YUL, and SBLL d.d. 26 mei 2000.
SPK-60	Letter from South Petroleum to SBLL d.d. november 2000.
SPK-61	Letter from YUKOS to SBLL d.d. 15 november 2000.
SPK-62	S. Johnson et al., 'Tunneling', *The American Economic Review* (Vol. 90) 2000, nr. 2.
SPK-63	Deed of Transfer between YUL and WJB Chiltern Trust Company (Jersey) Limited d.d. 25 april 2001.
SPK-64	Notification on Closing a Securities Account from Russian Investors to Cayard d.d. 20 juli 2001.
SPK-65	Notification on Closing a Securities Account from Russian Investors to Wandsworth d.d. 24 juli 2001.
SPK-66	Brunswick UBS Warburg Nominees Holding Account for VPL d.d. 12 mei 2002.
SPK-67	YUKOS Annual Report 2002
SPK-68	YUKOS Share Registry - Translation of Relevant Transactions d.d. 1997-2002.
SPK-69	Email from Pavel Maliy to Andre de Cort d.d. 15 september 2003.
SPK-70	YUKOS Quarterly Report 2003, 3rd Quarter.
SPK-71	T. Nenova, 'The value of corporate voting rights and control: A cross-country analysis', *Journal of Financial Economics* 2003, nr. 68.
SPK-72	A. Dyck & L. Zingales, 'Private Benefits of Control: An International Comparison', *The Journal of Finance* 2004, nr. 59.
SPK-73	YUKOS Annual Report 2003 d.d. 19 januari 2005.
SPK-74	Statement No. 2456 of Transactions for the Period from 27 Oct. 1999 to 3 Oct. 2006 d.d. 4 oktober 2006.
SPK-75	Customer Account Statement for the period from 25 April 2001 to 11 October 2006 for VPL.
SPK-76	OECD, Joint Audit Report, Sixth Meeting of the OECD Forum on tax Administration d.d. 2010.
SPK-77	OECD, Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Russian Federation d.d. 2012.
SPK-78	R. Durrieu, *Rethinking Money Laundering & Financing of Terrorism in International Law. Towards a New Global Legal Order*, Leiden-Boston: Martinus Nijhof Publishers 2013.
SPK-79	M. Wright et al. (eds.), The Oxford Handbook of Corporate Governance, Oxford (UK): Oxford University Press 2013.
SPK-80	*Hulley Enters. v. Russian Federation*, PCA Case No. AA 226, Final Award, at A-6, Table T1 d.d. 18 juli 2014.
SPK-81	Expert Report of S.P. Kothari d.d. 20 oktober 2015.
SPK-82	Expert Report of J. Christopher Racich d.d. 9 maart 2017.

Productie	Omschrijving
SPK-83	Letter from Eurofinance to ZAO "M-Reestr" d.d. 18 januari 2000.
Artikel 1 lid 6 en 7 ECT	
RF-D16	Deskundigenbericht van Professor Alain Pellet d.d. 9 november 2017 met bijlagen op USB stick.
RF-D17	Deskundigenbericht van Andreas Michaelides d.d. 26 november 2017 met bijlagen op USB stick.
Annex A	Overzicht bijlagen bij deskundigenbericht Andreas Michaelidis d.d. 26 november 2017.
Exhibit AM-01	Curriculum Vitae van Andreas Michaelides.
Exhibit AM-02	Agreement between the Government of the Republic of Cyprus and the Government of the Russian Federation for the avoidance of double taxation with respect to taxes on income and on capital, signed on 5 December 1998 and entered into force on 17 Augustus 1999.
Exhibit AM-03	Courts of Justice Law of 1960 (Law no.14/1960), Select Provisions.
Exhibit AM-04	*Theofanous v. Cosmos Insurance* (1988) 1 CLR 265 d.d. 25 april 1988.
Exhibit AM-05	*Salomon v. Salomon* [1897] A.C.22 d.d. 16 november 1980.
Exhibit AM-06	*Michaelides v. Gavrielides* (1980) 1 CLR 244
Exhibit AM-07	*Bank of Cyprus (Holdings) Ltd v. The Republic of Cyprus through the Commissioner of Income Tax* (1983) 3 CLR 636 d.d. 28 mei 1983.
Exhibit AM-08	*Matero Limited v. The Republic of Cyprus through the Minister of Finance and the Director of the Department of Customs and Excise* (1986) 3 CLR 1574 d.d. 18 september 1986.
Exhibit AM-09	*Republic of Cyprus through the Minister of Communications and Works v. KEM Taxi Limited* (1987) 3 CLR 1057 d.d. 21 juli 1987.
Exhibit AM-10	*Stereo Development Co. Ltd v. 1. The Income Tax Commissioner and 2. The Director of the Inland Revenue Department* (1998) 4 CLR 651 d.d. 5 augustus 1998.
Exhibit AM-11	*Mitsios Trading Limited v. the Republic of Cyprus through the Ministry of Finance and the Commissioner of Income Tax* (1987) 3 CLR 1455 d.d. 3 oktober 1987.
Exhibit AM-12	*Othon Galanos Tax Free Shops Ltd v. the Republic of Cyprus through the Director of the Department of Civil Aviation* (1990) 3 CLR 2234 d.d. 27 juni 1990.
Exhibit AM-13	*Apostolou v. Ioannou* (2012) 1 CLR 604 d.d. 3 april 2012.
Exhibit AM-14	*Ben Hashem v. Al Shayif & Anor* [2008] EWHC 2380 d.d. 22 september 2008.
Exhibit AM-15	Russian Tax Service Forms (Form 1013DT) filed by Hulley d.d. 2000-2001.
Exhibit AM-16	Russian Tax Service Forms (Form 1013DT) by Veteran d.d. 2000-2001.

Productie	Omschrijving
Exhibit AM-17	Criminal Code of Cyprus, Select Provisions.
Exhibit AM-18	G. Babiniotis – Dictionary of the Modern Greek Language, 2nd edition, 2002, Excerpts
Exhibit AM-19	T. R. F. Butler & M. Garsia, *Archbold Pleadings, Evidence and Practice in Criminal Cases*, London: Sweet&Maxwell 1966.
Exhibit AM-20	*Lennard's Carrying Co Ltd v. Asiatic Petroleum Co Ltd* [1915] AC 705 d.d. 8 maart 1915.
Exhibit AM-21	*Tesco Supermarkets Ltd v Nattrass* [1972] AC 153 d.d. 1972.
Exhibit AM-22	Companies' Law of Cyprus, Select Provisions.
Exhibit AM-23	Confirmation and Collection of Taxes Law of 1978 (Law 4/1978), Select Provisions d.d. 1978.
Exhibit AM-24	The Concealment, Search and Confiscation of Proceeds from Certain Criminal Acts Law of 1996 (61(I)/1996) d.d. 1975.
Exhibit AM-25	A.N. Loizou & G.M. Pikis, *Criminal Procedure in Cyprus*, Nicosia: Proodos Press 1975.
Exhibit AM-26	European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Select Provisions d.d. 3 september 1953.
Exhibit AM-27	Constitution of the Republic of Cyprus d.d. 16 augustus 1960.
Exhibit AM-28	*Attorney General v. Vasili Vasou* (2005) 2 CLR 653 d.d. 16 december 2005.
Exhibit AM-29	Criminal Procedure Law 1959.
Schade	
RF-D18	Deskundigenbericht van Professor James Dow d.d. 28 november 2017.
RF-D19	Deskundigenbericht van Hermes Advisory d.d. 27 november 2017.
Assistent van het Scheidsgerecht	
RF-D20	Deskundigenbericht van Carole E. Chaski, Ph.D. d.d. 17 november 2017 met bijlagen op USB stick.
Annex A	Details regarding Dr. Carole Chaski's Publications.
Annex B	Comparison of Citations of Publications used as Authorities.
Annex C	Overview of the Tests that were run (In Chronological Order).
Annex D	Note on DFA Assumptions.
Annex E	List of Publications where the Comparison Documents were featured.
Annex F	Testing Prof. Coulthard's original and edited texts using ALIAS SynAID.
Annex G	List of Publications and other Authorities cited in the Chaski Report.
Annex H	List of Cases in which Dr. Carole Chaski has provided Expert Reports, Expert Analysis or Investigation services.
RF-D21	Deskundigenbericht van Professor Dr. W. Daelemans I d.d. 22 november 2017 met bijlagen op USB stick.
RF-D22	Deskundigenbericht van Professor Dr. W. Daelemans II d.d. 22 november 2017 met bijlagen op USB stick.

D. Overzicht getuigenverklaringen Eerste aanleg en Memorie van Antwoord (met bijlagen)

PLEIDOOI	
Productie	**Omschrijving**
Artikel 1 lid 6 en 7 ECT	
RF-200	Getuigenverklaring van Gitas Povilo Anilionis d.d. 16 oktober 2015.
R-1 (=RF-225)	RTT Certificate of Registration d.d. 24 september 1992.
R-2 (=RF-225)	RTT Joint Venture Charter §§ 1.11, 3.1 d.d. 8 december 1997.
R-3 (=RF-225)	List of RTT Employees d.d. 1 september 1995.
R-4 (=RF-225)	Loans for Shares Auction Minutes No. 1 d.d. 8 december 1995.
R-5 (=RF-225)	Loans for Shares Auction Minutes No. 2 d.d. 8 december 1995.
R-6 (=RF-225)	ZAO Laguna Application d.d. 5 december 1995.
R-7 (=RF-225)	Commission Agreement No. 2-11-2-981 d.d. 13 december 1995.
R-8 (=RF-225)	Pledge Agreement No. 0I-2-2761 d.d. 13 december 1995.
R-9 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. 1-12-1-990 d.d. 14 december 1995.
R-10 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement L/A-1 d.d. 24 januari 1996.
R-11 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement L/T-1 d.d. 24 januari 1996.
R-12 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. Y-51/97 d.d. 5 mei 1997.
R-13 (=RF-225)	Assignment Agreement No. 198 d.d. 13 december 1995.
R-14 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement Ts-703 d.d. 24 december 1996.
R-15 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. Y-52/97 d.d. 5 mei 1997.
R-16 (=RF-225)	Securities Purchase Agreement No. S/15/99 d.d. 10 feb 1999.
R-17 (=RF-225)	Securities Purchase Agreement No. 01/Y d.d. 17 november 1998.
R-18 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. KA-KI/1 d.d. 24 maart 1998.
R-19 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. EB-TE/1 d.d. 24 maart 1998.
R-20 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. AV-CA/1 d.d. 24 maart 1998.

Productie	Omschrijving
R-21 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. ME-WA/1 d.d. 24 maart 1998.
R-22 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. HA-BA/1 d.d. 24 maart 1998.
R-23 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. DK-1012/1 d.d. 17 juni 1998.
R-24 (=RF-225)	Sale Agreement between Kincaid and Hulley d.d. 9 maart 2000.
R-25 (=RF-225)	Sale Agreement between Temerain and Hulley d.d. 9 maart 2000.
R-26 (=RF-225)	Sale Agreement between Cayard and Hulley d.d. 9 maart 2000.
R-27 (=RF-225)	Sale Agreement between Wandsworth and Hulley d.d. 9 maart 2000.
R-28 (=RF-225)	Sale Agreement between Barion and Hulley d.d. 9 maart 2000.
R-29 (=RF-225)	Foundation Agreement of OOO Business-Oil d.d. 23 december 1997.
R-30 (=RF-225)	Foundation Agreement of OOO Mitra d.d. 10 december 1997.
R-31 (=RF-225)	Foundation Agreement of OOO Wald-Oil d.d. 24 december 1997.
R-32 (=RF-225)	Foundation Agreement of OOO Forest-Oil d.d. 22 december 1997.
R-33 (=RF-225)	Foundation Agreement of OOO Kverkus d.d. 14 juli 1997.
R-34 (=RF-225)	Foundation Agreement of OOO Alebra d.d. 16 juli 1997.
R-35 (=RF-225)	Foundation Agreement of OOO Grace d.d. 16 juli 1997.
R-36 (=RF-225)	Foundation Agreement of OOO Nortex d.d. 18 juli 1997.
R-37 (=RF-225)	Pre-2000 Yukos Shares Transfers d.d. 16 oktober 2015.
RF-201	Getuigenverklaring van Arkady Vitalyevich Zakharov d.d. 14 oktober 2015.
R-3 (=RF-225)	List of RTT Employees d.d. 1 september 1995.
R-4 (=RF-225)	Loans for Shares Auction Minutes No. 1 d.d. 8 december 1995.
R-5 (=RF-225)	Loans for Shares Auction Minutes No. 2 d.d. 8 december 1995.
R-6 (=RF-225)	ZAO Laguna Application d.d. 5 december 1995.
R-9 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. 1-12-1-990 d.d. 14 december 1995.

Productie	Omschrijving
R-10 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement L/A-1 d.d. 24 januari 1996.
R-11 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement L/T-1 d.d. 24 januari 1996.
R-12 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. Y-51/97 d.d. 5 mei 1997.
R-13 (=RF-225)	Assignment Agreement No. 198 d.d. 13 december 1995.
R-14 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement Ts-703 d.d. 24 december 1996.
R-15 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. Y-52/97 d.d. 5 mei 1997.
R-18 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. KA-KI/1 d.d. 24 maart 1998.
R-19 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. EB-TE/1 d.d. 24 maart 1998.
R-20 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. AV-CA/1 d.d. 24 maart 1998.
R-21 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. ME-WA/1 d.d. 24 maart 1998.
R-22 (=RF-225)	Stock Purchase Agreement No. HA-BA/1 d.d. 24 maart 1998.
R-24 (=RF-225)	Sale Agreement between Kincaid and Hulley d.d. 9 maart 2000.
R-25 (=RF-225)	Sale Agreement between Temerain and Hulley d.d. 9 maart 2000.
R-26 (=RF-225)	Sale Agreement between Cayard and Hulley d.d. 9 maart 2000.
R-27 (=RF-225)	Sale Agreement between Wandsworth and Hulley d.d. 9 maart 2000.
R-28 (=RF-225)	Sale Agreement between Barion and Hulley d.d. 9 maart 2000.
R-29 (=RF-225)	Foundation Agreement of OOO Business-Oil d.d. 23 december 1997.
R-30 (=RF-225)	Foundation Agreement of OOO Mitra d.d. 10 december 1997.
R-31 (=RF-225)	Foundation Agreement of OOO Wald-Oil d.d. 24 december 1997.
R-32 (=RF-225)	Foundation Agreement of OOO Forest-Oil d.d. 22 december 1997.
R-33 (=RF-225)	Foundation Agreement of OOO Kverkus d.d. 14 juli 1997.
R-34 (=RF-225)	Foundation Agreement of OOO Alebra d.d. 16 juli 1997.

Productie	Omschrijving
R-35 (=RF-225)	Foundation Agreement of OOO Grace d.d. 16 juli 1997.
R-36 (=RF-225)	Foundation Agreement of OOO Nortex d.d. 18 juli 1997.
R-55 (=RF-225)	Sale Agreement between Yukos Universal Limited and Hulley Enterprises Limited d.d. 10 januari 2000.
R-56 (=RF-225)	Option Agreement between Yukos Universal Limited and Hulley Enterprises Limited d.d. 11 januari 2000.
R-57 (=RF-225)	Notice under the Option Agreement of 11 January 2000 d.d. 11 mei 2000.
R-58 (=RF-225)	Notice under the Option Agreement of 11 January 2000 d.d. 30 oktober 2000.
R-60 (=RF-225)	Report regarding the Sale of Shares of OAO Yukos Oil Company d.d. 24 december 1995.
R-61 (=RF-225)	Securities Purchase Agreement between MQD and Barion d.d. 17 november 1998.
Achtergrond	
RF-222	Getuigenverklaring van A.G. Burutin d.d. 15 januari 2016.

MEMORIE VAN ANTWOORD	
Productie	**Omschrijving**
Artikel 45 ECT	
RF-G1	Getuigenverklaring van V.S. Katrenko d.d. 21 november 2017 met bijlagen op USB stick.
VSK-01	The Constitution of the Russian Federation, Article 15 d.d. 12 december 1993.
VSK-02	Government of the Russian Federation Resolution No. 1390 "on the Execution of the Energy Charter Treaty and Related Documents" d.d. 16 december 1994.
VSK-03	Energy Charter Treaty d.d. 17 december 1994.
VSK-04	Federal Statute No. 101-FZ "on International Treaties of the Russian Federation", Art. 17 d.d. 15 juli 1995.
VSK-05	Government of the Russian Federation Decree No. 1016 "on the Approval and Submission of the Energy Charter Treaty and the Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects for Ratification before the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation" d.d. 26 augustus 1996.
VSK-06	Government of the Russian Federation Explanatory Note to the Draft Federal Statute "on Ratification of the Energy Charter Treaty and the Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects" d.d. 26 augustus 1996.
VSK-07	State Duma Council Administrative Hearing Record No. 44 d.d. 17 oktober 1996.
VSK-08	State Duma Committee on Economic Policy Explanatory Note prepared for the Parliamentary Hearing on the Energy Charter Treaty and the Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects d.d. 19 februari 1997.
VSK-09	State Duma Parliamentary Hearings Information Notes in *Analytics and Statistics*: Spring Session of 1997 d.d. 17 juni 1997.
VSK-10	State Duma Committee on Economic Policy Parliamentary Hearing Transcript "on the Energy Charter Treaty and the Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects" d.d. 17 juni 1997.
VSK-11	State Duma Committee on Economic Policy Parliamentary Hearing Recommendations "on the Energy Charter Treaty and the Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects" d.d. 17 juni 1997.
VSK-12	State Duma Parliamentary Hearings Informational and Analytical Materials d.d. 26 januari 2001.
VSK-13	State Duma Energy Committee Parliamentary Hearing Transcript "on the Ratification of the Energy Charter Treaty (ECT)" (Editorial Version) d.d. 26 janurari 2001.
VSK-14	State Duma Energy Committee Hearing Recommendations "on Ratification of the Energy Charter Treaty" d.d. 26 januari 2001.
VSK-15	State Duma Council Administrative Hearing Record No. 269, Agenda Item 112 (Excerpt) d.d. 21 maart 2011.

Productie	Omschrijving
Achtergrond	
RF-G2	Getuigenverklaring van Dmitri Gololobov d.d. 26 juli 2016 met bijlagen op USB stick.
DG-001	RTT Certificate of Registration d.d. 24 september 1992.
DG-002	RTT Joint Venture Charter d.d. 8 december 1997.
DG-003	List of RTT Employees d.d. 1 september 1995.
DG-004	Loans for Shares Auction Minutes No. 1 d.d. 8 december 1995.
DG-005	Loans for Shares Auction Minutes No. 2 d.d. 8 december 1995.
DG-006	Pledge Agreement No. 0I-2-2761 d.d. 13 december 1995.
DG-007	Stock Purchase Agreement No. 1-12-1-990 d.d. 14 december 1995.
DG-008	Stock Purchase Agreement L/A-1 d.d. 24 januari 1996.
DG-009	Stock Purchase Agreement L/T-1 d.d. 24 januari 1996.
DG-010	Stock Purchase Agreement No. U-51/97 d.d. 5 mei 1997.
DG-011	Stock Purchase Agreement Ts-703 d.d. 24 december 1996.
DG-012	Stock Purchase Agreement No. Y-52/97 d.d. 5 mei 1997.
DG-013	Stock Purchase Agreement No. 8 KA-KI/1 d.d. 24 maart 1998.
DG-014	Stock Purchase Agreement No. 8 EB-TE/1 d.d. 24 maart 1998.
DG-015	Stock Purchase Agreement No. 8 AV-CA/1 d.d. 24 maart 1998.
DG-016	Stock Purchase Agreement No. 8 ME-WA/1 d.d. 24 maart 1998.
DG-017	Stock Purchase Agreement No. 8 NA-VA/1 d.d. 24 maart 1998.
DG-018	Stock Purchase Agreement No. DK-1012/98 d.d. 17 juni 1998.
DG-019	Sale Agreement between Kincaid and Hulley d.d. 9 maart 2000.
DG-020	Sale Agreement between Temerain and Hulley d.d. 9 maart 2000.
DG-021	Sale Agreement between Cayard and Hulley d.d. 9 maart 2000.
DG-022	Sale Agreement between Wandsworth and Hulley d.d. 9 maart 2000.
DG-023	Sale Agreement between Barion and Hulley d.d. 9 maart 2000.
DG-024	Letter from Mr. Muravlenko to Mr. Chubais d.d. 27 september 1995.
DG-025	Report re: Sale of Yukos Stock from Bank Menatep to Monblan d.d. 24 december 1996.
DG-026	Mr. P.N. Maly's Memorandum to Mr. O.V. Sheyko d.d. 14 mei 2002.
DG-027	Complete Registry of Shares for OAO Yukos Oil Company d.d. 22 april 1996.
DG-028	Presidential Decree No. 889 d.d. 31 augustus 1995.
DG-029	State Property Committee's Order No. 1458-R d.d. 10 oktober 1995.
DG-030	Civil Code of the Russian Federation (CCRF) (Updated) d.d. 3 januari 2006.
DG-031	Resolution of the State Duma of the Russian Federation No. 3331-II GD d.d. 4 december 1998.
DG-032	S. Lukianov, "Managed' Yukos Sale Fetches $160M', *Moscow Times* 24 december 1996.
DG-033	Updated Schedule (ADR Listing) for "Project Voyage" d.d. 7 augustus 2002.
DG-034	Project "Voyage" Working Group List d.d. 4 november 2002.
DG-035	Business Proposal: "Project Voyage" d.d. 8 augustus 2002.
DG-036	Restated Compensation Agreement d.d. 1 november 2002.
DG-037	Email from Bruce Misamore to Dmitry Gololobov d.d. 27 november 2002.
DG-038	Email from Daniel Walsh to Doug Miller d.d. 19 september 2002.

Productie	Omschrijving
DG-039	Memo re: Veteran Managers' Plan and Agreement d.d. 14 augustus 2002.
DG-040	Email from Mr. Khodorkovsky to Mr. Sheyko d.d. 20 februari 2003.
DG-041	Draft F-1 Statement d.d. 19 maart 2003.
DG-042	D. Skorobogatko, D. Butrin, 'The Best Defence Is Non-Ownership', *Kommersant* 13 januari 2005.
DG-043	Clifford Chance Memo 1-90646-06.
DG-044	U.S. Securities and Exchange Commission, EDGAR Search Results for YUKOS OIL CO CIK# 0001223005.
DG-045	*Yukos Review*, Issue 13(2) d.d. juni 2003.
DG-046	Email attaching Conclusion on Wages Remuneration d.d. 14 april 2000.
DG-047	Interview with Mikhail Khodorkovsky, *Spiegel* 9 augustus 2010.
DG-048	Dmitry Gololobov and Svetlana Bakhmina, 'Perevenutaya Stranitsa', *Vedomosti* 19 augustus 2010.
DG-049	F -6 Statement d.d. 17 maart 2003.
DG-050	Curriculum Vitae van Dmitry Gololobov.
DG-051	Letter from West Deutsche Landesbank to Mr. Mikhail Khodorkovsky d.d. 24 juni 1999.
DG-052	Letter from Mr. Alexey Golubovich to West Deutsche Landesbank d.d. 1 juli 1999.
DG-053	A.S. Cullison, 'Vanishing Act: How Oil Giant Yukos Came to Resemble an Empty Cupboard', *The Wall Street Journal* 15 juli 1999.
DG-054	A.S. Cullison, 'Yukos Quietly Transfers Two Oil Assets Out of Russia', *The Wall Street Journal* 4 juni 1999.
DG-055	OAO Yuganskneftegaz Board of Directors, Materials for the Board Meeting d.d. 26 februari 1999.
DG-056	Minutes No. 1, Extraordinary Shareholders Meeting OAO Samaraneftegaz d.d. 23 maart 1999.
DG-057	Minutes of the Meeting of the Board of Directors of OAO Tomskneft d.d. 25 februari 1999.
DG-058	Press Release, Misoki Enterprises Limited, Major Russia Assets are Seized Illegally d.d. 30 maart 1999.
DG-059	Dart sells his shares in units of YUKOS d.d. 20 december 1999.
DG-060	Dow Jones Newswires (Redactie), 'Russia Seeks to Liquidate Menatep, Appoints Temporary Bank Adviser', *The Wall Street Journal* 20 mei 1999.
DG-061	C. Belton, 'Menatep Creditors Vote to Close Bank', *The Moscow Times* 22 september 1999.
DG-062	M. Reynolds, 'An "Oligarch's" U-Turn Toward Probity', *Los Angeles Times* 26 december 2001.
DG-063	'Menatep Papers Sink', *The Moscow Times* 18 mei 1999.
DG-064	S. Tavernise, 'Fortune in Hand, Russia Tries to Polish Image', *The New York Times* 18 augustus 2001.
DG-065	'No Traces Will Be Left Behind: Menatep's Documents Lie at the Bottom of the Dubna', *Kommersant* 29 mei 1999.
DG-066	Mikhail Khodorkovsky Facebook Post d.d. 26 maart 2016.
DG-067	S. Pirani, 'Making the grade for investment', *Financial News* 18 november 2002.

Productie	Omschrijving
DG-068	Memo from P.N. Malyi to Oleg Sheiko d.d. 30 juli 2002.
DG-069	Memo from P.N. Maliy to Oleg Sheiko d.d. 14 mei 2012.
DG-070	Email from M.B. Khodorkovsky to S.N. Gorkov and O.V. Sheiko d.d. 14 mei 2012.
DG-071	Chart Showing Moscow Food Factory Ownership.
DG-072	D. Gololobov, 'General Obvious: Did Khodorkovsky steal YUKOS?' d.d. 28 maart 2016.
DG-073	P. Finn, 'Ex-Yukos Executive Calls Russian Probe "Retaliation", *The Washington Post* 23 augustus 2016.
DG-074	'Slovakia buys back oil pipeline firm Transpetrol', *Reuters* 26 maart 2009.
DG-075	B. James, 'Dutch Ruling Hands Yukos Creditor Moravel $848M', *Law360* 27 maart 2008.
DG-076	C. Belton, 'Court Declares Menatep Bankrupt', *The Moscow Times* 30 september 1999.
DG-077	GML 2011 Agreement d.d. juni 2011.
DG-078	*Yukos Capital SaRL v. Feldman,* No. 15-cv-4964-LAK, Amended Complaint d.d. 15 maart 2016.
DG-079	*Yukos Capital SaRL v. Feldman*, No. 15-cv-4964-LAK, Second Amended Counterclaims, and Third-Party Complaint d.d. 24 maart 2016.
DG-080	BNP Paribas v. Yukos - Dutch Judgment d.d. 19 september 2005.
DG-081	English Judgment in BNP Paribas v. Yukos Oil Company d.d. 29 september 2005.
DG-082	2002 Yukos Annual Report
DG-083	Corporate Governance Charter of AO Yukos, OAO NK YUKOS, Resolution of the Board of Directors on Good Corporate Governance d.d. 3 juni 2000.
DG-084	Stichting YI Board Meeting Minutes (ECF No 62-7 in Case 1:15-cv-04964-LAK) d.d. 18 maart 2008.
DG-085	Stichting FPH Board Meeting Minutes (ECF No 62-5 in Case 1:15-cv-04964-LAK) d.d. 11 december 2008.
DG-086	B. Balogova, 'Transpetrol Shares Return to Slovakia', *The Slovak Spectator* 6 april 2009.
DG-087	Directive 154 7-R of the State Property Committee d.d. 25 oktober 1995.
DG-088	Note by Golubovich re: "Negotiations" with Yukos Managers in October d.d. 2 november 1995.
DG-089	Bank Statements of Yukos Universal Ltd. 2002-2003.
DG-090	Email from Bruce Bean to Andrei Dontsov re YUL- Tempo Agreement d.d.15 augustus 2002.
DG-091	Original Agreement between Yukos Universal Ltd. and Group Menatep re: Tempo Finance d.d. 26 maart 2002.
DG-092	Certification of Fulfilment of Investment Program by Viktor Kazakov d.d.16 december 1998.
DG-093	Laguna's Investment Program 1995.
DG-094	Agreements with Yukos Managers' Shell Companies 1996-1998.

Productie	Omschrijving
DG-095	Schedule 1 to the Agreement of March 26, 2002 between Group Menatep Limited and Beneficiaries and Company Temp Finance Ltd d.d. 26 maart 2002.
DG-096	Clifford Chance Emails re: Muravlenko d.d. 30 september 2002.
DG-097	Eric Wolf Email Copying Leonid Nevzlin d.d. 28 september 2015
DG-098	Eric Wolf Email to Tim Osborne d.d. 23 juni 2015.
DG-099	Regulation on Investment Tenders for the Sale of Shares of the Yukos Oil Co. OJSC d.d. 15 december 1994.
DG-100	Letters of Approval from the Ministry on Antimonopoly Policy d.d. 17 december 1998.
DG-101	Contract No. 001-Yu-R between ZAO Rosprom and OAO Yukos Oil Company d.d. 20 februari 1997.
DG-102	Contract between OAO Yuganskneftegaz and ZAO Yukos EP d.d. 23 september 1998.
DG-103	Contract between OAO Samaraneftegaz and ZAO Yukos EP d.d. 23 september 1998.
DG-104	Contract between OAO Tomskneft and ZAO Yukos EP d.d. 29 september 1998.
DG-105	Contract between OAO Samaraneftegaz and OAO Yukos Oil Company d.d. 7 juli 1998.
DG-106	Protocol No. 1 of Extraordinary Shareholders Meeting of OAO Yuganskneftegaz d.d. 20 maart 1999.
DG-107	Table of Yukos Guarantees d.d. 1 januari 2001.
DG-108	Notices re: Yukos Guarantees.
DG-109	Minutes of Meeting re: Bank Menatep Assets and Liabilities d.d. 31 mei 2000.
DG-110	Yukos Financial Statement d.d. 24 mei 2002.
DG-111	Letter from PricewaterhouseCoopers d.d. 10 april 2003.
DG-112	Email from Chris Santis to Doug Miller d.d. 14 februari 2005.
DG-113	Maruev Scheme d.d. 4 december 2000.
DG-114	Letter from Mr. Gololobov to Chief Bailiff A.T. Melnikov d.d. 6 augustus 2004.
DG-115	Letter from Mr. Sazanov, Deputy Head of the Bailiffs Department to Mr. Gololobov d.d. 9 september 2004.
RF-G3	Getuigenverklaring van Yevgeny L. Rybin d.d. 24 november 2017 met bijlagen op USB stick.
YLR-01	Russian Fund of Federal Property Protocol No. 8052 d.d. 8 december 1997.
YLR-02	M. Puchkov, 'New Oil Giant is Created', *Kommersant* 9 december 1997 No. 213.
YLR-03	A. Belyaev, 'Khodorkovsky and Berezovsky Are Looking for a Third One', *Kommersant* 18 december 1997 No. 218.
YLR-04	Share Exchange Agreement No. 772/98 between Eastern Oil and Sagiman Holding Limited d.d. 6 november 1998.
YLR-05	Share Exchange Agreement No. 773/98 between Eastern Oil and Montekito Holding Limited d.d. 6 november 1998.
YLR-06	Share Exchange Agreement No. 774/98 between Eastern Oil and Chellita Limited d.d. 6 november 1998.
YLR-09	O. Lurie, 'Festive 'Order'', *Sovershenno Sekretno*, 1 maart 1999 No. 3/119.

Productie	Omschrijving
YLR-10	Y. Latynina, 'Mikhail Khodorkovsky: Chemistry and Life', *Sovershenno Sekretno* 1 augustus 1999 No. 8/124.
YLR-11	A. Baranov, 'Oil of Russia: Is there gunpowder in the powder flasks? The Second Biggest Oil Holding of Russia Activates its Operations', *Company's Business* november 1999-11.
YLR-12	Judgement in Criminal Case No. 2/350-2000 d.d. 13 november 2000.
YLR-13	K. Yacheistov, 'There is no MENATEP Any More. But its brand will live for a while', *Kommersant* 9 december 2002 No. 223.
YLR-14	*The Court Convicted A Former Employee Of The Security Service of The Yukos Oil Company*, A. Pichugin, General Prosecutor's Office Press Release d.d. 17 augustus 2006.
YLR-15	Ex-Yukos Employee A. Pichugin Convicted for 24 Years, Vremya Novostey, Edition No. 148 d.d. 18 augustus 2006.
YLR-16	'The Court Found Alexey Pichugin Guilty of Murder', *Kommersant* 6 augustus 2007.
YLR-17	E. Zapodinskaya, 'YUKOS Reached the Top Punishment. Leonid Nevzlin received a life sentence, Mikhail Khodorkovsky Faces a Threat of Accusation of Murders', *Kommersant* 2 augustus 2008.
YLR-18	Decision on Terminating Proceedings in Criminal Case No. 1-23/10 d.d. 27 december 2010.
Artikel 1 lid 6 en 7 ECT	
RF-G4	Getuigenverklaring van S.A. Mikhailov d.d. 24 november 2017.
RF-G5	Getuigenverklaring van Achilleas Achilleos d.d. 17 november 2017 met bijlagen op USB stick.
Exhibit 1	The listing for Hulley's registered office in the Cypriotic Registar of Companies.
Exhibit 2	Photo of the front entrance to the building.
Exhibit 3	Photo of a sign outside the front entrance to the building, which identifies the occupant of office 301 as DCWI.T. Consulting Limited.
Exhibit 4	Photo of a sign inside the building on the ground floor wich identifies the occupant of office 301 as AccordServe Business Services.
Exhibit 5	Photo of a sign on the third floor, at the entrance of office 301, for AccordServe Business Services Reception.
Exhibit 6	Open Corporates - Hulley's registered office address.
Exhibit 7	IPAC website Accordserve Business Services Ltd.

XIV. PRODUCTIES

DAGVAARDING	
Productie	**Omschrijving**
RF-1	Interim Awards On Jurisdiction And Admissibility, 30 november 2009 in (i) PCA Case No. 226 *Hulley Enterprises Limited v. The Russian Federation* (ii) PCA Case No. 227 *Yukos Universal Limited v. The Russian Federation* (iii) PCA Case No. 228 *Veteran Petroleum Limited v. The Russian Federation*
RF-2	Final Awards, 18 juli 2014 in (i) PCA Case No. 226 *Hulley Enterprises Limited v. The Russian Federation* (ii) PCA Case No. 227 *Yukos Universal Limited v. The Russian Federation* (iii) PCA Case No. 228 *Veteran Petroleum Limited v. The Russian Federation*
RF-3	Case file of (i) PCA Case No. 226 *Hulley Enterprises Limited v. The Russian Federation* (ii) PCA Case No. 227 *Yukos Universal Limited v. The Russian Federation* (iii) PCA Case No. 228 *Veteran Petroleum Limited v. The Russian Federation*
RF-4	*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, ECtHR, Appls. Nos. 11082/06 and 13772/05, Judgment d.d. 25 juli 2013
RF-5	Communication from the EC Commission on European Energy Charter, COM(91) 36 d.d. 14 februari 1991
RF-6	*Occidental Petroleum Corp. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/11, Award d.d. 5 oktober 2012
RF-7	Electronic Registration Card for draft Law No. 96043844-2 on Ratification of the Energy Charter Treaty and the Protocol to the Energy Charter on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects
RF-8	J. Doré, "The Negotiating History of the European Energy Charter Treaty", in: T.W. Wälde & K.M. Christie (red.), *Energy Charter Treaty: Selected Topics* Dundee: Centre for Petroleum and Mineral Law and Policy 1995
RF-9	United Nations, General Assembly, Statement by the Hellenic Republic during meeting of the Sixth Committee d.d. 4 november 2013
RF-10	United Nations, General Assembly, Statement by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland during meeting of the Sixth Committee d.d. 6 november 2012
RF-11	United Nations, General Assembly, Statement by New Zealand during meeting of the Sixth Committee d.d. 4 november 2013
RF-12	United Nations, General Assembly, Statement by the Federal Republic of Germany during meeting of the Sixth Committee d.d. 5 november 2012
RF-13	United Nations, General Assembly, Written Statement by the Kingdom of the Netherlands during meeting of the Sixth Committee d.d. 5 november 2012
RF-14	1995 Food Aid Convention, Art. XIX
RF-15	1962 Protocol Relating to the Provisional Application of the Protocol Concerning the Establishment of European Schools, Sole Article
RF-16	1949 General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe
RF-17	1964 Convention on the Elaboration of a European Pharmacopoeia

Productie	Omschrijving
RF-18	1954 Agreement Concerning the International Institute of Refrigeration Replacing the Convention of 21st June 1920 as modified on 31st May 1937
RF-19	1921 Agreement Between the Government of the French Republic and the Government of the Republic of Czechoslovakia on the Settlement of Questions of Properties, Rights And Interests of Their Nationals in Their Respective Countries
RF-20	2008 Economic Partnership Agreement between CARIFORUM States, of the One Part, and the European Community and Its Member States, of the Other Part
RF-21	M.H. Arsanjani and W.M. Reisman, Provisional Application of Treaties in International Law: The Energy Charter Treaty Awards, in The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention (2011)
RF-22	United Nations, General Assembly, Statement by China during meeting of the Sixth Committee d.d. 5 november 2013
RF-23	United Nations, General Assembly, Statement by Austria during meeting of the Sixth Committee d.d. 4 november 2013
RF-24	United Nations, General Assembly, Statement by the Kingdom of Belgium during meeting of the Sixth Committee d.d. 5 november 2013
RF-25	United Nations, General Assembly, Statement by Chile during meeting of the Sixth Committee d.d. 4 november 2013
RF-26	United Nations, General Assembly, Statement by South Africa during meeting of the Sixth Committee d.d. 5 november 2012
RF-27	R. Lefeber, "The Provisional Application Of Treaties", in: J. Klabbers & R. Lefeber (red.) *Essays On The Law Of Treaties: A Collection Of Essays In Honour Of Bert Vierdag* Utrecht: Martinus Nijhoff Publishers 1998
RF-28	H. Krieger, "Article 25: Provisional Application", in: O. Dörr & K. Schmalenbach (red.), *Vienna Convention On The Law Of Treaties: A Commentary*, New York: Springer 2012
RF-29	Auswärtiges Amt, Richtlinien für die Behandlung völkerrechtlicher Verträge – Entwurf 2014 (German Federal Foreign Office, Guidelines on the Treatment of International Treaties – Draft 2014)
RF-30	Auswärtiges Amt, Richtlinien für die Behandlung völkerrechtlicher Verträge – Neufassung 2004 (German Federal Foreign Office, Guidelines on the Treatment of International Treaties – New Version 2004)
RF-31	Finnish Government Proposal to the Parliament regarding the ratification of the ECT
RF-32	Finnish Ministry of Foreign Affairs Memorandum d.d. 22 november 1994
RF-33	European Commission, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the signing and provisional application by the European Communities of the European Energy Charter Treaty d.d. 21 september 1994, Annex
RF-34	Council Decision of July 13, 1998 approving the text of the amendment to the trade-related provisions of the Energy Charter Treaty and its provisional application agreed by the Energy Charter Conference and the International Conference of the Signatories of the Energy Charter Treaty, 98/537/EC, L 252/21
RF-35	P. Eeckhout, External Relations Of The European Union – Legal And Constitutional Foundations (2004)

Productie	Omschrijving
RF-36	ECJ, Ruling 1/78 delivered pursuant to the third paragraph of Article 103 of the EAEC Treaty d.d. 14 november 1978
RF-37	Hermes International v. FHT Marketing, ECJ Case C-53/96, Opinion of Advocate General Tesauro, [1998] ECR I-3603
RF-38	C. S. Bamberger, "Epilogue", in: T. Wälde (red.*), The Energy Charter Treaty as a Work in Progress, reprinted in The Energy Charter Treaty – An East-West Gateway for Investment and Trade*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 1996
RF-39	1976 Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law
RF-40	Rules of Procedure of the Provisional Energy Charter Conference of February 28, 1996 (CC 53 Corr. 2) zoals geciteerd in Decision of the Energy Charter Conference of November 22-23, 1995 (CCDEC 1995 30 GEN)
RF-41	Secretariaat van de Conferentie van het Energiehandvestverdrag, Staff Regulations and Rules, Rule 8.1 as cited in Decision of the Energy Charter Conference of June 29, 2000 (CCDEC 2000 2 GEN)
RF-42	Website Energiehandvestverdrag, "Members and Observers"
RF-43	Beslissing van de Conferentie voor het Energiehandvest d.d. 6 december 2013 (CCDEC 2013 24 APP)
RF-44	L.A. Okunkov (ed.), Commentary to Constitution of the Russian Federation (Article-By-Article) (1996)
RF-45	Y.A. Dmitriev, The Constitution Of The Russian Federation. Doctrinal Commentary (ed. 2013)
RF-46	E.Y. Barkhatova, Commentary to the Constitution of the Russian Federation (2010)
RF-47	1995 Law On International Treaties d.d. 15 juli 1995
RF-48	Federal laws on ratification of BITs by the State Duma
RF-49	Resolution No. 8-P of the Constitutional Court d.d. 27 maart 2012
RF-50	Deskundigenbericht van Professor Anton V. Asoskov d.d. 30 oktober 2014
RF-51	1990 Agreement Between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics Concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments
RF-52	1989 Agreement Between the Kingdom of Belgium and the Grand Duchy of Luxembourg and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics Concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments
RF-53	1989 Agreement Between the Government of Finland and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics Concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments
RF-54	1989 Agreement Between the Government of the Republic of Italy and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics Concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments
RF-55	1990 Agreement Between the Government of the Kingdom of Spain and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics Concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments
RF-56	1990 Agreement Between the Government of the Republic of Austria and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics Regarding the Promotion and Reciprocal Protection of Investments

Productie	Omschrijving
RF-57	1989 Agreement Between the Federal Republic of Germany and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics Concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments
RF-58	1990 Agreement Between the Swiss Federal Council and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics Concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments
RF-59	1990 Agreement Between the Government of the Republic of Turkey and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics Concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments
RF-60	1990 Agreement Between the Government of the Republic of Korea and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics Concerning the Promotion and Reciprocald Protection of Investments
RF-61	S. Ripinsky, "Chapter 14: Russia", in C. Brown (red.), *Commentaries On Selected Model Investment Treaties,* Oxford: Oxford University Press 2013
RF-62	Explanatory Note Regarding the Draft Federal Law "On Ratification of the Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of the Republic of Macedonia on Encouragement and Reciprocal Protection of Investments" (30 mei 1998)
RF-63	Explanatory Note on the Issue of Ratification of the Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of the Arab Republic of Egypt on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (8 april 2000)
RF-64	Explanatory Note on the Issue of Ratification of the Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of Japan for the Promotion and Protection of Investments (29 februari 2000)
RF-65	Explanatory Note Regarding the Draft Federal Law "On Ratification of the Bilateral Investment Treaty between the Government of the Russian Federation and the Government of the Syrian Arab Republic" (30 juni 2007)
RF-66	Certified Translation of Explanatory Note to the Draft Law On Ratification of the Energy Charter Treaty originally submitted as C-143
RF-67	Radio Free Europe, Former Yukos Official Satisfied With Court Award, (29 juli 2014)
RF-68	Financial Times, Leonid Nevzlin is biggest winner from Yukos ruling at The Hague, (28 juli, 2014)
RF-69	Reuters, Nevzlin 'very pleased' with Hague court ruling on Yukos, (28 juli 2014)
RF-70	I. Brownlie, Principles Of Public International Law (7th ed. 2008)
RF-71	Nasser Esphahanian v. Bank Tejarat, Award No. 31-157-2 of March 29, 1983, 2 IUSCTR 157
RF-72	ST-AD GmbH v. Republic of Bulgaria, UNCITRAL, PCA Case No. 2011-06, Award on Jurisdiction d.d. 18 juli 2013
RF-73	National Gas S.A.E. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/11/7/, Award d.d. 3 april 2014
RF-74	TSA Spectrum De Argentina S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/05/5, Award d.d. 19 december 2008

Productie	Omschrijving
RF-75	Competence of Assembly regarding admission to the United Nations, Advisory Opinion of March 3rd 1950, 1950 I.C.J. Rep., 4
RF-76	Judgment of the Svea Court of Appeal, The Russian Federation v. RosInvestCo UK Ltd., Case No. T 10060-10 (5 september2013)
RF-77	OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (19 juli 2013)
RF-78	Garanti Koza LLP v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/11/20, Decision on the Objection to Jurisdiction for Lack of Consent d.d. 3 juli 2013
RF-79	Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26, Decision on Jurisdiction d.d. 19 december 2012
RF-80	ICS Inspection and Control Services Limited v. The Argentine Republic, Award on Jurisdiction of 10 februari 2012
RF-81	Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/05/1, Award of August 22, 2012
RF-82	Ambiente Ufficio S.P.A. and Others v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/08/9, Decision on Jurisdiction and Admissibility of February 8, 2013
RF-83	1992 Agreement on Encouragement and Reciprocal Protection of Investments Between the Kingdom of the Netherlands and the Argentine Republic
RF-84	Report of the International Law Commission (2006), Suppl. No. 10 (A/61/10)
RF-85	Expert Report Of Professor James Dow, d.d. 8 november 2014
RF-86	Sergey Ripinsky & Kevin Williams, Damages in International Investment Law, (British Institute of International and Comparative Law 2008)
RF-87	J. Waincymer, Procedure And Evidence In International Arbitration (2012)
RF-88	C. Partasides, The Fourth Arbitrator? The Role of Secretaries to Tribunals in International Arbitration, 2002, Kluwer Law International, nummer 2, p. 147-163.
RF-89	IBA Rules of Ethics for International Arbitrators
RF-90	G. Born, International Commercial Arbitration, Alphen aan de Rijn: Kluwer Law International 2014
RF-91	UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings 1996, §§ 26-27
RF-92	Note from the Secretariat of the ICC Court Concerning the Appointment of Administrative Secretaries by Arbitral Tribunals 1995; ICC Note on the Appointment, Duties and Remuneration of Administrative Secretaries 2012
RF-93	Young ICCA Guide on Arbitral Secretaries
RF-94	White & Case, International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process, 2012
RF-95	Redfern, Hunter e.a., Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford University Press, 2009
CONCLUSIE VAN REPLIEK	
Achtergrond	
RF-96	Deskundigenbericht van Reinier Kraakman d.d. 1 april 2011
RF-97	Lucy Komisar, Yukos Kingpin on Trial, CorpWatch (10 mei 2005)
Artikel 45 ECT	
RF-98	Robert E. Dalton, Provisional Application Of Treaties, in: Duncan B. Hollis (red.), The Oxford Guide to Treaties, Oxford: Oxford University Press 2012, p. 228-229
RF-99	First Report By The Special Rapporteur On The Provisional Application Of Treaties, 65th Session of the International Law Commission, A/CN.4/664 (3 juni 2013), § 7

Productie	Omschrijving
RF-100	Ambatielos Case (Greece v. United Kingdom), Preliminary Objection, Judgment (1 juli 1952), 1952 I.C.J. Rep. 28, 43
RF-101	René Lefeber, Treaties, Provisional Application, in Max Planck Encyclopedia Of Public International Law (2011)
RF-102	Report Of The International Law Commission On The Work Of Its Sixty-Third And Sixty-Fourth Session, A/CN.4/657 (18 januari 2013), § 42
RF-103	Second Report By The Special Rapporteur On The Provisional Application Of Treaties, Sixty-Sixth Session Of The International Law Commission, A/CN.4/675 d.d. 9 juni 2014
RF-104	Hoofdstuk XXIII, Verdragenrecht, WVV, U.N.T.S. Online publicatie
RF-105	Het door de Oostenrijkse regering opgestelde Wetsvoorstel ter bekrachtiging van de WVV
RF-106	Convention For European Economic Cooperation (16 april 1948)
RF-107	Case Concerning a Dispute between Argentina and Chile Concerning the Beagle Channel, Award (18 februari 1977), XXI U.N.R.I.A.A. (2006)
RF-108	The Republic of Ecuador v. Occidental Exploration & Production Company, Judgment (4 juli 2007), [2007] EWCA Civ 656
RF-109	Provisional Summary Record Of The 3233rd Meeting, Sixty-Sixth Session (Second Part) Of The International Law Commission, A/CN.4/SR.3233 d.d. 10 oktober 2014
RF-110	Secretariaat van de Conferentie van het Europese Energiehandveset, Document 8/91 – BP 2, Art. 41 d.d. 11 september 1991
RF-111	Secretariaat van de Conferentie van het Europese Energiehandveset, Document 21/91 – Annex I – BA 4, Draft d.d. 21 oktober 1991
RF-112	Secretariaat van de Conferentie van het Europese Energiehandveset, Document 14/91 – BP 3 d.d. 11 oktober 1991
RF-113	Facsimile van het U.S. Department of State aan het Secretariaat van de Conferentie van het Europese Energiehandveset d.d. 24 februari 1994
RF-114	Statement On Behalf Of The European Union By Eglantine Cujo, Legal Adviser, Delegation Of The European Union To The United Nations, At The 68th United Nations General Assembly Sixth Committee On Agenda Item 81 On Provisional Application Of Treaties (4 november 2013)
RF-115	Delano Verwey, The European Community, The European Union and the International Law of Treaties (2004)
RF-116	Case Concerning Rights Of Nationals Of The United States Of America In Morocco (France v. United States of America), Judgment (27 augustus 1952)
RF-117	Francis G. Jacobs, Varieties Of Approach To Treaty Interpretation: With Special Reference To The Draft Convention On The Law Of Treaties Before The Vienna Diplomatic Conference, 18 ICLQ (1969)
RF-118	Sempra Energy International v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/16, Decision on Objections to Jurisdiction (11 mei 2005)

Productie	Omschrijving
RF-119	Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/06/8, Decision on Annulment (22 mei 2013)
RF-120	T.M. Pryakhina, Constitutional Law Status Of International Treaties Of The Russian Federation That Have Not Entered Into Force, 6 Constitutional and Municipal Law (2010)
RF-121	Anneliese Quast Mertsch, Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force And Legal Nature (2012)
RF-122	Resolution No. 8 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "On Certain Issues of Application by Courts of the Constitution of the Russian Federation in Administering Justice" (31 oktober 1995)
RF-123	Resolution No. 5 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "On Application by Courts of General Jurisdiction of Generally Recognized Principles and Rules of International Law and International Treaties of the Russian Federation" (10 oktober 2003)
RF-124	Ruling No. 2531-O of the Constitutional Court of the Russian Federation (6 november 2014)
RF-125	Cassation Ruling No. 59-O09-35 of the Supreme Court of the Russian Federation (29 december 2009)
RF-126	D.A. Shlyantsev, Commentary To The Federal Law On International Treaties Of The Russian Federation (Article-By-Article) (2006)
RF-127	K.A. Bekyashev, International Public Law, Treatise (2001)
RF-128	N.A. Ageshkina, Academic and Practical Commentary to Federal Law No. 101-Fz "On International Treaties of The Russian Federation" Dated July 15, 1995 (2013)
RF-129	V.D. Zorkin (red.), Commentary To The Constitution Of The Russian Federation (2nd Ed. 2011)
RF-130	S.B. Balkhaeva, Types Of Entry Into Force Of International Treaties Of The Russian Federation, 8 *Journal of Russian Law* (2011)
RF-131	Federal Law No. 119-FZ "On Enforcement Proceedings" (21 juli 1997)
RF-132	Arbitrazh Procedure Code of the Russian Federation (2002)
RF-133	Civil Procedure Code of the Russian Federation (2002)
RF-134	Facsimile from Mr. Sydney Fremantle to Mr. Charles Rutten (3 augustus 1994)
RF-135	Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 5-O (15 januari 2015)
RF-136	1991 Fundamentals of Legislation, Art. 1
RF-137	Resolution of the Constitutional Court No. 6-P (31 mei 2005)

Artikel 1 lid 6 en 7 ECT	
Productie	**Omschrijving**
RF-138	Nova Scotia Power Incorporated v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)/11/1, Award (30 april 2014)
RF-139	Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/08/13, Award (16 juli 2012)
RF-140	D. Carreau And P. Juillard, Droit International Economique, Parijs: Dalloz 2013
RF-141	Bruno Poulain, L'investissement international: Définition ou Définitions? in: Thomax W. Wäilde and Philipe Kahn (red.), New Aspects of International Investment Law, 2004
RF-142	José Enrique Alvarez, The Public International Law Regime Governing International Investment, 344 Collected Courses of the Hague Academy of International Law (2011)
RF-143	Philip C. Jessup, A Modern Law of Nations: An Introduction, New York: Macmillan 1948
RF-144	Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Separate Opinion of Judge Jessup (5 februari 1970, 1970 I.C.J. Rep. 161
RF-145	Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/12/22, Award (3 april 2015)
RF-146	Venezuelan Law on the Promotion and Protection of Investments
RF-147	Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/11/12, Award (10 december 2014)
Artikel 21 ECT	
RF-148	Legal Status of Eastern Greenland (Den. v. Nor.), 1933 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 53 (5 april 1933)
RF-149	Anthony Aust, Modern Treaty Law And Practice, Cambridge: Cambridge University Press 2007
RF-150	J. Romesh Weeramantry, Treaty Interpretation in Investment Arbitration, Oxford: Oxford University Press 2012
RF-151	ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V. and ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/07/30, Award (3 september 2013)
RF-152	Cargill, Incorporated v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, Award (18 september 2009)
RF-153	R.K. Gardiner, Treaty Interpretation, Oxford: Oxford University Press 2008

Productie	Omschrijving
RF-154	Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, 2006 I.C.J. Rep. 225 (6 november 2003), Separate Opinion of Judge Higgins
RF-155	K. Pilkov, Evidence in International Arbitration: Criteria for Admission and Evaluation, *Arbitration* 2014
RF-156	Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001), Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two
RF-157	Draft Articles on Diplomatic Protection (Text adopted by the International Law Commission at its fifty-eight session, in 2006), Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two
RF-158	ILC Commentary on Article 15, Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two
RF-159	J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2011
RF-160	Abaclat and Others (Case formerly known as Giovanna a Beccara and Others) v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility (4 augustus 2011)
Schade en Annex I	
RF-161	E. Tjong Tjin Tai, Verrassingsbeslissingen door de civiele rechter, *NJB* 2000
RF-162	R. Richardson Pettit, Dividend Announcements, Security Performance, and Capital Market Efficiency, *The Journal of Finance* 27 (1972)
RF-163	Steve Schaefer, Apple Slides Despite Huge Profit, Massive Cash Pile: It's All About The iPhone, Forbes.com (21 jli 2015)
RF-164	Jonathan Berk and Peter De Marzo, Corporate Finance, New York: Pearson 2014
RF-165	Agustino Fontevecchia, Qualcomm Profit Up 32%, Stock Tanks: First Victim Of Apple Setting The Bar Too High?, Forbes.Com (20 juli 2011)
RF-166	Richard Saintvilus, "Helmerich & Payne Stock Falls on Outlook Despite Earnings Beat," TheStreet (29 januari 2015)
RF-167	Paul Ausick, Pacific Ethanol Faces Tougher Quarter After Beating Q3 Estimates, (29 oktober 2014)
RF-168	Krishna Palepu, Et Al., Business Analysis And Valuation: Using Financial Statements, Boston: Cengage 2000
RF-169	Zvi Bodie, Alex Kane and Alan Marcus, *Investments*, New York: Mcgraw-Hill 2005
RF-170	David Hillier et al., Corporate Finance 2d European Edition (2013)

Productie	Omschrijving
RF-171	Marcus Taylor, A Visual Comparison of Google, Yahoo and Bing's Revenue, Profit, Market Share & More, VentureHabour, available at https://www.ventureharbour.com/visualising-size-google-bing-yahoo
RF-172	Mark Mahaney, GOOG: Far and Away The Best Fundies On The Net, Citigroup d.d. 21 juli 2005
RF-173	RTS Oil & Gas Index Daily Constituents and Weights, entry for June 30, 2014, available at http://moex.com/en/index/MICEXO%26G/constituents
RF-174	Euronext, Index Rule Book, AEX® Family
RF-175	S&P Dow Jones Indices, S&P U.S. Indices Methodology
RF-176	Investopedia, "Total Return Index", available at http://www.investopedia.com/terms/t/total_return_index.asp
Waarderingsdatum	
RF-177	R. Dolzer en M. Stevens, Bilateral Investment Treaties, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 1995
RF-178	Sedco, Inc. and National Iranian Oil Company, et al., Interlocutory Award No. ITL 59-129-3 (Mar. 27, 1986), 10 Iran-U.S. C.T.R. 189, Separate Opinion of Judge Brower
RF-179	1975 Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Arab Republic of Egypt for the Promotion and Protection of Investments
RF-180	1993 Agreement between the Hellenic Republic and the Arab Republic of Egypt for the Promotion and Reciprocal Promotion of Investments
RF-181	Audley Sheppard, The Distinction between Lawful and Unlawful Expropriation, in INVESTMENT ARBITRATION AND THE ENERGY CHARTER TREATY (Clarisse Ribeiro, ed., 2006)
RF-182	British Caribbean Bank Limited v. The Government of Belize, UNCITRAL, Award d.d. 19 december 2014
RF-183	Thomas T. Wälde and Borzu Sabahi, Compensation, Damages and Valuation in THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW (P. Muchlinski, F. Ortino and C. Schreuer eds., 2008)
RF-184	1995 Agreement between the Kingdom of Spain and the United Mexican States on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments
RF-185	Sola Tiles, Inc. and The Government of the Islamic Republic of Iran, Award No. 298-317-1 (22 april 1987), 14 Iran-U.S. C.T.R. 223
RF-186	1982 Agreement between the Government of the United kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of Belize for the Promotion and Protection of Investments

Assistent van het Scheidsgerecht	
Productie	**Omschrijving**
RF-187	Overzicht nieuwsberichten met betrekking tot de rol van de heer Valasek
RF-188	Overzicht van de door de heer Fortier behandelde arbitrages in de periode 21 juli 2005 tot en met 18 juli 2014
RF-189	Deskundigenbericht van Carole E. Chaski, Ph.D., d.d. 11 september 2015 met Annexes
RF-190	Fed. R. Evid. 702
RF-191	Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc, 509 U.S. 579 (1993)
RF-192	Raskin v. Wyatt Co., 125 F.3d 55, 66 (2d Cir. 1997)
RF-193	Amorgianos v. Nat'l R.R. Passenger Corp., 303 F.3d 256, 267 (2d Cir. 2002)
RF-194	Ga. Code Ann. § 24-9-67.1(b)(1)-(3) (f) (effective Feb. 16, 2005 to June 30, 2009)
RF-195	'Decision on the Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal', d.d. 1 juli 2015, ICSID Case No. ARB/07/30 (incl. Annex B)
RF-196	S.L. Buruma, 'Capita selecta ter zake van de beslechting van geschillen door de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland, en andere arbitrage-instituten en de overheidsrechter' in *Bouwarbitrage en civiele rechter, preadvies voor de Vereniging voor Bouwrecht*, Kluwer:Deventer 1995, p. 79-103, p. 90-95.
RF-197	H.J. Snijders, 'Rond de arbitrage met name in bouwzaken' in Bouwarbitrage en civiele rechter, preadvies voor de Vereniging voor Bouwrecht, Kluwer:Deventer 1995, p. 3-78.
Internationale kritiek	
RF-198	OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, ECtHR, Appl. No. 14902/04, Judgment (Just Satisfaction) d.d. 31 juli 2014
RF-199	The Supreme council of the USSR Resolution, no. 2303-1 on the enactment of fundamentals of legislation on foreign investments in the USSR d.d. 5 juli 1991
AKTE OVERLEGGING PRODUCTIES (22-1-2016)	
Artikel 1 lid 6 en 7 ECT	
RF-200	Verklaring van Gitas Povilo Anilionis d.d. 16 oktober 2015.
RF-201	Verklaring van Arkady Vitalyevich Zakharov d.d. 14 oktober 2015.
RF-202	Deskundigenbericht van S.P. Kothari d.d. 20 oktober 2015.
RF-203	Deskundigenbericht van Professor Anton V. Asoskov d.d. 20 oktober 2015
RF-204	Iton.TV, Interview van Leonid Nevzlin d.d. 23 augustus 2014, 10:45.
RF-205	Bloomberg, Yukos Owners Win $50 Billion in 10-Year Fight With Russia, 28 juli 2014.
RF-206	*Hulley Enterprises Ltd, Yukos Universal Ltd and Veteral Petroleum Ltd v. The Russian Federation*, District Court of Columbia, Case No. 1:14-cv-01996-ABJ, Motion to deny confirmation of Arbitration Awards pursuant to New York Convention, 20 oktober 2015.

Productie	Omschrijving
RF-207	*A.J. van den Berg, 'The Role of Dissenting Opinions, Tokios Tokelès v. UKraine, ICSID Case No. ARB/02/18, Dissenting Opinion of Prosper Weil', Building International Investment Law; The First 50 Years of ICSID, p. 585 e.v.*
Artikel 21 lid 5 ECT	
RF-208	*S. Nappert, 'The Yukos Awards - A Comment', The Journal of Damages in International Arbitration, Vol. 2, 2015, No. 2.*
RF-209	*S. Nappert, 'Square Pegs and Round Holes: The Taxation Provision of the Energy Charter Treaty and the Yukos Awards', in: Cahiers de l'arbitrage, 1 januari 2015, no. 1, p. 7 e.v.*
Schade	
RF-210	P. Bienvenu & M.J. Valasek, 'Compensation for Unlawful Expropriation, and Other Recent Manifestations of the Principle of Full Reparation in International Investment Law', in A.J. van den Berg (red.), 50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference, ICCA Congress Series, 2009 Dublin Volume 14 (Kluwer Law International 2009) pp. 231-281.
RF-211	Cour d'Appel de Paris, nr. 08/23901, Commercial Caribbean Niquel v. Overseas Mining Investments Ltd. d.d. 25 maart 2010.
RF-212	Cour de Cassation, Eerste Civiele Kamer, arrest nr. 785, Overseas Mining Investments Ltd v. Commercial Carribean Niquel d.d. 29 juni 2011.
RF-213	Court of Cassation confirms setting aside of award for lack of due process where a tribunal had based its finding on a principle of law not discussed during the hearing d.d. 13 juli 2011, (http://hsfnotes.com/arbitration/2011/07/13/court-of-cassation-confirms-setting-aside-of-award-for-lack-of-due-process-where-a-tribunal-had-based-its-finding-on-a-principle-of-law-not-discussed-during-the-hearing..- geraadpleegd op 3 juli 2015).
RF-214	Kathleen Paisley, Yukos v. Russian Federation, powerpoint presentatie voor Juris Damages Conferentie in Wenen d.d. 2 oktober 2015.
Valasek	
RF-215	Deskundigenbericht van Carole E. Chaski, Ph.D., 13 januari 2016, inclusief: • bijlage CHA-22; en • bijlage CHA-23.
RF-216	A. Ross, 'BLP puts secretaries under scrutiny', Global Arbitration Review, 6 januari 2016 (www.globalarbitrationreview.com – geraadpleegd op 7 jan. 2016).
RF-217	BLP International Arbitration; Research based report on the use of tribunal secretaries in international commercial arbitration, Survey 2015.
Achtergrond	
RF-218	Russian Federation v GBI 9000 SIVA S.A., ALOS 34 S.L., Orgor de Valores SICAV S.A. and Quasar de Valors SICAV S.A., Svea Court of Appeal, Case No. T9128-14, dated 18 January 2016.
RF-219	Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, Award dated 5 October 2012 (first page only) and Decision on Annulment of the Award, 2 november 2015.
RF-220	Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v The Republic of the Phillippines, ICSID Case No. ARB/03/25, Award dated 16 August 2007 (first page only) and Decision on the Application for Annulment of Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide, 23 december 2010.

Productie	Omschrijving
RF-221	F. Mulder, E. Schrtam & Adriana Homolova, 'Grote David tegen kleine Goliath; ISDS. Investeerders dagen overheden', De Groene Amsterdammer, 25 november 2015, week 48.
RF-222	Getuigenverklaring van A.G. Burutin d.d. 15 januari 2016.
AANVULLENDE AKTE OVERLEGGING PRODUCTIES (25-1-2016)	
RF-223	'Swedish court rules Paulsson tribunal should not have heard Yukos claims...', Global Arbitration Review, 22 januari 2016 (www.globalarbitrationreview.com – geraadpleegd op 22 januari 2016).
RF-224	Deskundigenbericht van Professor Pierre Lalive d.d. 16 juli 2010.
RF-225	USB-stick met documenten zoals vermeld op pagina 35 e.v. van de Expert Opinion van prof. A.V. Asoskov d.d. 20 oktober 2015 (RF-203) en Bijlage R-0055 zoals genoemd in het rapport van de heer Kothari (RF-202).
AANVULLENDE AKTE OVERLEGGING PRODUCTIES (27-1-2016)	
RF-225	Vervangende USB-stick (eerder deels overgelegd op 25 januari 2016 voor de Asoskov bijlagen) met de documenten die als bijlage worden aangeduid in de navolgende (op 22 januari 2016) overgelegde producties RF-200 (Anilionis) RF-201 (Zakharov) RF-202 (Kothari) RF-203 (Asoskov)
RF-226	Brief van S.V. Muravlenko, 27 september 1995.

MEMORIE VAN ANTWOORD	
Artikel 45 ECT	
Productie	**Omschrijving**
RF-227	M. Polkinghorn en L. Gouiffes, *Provisional application of the Energy Charter Treaty: the conundrum,* in: Graham Coop (ed.) Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty, 2011.
RF-228	Fax van Weis aan Hongarije, Roemenië en Noorwegen inzake de voorlopige toepassing d.d. 18 januari 1993.
RF-229	Fax van Weis aan Tanja, Houttuin en Young inzake alternatieve formuleringen d.d. 10 januari 1994.
RF-230	S. Pritzkow, *Das völkerrechtliche Verhältnis zwischen der EU und Russland im Energiesektor*, Springer, 2011.
RF-231	Ministerie Economische Zaken, memo over de stand van zaken nog niet afgehandelde CT-artikelen d.d. 13 augustus 1993.
RF-232	T. Gazzini, 'Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, Provisional Application of the ECT in the Yukos Case', *ICSID Review* 2015, Vol. 30/2.
RF-233	T. Gazzini, *Interpretation of International Treaties*, Hoofdstuk 4, Hart Publishing 2016.
RF-234	European Energy Charter Conference Secretariat, 6/91, CONF 4 Restricted Note from Secretariat (United States).
RF-235	Fax van Italië aan het European Energy Conference Secretariat over de opneming van Italië in Annex PA d.d. 27 juli 1994.
RF-236	European Energy Charter, Room doc. 15, opmerkingen van de Japanse delegatie op artikel 45 ECT d.d. 8 maart 1994.
RF-237	Memorandum van Pierson aan Steeg inzake Europese Energiehandvest onderhandelingen d.d. 20 december 1993.
RF-238	Memorandum van Bamberger aan Steeg en Ferriter inzake Europese Energiehandvestverdrag plenaire vergaderingen van 7-11 maart, d.d. 15 maart 1994.
RF-239	Fax van Bamberger aan Weis over het concept memorandum van Clive inzake voorlopige toepassing d.d. 10 november 1994.
RF-240	Brief van Weis aan Jones d.d. 21 oktober 1994.
RF-241	Brief van Jones aan Shatalov (Minister plaatsvervanger van Ministerie van Brandstof en Energie van de Russische Federatie) d.d. 20 oktober 1994.
RF-242	Brief van Ivanov (Minister Plaatsvervanger van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van de Russische Federatie) aan Shatalov (Minister plaatsvervanger van Ministerie van Brandstof en Energie van de Russische Federatie) d.d. 30 maart 1995.
RF-243	Brief van Sorokin (ECT Secretariaat) aan Shatalov (Minister Russische Federatie) d.d. 17 mei 1995.
RF-244	Goedkeuring van de Russische vertaling van het ECT verdrag d.d. 1 juni 1995.
RF-245	Memorandum van het ECT Secretariaat over de finale tekst van het Verdrag d.d. 29 juni 1995.
RF-246	Brief van Sorokin (ECT Secretariaat) aan Shatalov (Minister plaatsvervanger van het Ministerie van Brandstof en Energie van de Russische Federatie) over de authenticiteit van de vertaling d.d. 28 augustus 1995.
RF-247	Union Europeenne le conseil, Projet de Proces-Verbal, (sessie 1817) d.d. 19 januari 1994.

Productie	Omschrijving
RF-248	Union Europeenne le conseil, Addendum 1 a la liste des points a d.d. 15-16 december 1994.
RF-249	Fax van Weis aan Bamberger inzake voorlopige toepassing d.d. 10 november 1994.
RF-250	Y. Banifatemi, *Provisional application of the Energy Charter Treaty: the negotiation history of Article 45*, in: Graham Coop (ed.) Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty, 2011.
RF-251	J. Crawford, *Introductionary Remarks*, in: Graham Coop (ed.) Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty, 2011.
RF-252	U. Klaus, 'The Gate to Arbitration, The Yukos Case and the Provisional Application of the Energy Charter Treaty in the Russian Federation', *Transnational Dispute Management* 2005, Vol 2(3).
RF-253	T. Roe en M. Happold, *Settlement of Investment Disputes under the Energy Charter Treaty*, Cambridge University Press 2011.
RF-254	Brief inzake ondertekening van het Verdrag door het Koninkrijk der Nederlanden d.d. 13 december 1994.
RF-255	Brief van Larson (VS) aan Rutten (voorzitter) d.d. 28 juli 1994.
RF-256	Brief van Fremantle aan Rutten (voorzitter) inzake de soevereiniteit van de Verenigde Staten bij belastinggeschillen d.d. 2 augustus 1994.
RF-257	Fax van Larson (VS) aan Rutten (voorzitter) d.d. 2 september 1994.
RF-258	Brief van Donnaly (VS) aan Rutten (voorzitter) d.d. 7 september 1994.
RF-259	Persverklaring van Ambassadeur Eizenstat d.d. 13 oktober 1994.
RF-260	Brief van de Canadese delegatie aan de Energy Charter Conference Secretariat d.d. 19 maart 1992.
RF-261	European Energy Charter Conference Secretariat, Note from the Secretariat 15/93, BA-35 Restricted, inzak Basic Agreement (artikel 23) d.d. 9 februari 1993.
RF-262	Memorandum (IEA/OLC(93)26) van Bamberger aan Steeg en Ferriter inzake onderhandelingen van 1-6 februari 1993, d.d. 9 februari 1993.
RF-263	Ministerie van Economische Zaken, inzake verslag werkgroep 2 Basic Agreement 22-27 februari 1993 (Wob verzoek, Deel 4, nr. 4[b]) d.d. 2 maart 1993.
RF-264	Yu.A. Tikhomirov, 'The Implementation of International Legal Acts in the Russian Legal System', *Russian Law Journal* 1999, nrs. 3-4.
RF-265	European Energy Charter Conference Secretariat, verslag Jones (Secretaris Generaal), Note for the file inzake bezoek aan Moskou 15-17 juni 1993, d.d. 18 juni 1993.
RF-266	Verslag van (informele) onderhandelingen tussen de Russische Federatie en de Europese Commissie.
RF-267	European Energy Charter Conference Secretariat, bericht nr. 174 inzake Charter Seminar For Parliamentarians September 1993, d.d. 1 juli 1993.
RF-268	Bericht van Shatalov (Minister plaatsvervanger van het Ministerie van Brandstof en Energie van de Russische Federatie) aan Maniatopoulos d.d. 10 oktober 1994.
RF-269	Vladimir Khvalei, 'Constitutional Grounds for Arbitration and Arbitrability of Disputes in Russia and other CIS Countries', *Journal of Eurasian Law* 2014.
RF-270	Resolutie van het Presidium van het Russische Hooggerechtshof in Handelszaken, nr.11535/13 in zaaknrs. A40-148581/12, A40-160147/12, A40-148581/12-25-702 d.d. 28 januari 2014.
RF-271	Resolution of the Seventeenth Commercial Court of Appeal, nr. 17AP-4510/11 d.d. 29 december 2012.

Productie	Omschrijving
RF-272	Fax van Jones aan (o.a.) Weis, Bamberger inzake voorlopige toepassing d.d. 9 november 1994.
RF-273	T. Gazzini, 'Provisional Application of the Energy Charter Treaty: A Short Analysis of Article 45', *Transnational Dispute Management* 2010, Vol. 7(1).
RF-274	Brief van Bamberger (European Energy Charter) aan Weis inzake voorlopige toepassing d.d. 18 februari 1994.
RF-275	Fax van Borek aan Weis inzake voorlopige toepassing d.d. 25 februari 1994.
RF-276	Brief van Brown (US) aan Clive (European Energy Charter) inzake gesprek met Andrey Konoplyanik (Russische staatssecretaris van Brandstoffen en Energie voor internationale zaken) d.d. 29 april 1992.
RF-277	'Rusland vertraagt energiegemeenschap', *Financieele Dagblad* d.d. 11 april 1992.
RF-278	Brief van Jones aan Rutten inzake Ruslands nucleaire handel d.d. 11 mei 1994.
RF-279	Brief van Jones aan Demarty inzake de vergadering van de president met de voorzitter van de Enery Charter Conference van juni 1993, d.d. 28 mei 1993.
RF-280	'Ook Rusland tekent Energie Handvest', *Algemeen Dagblad* d.d. 19 december 1994.
RF-281	'Rusland toch akkoord met energie-pact', Volkskrant d.d. 19 december 1994.
RF-282	'Mixed reception awaits Energy Charter in Russia, *Financial Times* d.d. 25 november 1994.
RF-283	T. Westerwoudt, 'Russen twijfelen over aangaan vergaande verplichtingen; Ondertekening Energie Handvest', *NRC Handelsblad* d.d. 16 december 1994.
RF-284	ECT Draft Annexes T, List of countries' specific transitional measures (versie 2) Russia d.d. 1 mei 1993.
RF-285	ECT Draft Annexes T, List of countries' specific transitional measures (List of Countries eligible for Transnational Arrangements)(versie 2) d.d. 1 mei 1993.
RF-286	ECT Draft Annexes A, Existing barriers to national treatment (versie 2) Russia d.d. 1 mei 1993.
RF-287	ECT Draft Annexes A, Existing barriers to national treatment (lijst van landen)(versie 2) d.d. 1 mei 1993.
RF-288	European Energy Charter Conference Secretariat, Annexes T (versie 4) d.d. 24 september 1993.
RF-289	European Energy Charter Room document 10 on existing trade barriers - RF Annexes A d.d. 28 januari 1993.
RF-290	Brief van Kemper aan Gavrin inzake het verzoek voor verduidelijking en advies ten aanzien van de potentiële doorvoer geschil met Oekraïne d.d. 28 juni 2000.
RF-291	A.de Gramont en E. M. Alban, *The sun never sets: provisional application and the Energy Charter Treaty*, in: Graham Coop (ed.) Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty, 2011.
RF-292	Resolutie nr. 8 van de Plenum van het Russische Hooggerechtshof in Handelszaken d.d. 11 juni 1999 (zoals herzien per 27 juni 2017).
RF-293	Uitspraak van het Russische Hooggerechtshof, zaaknr. 5-APU15-68 d.d. 8 september 2015.
RF-294	*Hulley, Yukos Universal and Veteran Petroleum v. Baker Botts*, United States District Court for the District of Colombia, zaaknr. 1:17-mc-01466-BAH d.d. 18 augustus 2017.
RF-295	Verklaring Godfrey d.d. 7 juni 2016.
RF-296	Vonnis van de Rechtbank Brussel d.d. 8 juni 2017.
RF-297	'British lawyer hatched Putin smears', *Sunday Times* d.d. 14 mei 2016.

Productie	Omschrijving
RF-298	European Energy Charter Conference Secretariat, Room doc. 4 Working Group II, Basic Agreement d.d. 13 oktober 1992.
Achtergrond	
RF-299	Transcript van de getuigenverklaring van Golubovich (eerste) d.d. 15 september 2015.
RF-300	Transcript van de getuigenverklaring van Golubovich (tweede) d.d. 22 september 2015.
RF-301	Transcript van de getuigenverklaring van Muravlenko d.d. 14 mei 2007.
RF-302	United States District court Southern District of New York, Yukos Capital S.A.R.L. v. Daniel Feldman, zaaknr. 15 Civ. 4964 (LAK) d.d. 28 september 2016.
RF-303	J. E. Stiglitz, *Globalization and Its Discontents*, New York: W.W. Norton & Company 2002.
RF-304	B. Gertz, 'Most of Russia's biggest banks linked to mob, CIA report says. Illegal activities spread to District', *The Washington Times* 1994.
RF-305	'Murder of Petukhov', *Kommersant* d.d. 27 juni 1998. 'Murder of Petukhov', *Moscow Times* d.d. 30 mei 1998. 'Petrukhov Strike Against Yukos', *Moscow Times* d.d. 30 mei 1998.
RF-306	Verklaring van Satter bij de U.S. Commission on Security and Cooperation in Europe d.d. 15 januari 1999.
RF-307	A. Wierzbicki & P. Rudenko, 'The oil was distilled in real estate. Trust ex-partners in Yukos Khodorkovsky, Lebedev, Dubov and Brudno share capital by $ 2 billion', *Forbes* d.d. 1 april 2015.
RF-308	Press Release, 'Cube Capital. Cube to Focus on Core Hedge Fund Business' d.d. 13 december 2013.
RF-309	'Russia's 200 Wealthiest Businessmen', *Forbes.ru* d.d. 14 april 2016.
RF-310	G. Tanenbaum, 'Quadrum Global Denies Mikhail Khodorkovsky Is One of Its Owners', *Jewish Business News* d.d. 22 april 2015.
RF-311	'Investment Group Denies Khodorkovsky's Connection with Tbilisi Projects worth $ 200 Million', *Georgian Day* d.d. 22 april 2015.
RF-312	Herziene registratieformulier van City of Miami Beach Lobbyist d.d. 6 april 2015.
RF-313	Tweede herziene registratieformulier van Miami Beach Lobbyist d.d. 23 december 2015.
RF-314	*Bridgewater v. Quadrum*, Joint Notice of Removal d.d. 2 juni 2016.
RF-315	NYC Department of Finance Office of the City Register, Filed Deed for 15 E 26th St Unit 20C d.d. 13 april 2010.
RF-316	Brief van K. Hudson aan Shearman & Sterling LLP d.d. 19 december 2006.
RF-317	Brief van HVY aan Fortier, Schwebel en Price d.d. 3 november 2006.
RF-318	Portfolio, Quadrum Global d.d. 5 juli 2017.
RF-319	'Quadrum Global acquires 32.5-acre property in Fort Myers, FLA.', Press Release van Quadrum Global d.d. 4 augustus 2015.
RF-320	SEC registratieformulier ADV van Cube Capital LLL d.d. 26 maart 2015.
RF-321	GML Overeenkomst d.d. 2011.
RF-322	Getuigenverklaring van Wolf betreffende Settlement Negotiations met bijlage 1, 5 en 6 d.d. 5 oktober 2015.
RF-323	Hulley Enterprises Limited, Yukos Universal Limited and Veteran Petroleum Limited v. The Russian Federation, Respondent's First Merits Request For Documents d.d. 17 juni 2011.
RF-324	Verklaring Osborne betreffende notulen van de stichtingen d.d. 21 oktober 2015.

Productie	Omschrijving
RF-325	Notulen Stichting (San Francisco) (Feldman ECF nr. 62-6) d.d. 11 september 2008.
RF-326	Notulen Stichting (New York) (Feldman ECF nr. 62-5) d.d. 18 maart 2008.
RF-327	Notulen Stichting (Houston) (Feldman ECF nr. 62-4) d.d. 9 maart 2010.
RF-328	Notulen Stichting (New York) (Feldman ECF nr. 62-2) d.d. 28 juni 2011.
Artikel 1 leden 6 en 7 ECT	
RF-329	E. van der Does de Willebois e.a., Stolen Asset Recovery Initiative, *The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It*, 2011.
RF-330	Shima Baradaran e.a., *Funding Terror*, 162 U. in de Pennsylvania Law Review 2014, nr. 3.
RF-331	D. H. Fater, *Essentials of Corporate and Capital Formation*, John Wiley & Sons, Inc. 2010.
RF-332	M. Findley & D.L. Nielson eds. , *Global Shell Games: Experiments in Transnational Relations, Crime, and Terrorism*, Cambridge University Press 2014.
RF-333	U.S. Money Laundering Threat Assessment, Working Group, December 2005.
RF-334	U.S. Government Accountability Office*, Company Formations: Minimal Ownership Information Is Collected and Available*, 2006.
RF-335	R. Thorn & J. Doucleff, 'Disregarding the Corporate Veil and Denial of Benefits Clauses: Testing Treaty Language and the Concept of 'Investor', in: M. Waibel e.a. (eds.), *The Backlash Against Investment Arbitration. Perceptions and Reality*, Kluwer Law International 2010.
RF-336	A. Alibekova & R. Carrow (eds.), *International Arbitration and Mediation – From The Professional's Perspective*, Yorkhill Law Publishing 2007.
RF-337	A. Rajput, 'India and investment protection', in: C.L. Lim, *Alternative visions of the international law on foreign investment*, Cambridge University Press 2016.
RF-338	Anglo-Iranian Oil Co. (*United Kingdom v. Iran*), IGH, vonnis van 22 juli 1952, I.C.J. Reports, Advisory Opinions and Orders 1952.
RF-339	*Cem Cengiz Uzan v. Republic of Turkey*, SCC zaaknr. V 2014/023, vonnis inzake Gesplitst Voorlopig Bezwaar van Respondent d.d. 20 april 2016.
RF-340	*Lemire v. Ukraine*, ICSID zaaknr. ARB/06/18, vonnis d.d. 28 maart 2011.
RF-341	*Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID zaaknr. ARB/00/2, vonnis d.d.15 maart 2002.
RF-342	*Noble Ventures Inc. v. Romania*, ICSID zaaknr. ARB/01/11, vonnis d.d. 12 oktober 2005.
RF-343	*European American Investment Bank AG (Oostenrijk) v. The Slovak Republic*, PCA zaaknr. 2010-17, tussenvonnis t.a.v. bevoegdheid d.d. 22 oktober 2012.
RF-344	*Salini Construttori S.P.A. et al. v. Kingdom of Morocco*, ICSID zaaknr. ARB/00/4, tussenvonnis t.a.v. bevoegdheid d.d. 23 juli 2001.
RF-345	*Joy Mining Machinery Limited v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID zaaknr. ARB/03/11, tussenvonnis t.a.v. bevoegdheid d.d. 6 augustus 2004.
RF-346	*Patrick Mitchell v. The Democratic Republic of Congo*, ICSID zaaknr. ARB/99/7, vonnis t.a.v. de vernietiging van een arbitraal vonnis d.d. 1 november 2006.
RF-347	*Saba Fakes v. Republic of Turkey*, ICSID zaaknr. ARB/07/20, vonnis d.d. 14 juli 2010.
RF-348	*KT Asia Investment Group B.V. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID zaaknr. ARB/09/8, vonnis d.d. 17 oktober 2013.
RF-349	*MNSS B.V. and Recupero Credito Acciaio N.V. v. Montenegro*, ICSID zaaknr. ARB(AF)/12/8, vonnis d.d. 4 mei 2016.

Productie	Omschrijving
RF-350	E. Gaillard & Y. Banifatemi, 'The Long March towards a Jurisprudence Constante on the Notion of Investment', in: M. Kinnear e.a. (eds.), *Building International Investment Law – The First 50 Years of ICSID*, Kluwer Law International 2015.
RF-351	*Capital Financial Holdings Luxembourg S.A. v. Republic du Cameroun*, ICSID zaaknr. ARB/15/18, vonnis d.d. 22 juni 2017.
RF-352	*Energoalliance v. Republic of Moldova*, UNCITRAL, afwijkende zienswijze van de voorzittende arbiter Dominic Pellew d.d. 23 oktober 2013.
RF-353	*Energoalliance v. Republic of Moldova*, UNCITRAL, vonnis d.d. 23 oktober 2013.
RF-354	*Republic of Moldavia v. Komstroy*, Cour d'Appel de Paris (Pôle 1, Chambre 1), vonnis d.d. 12 april 2016.
RF-355	M. Burgstaller, 'Nationality of Corporate Investors and International Claims against the Investor's Own State', 7 The Journal of World Investment and Trade 2006.
RF-356	E.C. Schlemmer, 'Investment, Investor, Nationality, and Shareholders, in: Muchlinski, Ortino & Schreuer, (eds.), *Oxford Handbook of International Investment Law* 2008.
RF-357	*Woman v. IOTA Violet and others*, High Court of Justice of the Isle of Man - Staff of Government (Appeal Division), vonnis d.d. 19 augustus 2016.
RF-358	*Logan T/A Hugh Logan Architects v Bent Ham Ltd.*, High Court of Justice of the (Isle of Man) Civil Division, vonnis d.d. 10 augustus 2011.
RF-359	*Kakay v. Frearson & The Dunkled Foundation*, High Court of Justice of the Isle of Man - Common Law Division Superior Business, vonnis d.d. 20 juni 2008.
RF-360	V. Djanic, 'In newly unearthed Uzbekistan ruling, exorbitant fees promised to consultants on eve of tender process are viewed by tribunal as evidence of corruption, leading to dismissal of all claims under Dutch BIT', *Investment Arbitration Reporter* d.d. 22 juni 2017.
RF-361	*Metal-Tech Ltd. v. The Republic of Uzbekistan*, ICSID zaaknr. ARB/10/3, vonnis d.d. 4 oktober 2013.
RF-362	*Ampal-American Israel Corporation and others v. Arab Republic of Egypt*, ICSID zaaknr. ARB/12/11, vonnis t.a.v. bevoegdheid d.d. 1 februari 2016.
RF-363	*David Minnotte and Robert Lewis v. Republic of Poland*, ICSID zaaknr. ARB(AF)/10/1, vonnis d.d. 16 mei 2014.
RF-364	*Oxus Gold plc v. Republic of Uzbekistan*, UNCITRAL, vonnis d.d. 17 december 2015.
RF-365	*World Duty Free Co. Ltd. v. The Republic of Kenya*, ICSID zaaknr. ARB/00/7, vonnis d.d. 4 oktober 2006.
RF-366	*Société d'Investigation de Recherche et d'Exploitation Minière (SIREXM) v. Burkina Faso*, ICSID zaaknr. ARB/97/1, vonnis d.d. 19 januari 2000.
RF-367	*Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. Argentine Republic*, ICSID zaaknr. ARB/09/1, vonnis t.a.v. bevoegdheid d.d. 21 december 2012.
RF-368	*Gustav F W Hamester v. Republic of Ghana*, ICSID zaaknr. ARB/07/24, vonnis d.d. 18 juni 2010.
RF-369	C.M. Lopez & L. Martinez, 'Corruption, Fraud and Abuse of Process in Investment Treaty Arbitration', in: B. Legum (eds.), *The Investment Treaty Arbitration Review. Second Edition*. Law Business Research 2017.
RF-370	*Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania*, ICSID zaaknr. ARB/11/24, vonnis d.d. 30 maart 2015.

Productie	Omschrijving
RF-371	*Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian* Republic, ICSID zaaknr. ARB/14/3, vonnis d.d. 27 december 2016.
RF-372	Cecile Aptel, Prosecutorial Discretion at the ICC and Victims' Right to Remedy: Narrowing the Impunity Gap, 10 *Journal of International Criminal Justice* 1375, 2012.
RF-373	John Ashcroft, Prepared Remarks for the US Mayors Conference d.d. 25 oktober 2001.
RF-374	T.E. Zeno, 'A Prosecutor's View of the Sentencing Guidelines', 55 Federal *Probation* 1991.
RF-375	*Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines*, ICSID zaaknr. ARB/11/12, vonnis d.d.10 december 2014.
RF-376	*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, vonnis d.d. 19 december 2005, I.C.J. Reports 2005.
RF-377	*The "Kronprins Gustaf Adolf" (Sweden/United States of America),* vonnis d.d. 18 juli 1932, R.I.A.A. Vol. 2.
RF-378	I. Feichtner, 'Waiver', in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law 2006.
RF-379	*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Preliminary Objections, vonnis d.d. 26 juni 1992, I.C.J. Reports 1992.
RF-380	Waste Management Inc. v. United Mexican States I, ICSID zaaknr. ARB(AF)/98/2, vonnis d.d. 2 juni 2000.
RF-381	*Island of Palmas Case (Netherlands v. U.S.A.),* vonnis d.d. 4 april 1928, R.I.A.A. vol. 2.
RF-382	*Case of Certain Norwegian Loans (France v. Norway)*, vonnis d.d. 6 juli 1957, I.C.J. Reports 1957.
RF-383	*Russian Claim for Interest on Indemnities (Russia v. Turkey),* vonnis d.d. 11 november 1912, Scott's Hague Court Reports.
RF-384	B. Cheng, *General Principles of law. As applied by International Courts and Tribunals,* Cambridge University Press 2006.
RF-385	*United States v. La Abra Silver Mining Co*, 32 United States Court of Claims 462 d.d. 24 juni 1897.
RF-386	*United States v. Weil*, 32 United States Court of Claims 42, vonnis d.d. 3 januari 1900.
RF-387	*La Abra Silver Mining Co. V. United States*, 175 Supreme Court of the United States 423, vonnis d.d. 11 december 1899.
RF-388	*Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, and Various Underwriters (United States) v. Germany (Sabotage Cases)*, Opinion d.d. 15 juni 1939, R.I.A.A. Vol. VIII.
RF-389	*Ram International Industries v. Air Force of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal Repors 1993, vol. 29.
RF-390	*Anatolie Stati and others v. The Republic of Kazakhstan*, EWHC 1348 (Comm) vonnis d.d. 6 juni 2017.
RF-391	*République du Kirghizistan v. M. Valriy Belokon,* Cour d'Appel de Paris (Pôle 1, Chambre 1), vonnis d.d. 21 februari 2017.
RF-392	*Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador,* ICSID zaaknr. ARB/03/26, vonnis d.d. 2 augustus 2006.
RF-393	*Koza Limited, Hamdi Akin Ipek v. Koza Altin*, EWHC 2889 (Ch) 2017, vonnis d.d. 16 november 2017.

Assistent van het Scheidsgerecht	
Productie	**Omschrijving**
RF-394	Brief van Fortier (Explanations) d.d. 20 november 2015.
RF-395	Queen Mary en White & Case International Arbitration Survey 2015.
RF-396	T. Giovannini, 'Le Nouveau Reglement Suisse d'arbitrage international', *Gazette du Palais*, 2004, nr. 2004/2.
RF-397	C. Thomas, 'Le sécretaire arbitral', Revue de l'Arbitrage 2005, Issue 4.
RF-398	'Joint Report of the International Commercial Disputes Committee and the Committee of Arbitration of the New York Bar association', *The American Review of International Arbitration*, 2006/vol. 17, nr. 4.
RF-399	G. Keutgen en G.A. Dal, 'L'Arbitrage et Droit Belge et international', 2006.
RF-400	F. Schwarz & C. Konrad, 'The Vienna Rules: A commentary on International Arbitration in Austria, *Kluwer Law International* 2009.
RF-401	J. Menz, 'Miss Moneypenny vs. The Fourth Musketeer: The Role of Arbitral 'Secretaries', *Kluwer Arbitration Blog* d.d. 9 juli 2013.
RF-402	M. Fontaine, 'L'arbitre et ses collaborateurs', *b-Arbitra* 2013/1.
RF-403	Z. Douglas, 'The Secretary to the Arbitral Tribunal', in: Inside the Black Box: How Arbitral Tribunals Operate and Reach Their Decisions, *ASA Special Series* nr. 42, 2014.
RF-404	K.P. Berger, Part III, 27th Scenario: 'Deliberation of the tribunal and Rendering of the Award', Private Dispute Resolution in International Business, Negotiation, Mediation, Arbitration (Third Edition), Third Revised Edition, *Kluwer Law International* 2015.
RF-405	R. Gerbay & L. Richman et al., 'Arbitrating under the 2014 LCIA Rules: A User's Guide', *Kluwer Law International* 2015.
Openbare orde	
RF-406	*République de Madagascar v. De Sutter*, Cour D'Appel de Paris (Pôle 1, Chambre 1), vonnis d.d. 15 maart 2016.
RF-407	*République de Madagascar v. De Sutter*, Cour de Cassation, vonnis d.d. 20 juni 2017.
RF-408	*République de Guinée Equatoriale v. Orange Middle East and Africa*, Cour d'Appel de Paris, vonnis d.d. 22 september 2015.
RF-409	*Soleimany v. Soleimany*, Arbitration, Practice & Procedure Law Reports 02/19, vonnis d.d. 19 februari 1998.
RF-410	*Belokon v. Kyrgzstan*, UNCITRAL, vonnis d.d. 24 oktober 2014.
Overige punten	
RF-411	'Former Vice-President of YUKOS Vasily Aleksanyan was buried in Khovanskoye Cemetery', *Obshchaya Gazeta* d.d. 7 oktober 2011.
RF-412	'Aleksanyan is discharged from Hospital', *BBC Russian.com* d.d. 16 januari 2009.
RF-413	*BC Group Plc v. Republlic of* Argentina, 572 U.S. Supreme Court, vonnis d.d. 5 maart 2014.
RF-414	*NML Capital v. Republic of Argentina*, Supreme Court of Ghana, vonnis d.d. 20 juni 2013.
RF-415	Letter from GML Limited International Advisory Board to Khamovniki District Court of Moscow d.d. 3 november 2009.