

ECLI:NL:HR:2017:2992

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	24-11-2017
Datum publicatie	24-11-2017
Zaaknummer	16/05686
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2017:929, Gevolgd In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2016:3911, Bekrachtiging/bevestiging In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2014:6020, Bekrachtiging/bevestiging In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5010, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie Beschikking
Inhoudsindicatie	IPR en arbitrage. Erkenning en tenuitvoerlegging van Russisch arbitraal vonnis na vernietiging van dat vonnis door Russische overheidsrechter? Reikwijdte van rechterlijke beoordelingsruimte. Uitleg van art. V lid 1, aanhef en onder e, Verdrag van New York, aan de hand van art. 31-33 Weens Verdragenverdrag.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2017/2296 RvdW 2017/1257 TvA 2018/16 RBP 2018/25 JOR 2018/139 met annotatie van mr. C.G. van der Plas NTHR 2018, afl. 1, p. 49 NJ 2019/223 met annotatie van H.J. Snijders

Uitspraak

24 november 2017

Eerste Kamer

16/05686

TT/EE

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking

in de zaak van:

[verzoeker] , wonende te [woonplaats] ,
Russische Federatie,

VERZOEKER tot cassatie,

advocaat: mr. R.P.J.L. Tjittes,

t e g e n

de vennootschap naar vreemd recht OJSC NOVOLIPETSKY METALLURGICHESKY KOMBINAT ,
gevestigd te Lipetsk , Russische Federatie,

VERWEERSTER in cassatie,

advocaat: mr. M. Ynzonides.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [verzoeker] en NLMK .

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de beschikkingen in de zaak 491569/KG RK 11-1722 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam van 7 juli 2011 en 17 november 2011;
- b. de beschikkingen in de zaak 200.100.508/01 van het gerechtshof Amsterdam van 18 september 2012, 15 april 2014 en 27 september 2016.

De beschikkingen van het hof zijn aan deze beschikking gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen de beschikkingen van het hof heeft [verzoeker] beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

NLMK heeft verzocht het beroep te verwerpen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van [verzoeker] heeft bij brief van 22 september 2017 op die conclusie gereageerd. De advocaat van NLMK heeft dat eveneens gedaan bij brief van 22 september 2017.

3 Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- i) NLMK is een in de Russische Federatie gevestigde rechtspersoon naar Russisch recht die internationaal opereert als staalproducent. Een deel van de aandelen in het kapitaal van NLMK wordt verhandeld op de aandelenbeurs in Londen.
- ii) [verzoeker] heeft de Russische nationaliteit en woonplaats in Rusland. Hij is een internationaal opererende zakenman.
- iii) Op 22 november 2007 zijn [verzoeker] en NLMK een overeenkomst (hierna: de koopovereenkomst) aangegaan. Daarbij heeft [verzoeker] 50% plus één van zijn aandelen in het

kapitaal van het door hem opgerichte Russische staalbedrijf OJSC Maxi-Group (hierna: Maxi-Group) verkocht aan NLMK tegen een koopprijs die moet worden bepaald op basis van een in de koopovereenkomst opgenomen formule. Art. 5 van de koopovereenkomst vermeldt onder meer (in Engelse vertaling):

" [verzoeker] and OJSC Maxi-Group herein confirm to OJSC NLMK that all guarantees and representations specified in Annex 3 are valid as per the date of the Agreement, unless otherwise stated."

Aan de koopovereenkomst is een bijlage 3 gehecht, getiteld "Representations and guarantees".

iv) Op 4 december 2007 zijn de in de koopovereenkomst bedoelde aandelen aan NLMK geleverd.

v) Op 10 januari 2008 heeft NLMK aan [verzoeker] een voorschot op de koopprijs betaald van omstreeks 7,3 miljard roebel.

vi) Op 22 december 2009 heeft [verzoeker] op de voet van een in de koopovereenkomst opgenomen arbitraal beding een arbitraal geding tegen NLMK aanhangig gemaakt bij de International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (hierna: het scheidsgerecht). [verzoeker] heeft in dat geding gevorderd dat NLMK wordt veroordeeld tot betaling van omstreeks 14,7 miljard roebel, zijnde het volgens hem resterende deel van de koopprijs. NLMK heeft tegen die vordering verweer gevoerd, en heeft op haar beurt gevorderd dat [verzoeker] wordt veroordeeld tot terugbetaling van omstreeks 5,9 miljard roebel, zijnde het bedrag waarmee het betaalde voorschot volgens NLMK de koopprijs overtreft. [verzoeker] heeft tegen die vordering verweer gevoerd.

vii) Bij vonnis van 31 maart 2011 (hierna: het arbitraal vonnis) heeft het scheidsgerecht NLMK veroordeeld tot betaling aan [verzoeker] van omstreeks 8,9 miljard roebel in hoofdsom, met afwijzing van het over en weer meer of anders gevorderde. Daartoe heeft het scheidsgerecht bij wijze van meerderheidsstandpunt van arbiters [betrokkene 1] en [betrokkene 2] , en in afwijking van het minderheidsstandpunt van arbiter [betrokkene 3] , verkort weergegeven en vrij vertaald uit het Engels, het volgende overwogen. Volgens de berekening van [verzoeker] bedraagt de koopprijs van de aandelen in Maxi-Group omstreeks 22,1 miljard roebel. [verzoeker] heeft zijn berekening gebaseerd op gegevens die hij bij Maxi-Group heeft opgevraagd, aangeduid als Basisgegevens 1. Volgens de berekening van NLMK bedraagt de koopprijs omstreeks 1,4 miljard roebel. NLMK heeft haar berekening gebaseerd op gegevens die zijn ontleend aan de financiële verslagen van een aantal groepsvennootschappen waaronder Maxi-Group. Beide partijen hebben zich onvoldoende ingespannen om de berekening binnen de overeengekomen termijn af te ronden. Daarmee hebben partijen risico's genomen waarvan zij in gelijke delen de gevolgen dienen te dragen. De koopprijs moet daarom worden berekend als de helft van de som van de op grond van Basisgegevens 1 berekende koopprijs en de op grond van Basisgegevens 2 berekende koopprijs. Met inachtneming van het betaalde voorschot komt dit erop uit dat NLMK omstreeks 8,9 miljard roebel aan [verzoeker] dient te betalen.

- viii) Tegen het arbitraal vonnis staat geen arbitraal hoger beroep open.

ix) Op 7 april 2011 heeft NLMK een vordering tot vernietiging van het arbitraal vonnis aanhangig gemaakt bij de Arbitrazh Court of the city of Moscow (hierna: de Arbitrazh Court). Hiertoe heeft NLMK , vrij vertaald uit het Engels en verkort weergegeven, het volgende aangevoerd:

a. [verzoeker] heeft NLMK welbewust misleid over de waarde van de aandelen;

In het koopovereenkomst is geschaft worden de reles and representation [verzoeker] in Annex 3 bij de koopovereenkomst te onderzoeken. Het heeft geoordeeld dat het betoog van NLMK dienaangaande niet van belang is voor de beoordeling van de vordering;

Op grond van het voorgaande is sprake van 'fraud', hetgeen een schending oplevert van de openbare orde en aldus een vernietigingsgrond.

[verzoeker] heeft een verweerschrift ingediend.

- x) Op 27 april 2011 heeft [verzoeker] met verlof van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam ten laste van NLMK conservatoir beslag doen leggen op de door NLMK gehouden aandelen in het kapitaal van NLMK International B.V.
- xi) Op 17 juni 2011 heeft NLMK in de Russische vernietigingsprocedure een aanvullend gedingstuk ingediend en aanvullende vernietigingsgronden aangevoerd.
- xii) Naar aanleiding van dit aanvullende gedingstuk heeft [verzoeker] herhaaldelijk bij de Arbitrazh Court verzocht om enkele dagen uitstel van de mondelinge behandeling. Dit uitstel is geweigerd. De mondelinge behandeling heeft op 21 juni 2011 plaatsgehad in een zitting die ongeveer vijf uur heeft geduurd. De Arbitrazh Court heeft geen inzage gehad in het arbitrage dossier, omdat NLMK geen toestemming heeft gegeven voor het verstrekken van dat dossier aan de Arbitrazh Court. Aan het einde van die zitting heeft de Arbitrazh Court bij mondelinge uitspraak het arbitraal vonnis vernietigd (hierna: het vernietigingsvonnis).
- xiii) De Arbitrazh Court heeft zijn uitspraak van 21 juni 2011 op 28 juni 2011 schriftelijk gemotiveerd. Die motivering houdt, verkort weergegeven en vrij vertaald uit het Engels, het volgende in:

De deskundige Bublik, Artsprosvorstepanov, die bij de State Law Academy, hetzelfde instituut als waar arbiter [betrokkene 2] werkt. Deskundige Bublik is rector van dat instituut en bekleedt daar aldus een hogere functie dan arbiter [betrokkene 2] .

De deskundige Shulzhenko werkt bij het instituut State and Law of the Russian Academy of Sciences, hetzelfde instituut als waar arbiter [betrokkene 1] werkt. Deskundige Shulzhenko bekleedt daar een hogere functie dan arbiter [betrokkene 1] .

De arbiters hebben van deze banden tussen de partijdeskundigen en de arbiters geen melding gemaakt aan partijen. De samenstelling van het scheidsgerecht is daarom niet in overeenstemming met hetgeen partijen daarover zijn overeengekomen. Dit levert de eerste vernietigingsgrond van het arbitraal vonnis op.

Het onderwerp van geschil houdt verband met de geldigheid van een aandelenoverdracht. Het geschil is daarom volgens de Russische wet niet vatbaar voor arbitrage. Dit levert de tweede vernietigingsgrond op.

De methode op basis waarvan het scheidsgerecht de koopprijs heeft vastgesteld (de helft van de som van de op grond van Basisgegevens 1 berekende koopprijs en de op grond van Basisgegevens 2 berekende koopprijs), is in strijd met Russisch dwingend recht inzake koop. Dit levert de derde vernietigingsgrond op.

- xiv) Zowel [verzoeker] als NLMK heeft een rechtsmiddel tegen het vonnis van de Arbitrazh Court ingesteld bij de Federal Arbitrazh Court of the Moscow District (hierna: de Federal Court). Op 26 september 2011 heeft de Federal Court het bestreden vonnis bekrachtigd. De Federal Court heeft zijn uitspraak van 26 september 2011 op 10 oktober 2011 schriftelijk gemotiveerd. Uit die motivering blijkt dat de Federal Court het oordeel van de Arbitrazh Court over de drie vernietigingsgronden onderschrijft.
- xv) [verzoeker] heeft tegen de beslissing van de Federal Court een rechtsmiddel ingesteld bij de Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation te Moskou (hierna: de Supreme Court). Bij beslissing van 30 januari 2012 heeft de Supreme Court hierop afwijzend beslist. De motivering van deze beslissing houdt, verkort weergegeven en vrij vertaald uit het Engels, het volgende in:

De door de Arbitrazh Court en de Federal Court vastgestelde omstandigheden wijzen erop dat het scheidsgerecht heeft verzuimd informatie te openbaren over de banden tussen arbiters en personen die zijdens [verzoeker] ingebrachte stukken hebben ondertekend. Dit levert een vernietigingsgrond op.

Daarnaast is zowel de Arbitrazh Court als de Federal Court tot de juiste conclusie gekomen dat het scheidsgerecht heeft verzuimd de aard te onderzoeken van de transactie waarop de vordering was gebaseerd. Op grond hiervan heeft het scheidsgerecht een onjuiste conclusie over zijn bevoegdheid getrokken.

doe de kracht van [verzoeker] heden die niet zijn vastgesteld door de Arbitrazh Court of de Federal Court. Zij zijn gericht op een nieuwe feitenvaststelling. Dit gaat de taak van de Supreme Court te buiten.

(xvi) [verzoeker] heeft de Constitutional Court of the Russian Federation verzocht om de grondwettigheid te onderzoeken van Russische wetsbepalingen die in de vernietigingsprocedure zijn toegepast. Bij beslissing van 21 december 2011 heeft de Constitutional Court geweigerd [verzoeker] te horen op dit verzoek en geoordeeld dat zijn beslissing op dit verzoek 'final' is.

3.2.1 In dit geding heeft [verzoeker] , op de voet van art. 1075 (oud) Rv in verbinding met het Verdrag van New York over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken (Trb. 1958, 145, en 1959, 58; hierna: Verdrag van New York), verzocht om erkenning en om verlof tot tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis, primair onvoorwaardelijk en subsidiair indien NLMK geen bankgarantie zal verschaffen zoals nader gespecificeerd in het verzoek. NLMK heeft verweer gevoerd en zich daartoe, voor zover in cassatie van belang, beroepen op art. V lid 1, aanhef en onder e, Verdrag van New York, krachtens welke bepaling de door [verzoeker] verzochte erkenning en tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis moet worden geweigerd, nu dat vonnis door het vernietigingsvonnis van de Arbitrazh Court is vernietigd.

3.2.2 De voorzieningenrechter heeft het verzochte afgewezen.

3.2.3 Het hof heeft de beschikking van de voorzieningenrechter bekrachtigd, en daartoe als volgt overwogen en beslist.

3.2.4 In zijn eerste tussenbeschikking heeft het hof geoordeeld dat voor het slagen van een beroep op art. V lid 1, aanhef en onder e, Verdrag van New York niet nodig is dat het hof in deze procedure bevoegd is de tenuitvoerlegging te bevelen van het vernietigingsvonnis van de Arbitrazh Court, en evenmin vereist is dat NLMK in of buiten deze procedure aan een Nederlandse rechter erkenning en/of tenuitvoerlegging van dat vonnis heeft verzocht of zal verzoeken (rov. 2.6). Nu de Arbitrazh Court het arbitraal vonnis heeft vernietigd, geldt in beginsel dat het verzoek van [verzoeker] moet worden afgewezen op grond van art. V lid 1, aanhef en onder e, Verdrag van New York. Een uitzondering moet echter worden aanvaard indien voldoende sterke aanwijzingen bestaan dat aan de vernietigingsprocedure bij de vreemde overheidsrechter als geheel beschouwd in het concrete geval zo essentiële gebreken kleven dat niet meer kan worden gesproken van een eerlijke behandeling van de zaak. Op deze uitzondering geldt weer een uitzondering indien voldoende aannemelijk is dat indien de zaak eerlijk zou zijn behandeld, die behandeling ook tot vernietiging van het arbitrale vonnis zou hebben geleid. De verplichting om dit een en ander te toetsen ontleent het hof aan het commune Nederlandse internationaal privaatrecht, dat de openbare orde van Nederland beschermt, alsmede aan art. 6 EVRM. (rov. 2.8-2.9) Nu niet reeds op grond van de vastgestelde feiten en omstandigheden kan worden aangenomen dat sprake is van eerstgenoemde uitzondering, dient te worden onderzocht of de wijze waarop de Russische vernietigingsprocedure is behandeld, zelf aanwijzingen oplevert die meebrengen dat die uitzondering moet worden aangenomen. Daartoe is noodzakelijk dat onafhankelijke deskundigen het hof voorlichten, met name over de inhoud van het Russische recht. (rov. 2.12-2.13)

3.2.5 In zijn tweede tussenbeschikking heeft het hof twee deskundigen benoemd en de vragen vastgesteld die ter beantwoording aan die deskundigen worden voorgelegd.

3.2.6 In zijn eindbeschikking heeft het hof als volgt overwogen.

Het hof blijft bij zijn eerdere beslissing dat voor het slagen van het beroep van NLMK op art.

V lid 1, aanhef en onder e, Verdrag van New York niet is vereist dat NLMK in of buiten deze procedure erkenning en/of tenuitvoerlegging van het vernietigingsvonnis heeft verzocht of zal verzoeken (rov. 2.2-2.2.3). Tevens blijft het hof bij de oordelen die het in zijn tussenbeschikkingen heeft gegeven dat de vastgestelde feiten ontoereikend zijn om tot de slotsom te komen dat niet kan worden gesproken van een eerlijke behandeling van de zaak in Rusland (rov. 2.3).

Het hof ziet geen reden tot aanhouding van de onderhavige procedure vanwege de procedure tussen [verzoeker] en de Russische staat bij het EHRM (rov. 2.4), vanwege de door NLMK tegen [verzoeker] op de voet van art. 431 lid 2 Rv ingestelde procedure tot erkenning van het vernietigingsvonnis (rov. 2.5), of vanwege de exequaturprocedure in Frankrijk en in het Verenigd Koninkrijk (rov. 2.6-2.7).

Daarnaast gaan de bezwaren van [verzoeker] tegen het deskundigenbericht niet op (rov. 2.8-2.11).

Ten aanzien van de vraag of de wijze waarop de Russische vernietigingsprocedure als geheel is behandeld, aanwijzingen oplevert dat jegens [verzoeker] geen sprake is geweest van een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM, is het hof van oordeel dat hiervan bijvoorbeeld sprake kan zijn indien de uitspraken van Russische overheidsrechters blijken geven van opvattingen of toepassingen van het (materiële of formele) Russische recht die geen redelijk oordelend jurist met redelijke kennis van het Russische recht verdedigbaar acht, of indien zij blijken geven van een reeks van onjuiste rechtsopvattingen en/of rechtstoepassingen, telkens ten nadele van dezelfde partij. Uit de enkele omstandigheid dat sprake is van een onjuiste opvatting of toepassing van het Russische recht kan nog niet worden afgeleid dat niet meer gesproken kan worden van een eerlijke behandeling van de zaak. (rov. 2.12)

In aanmerking nemend hetgeen de deskundigen in het deskundigenbericht ter zake hebben geadviseerd en hetgeen partijen daarover hebben aangevoerd, is het hof van oordeel dat de bezwaren die [verzoeker] heeft aangevoerd tegen het oordeel in de vernietigingsprocedure, niet ertoe leiden dat sprake is geweest van een oneerlijk proces (rov. 2.13-2.25).

NLMK heeft derhalve terecht een beroep gedaan op art. V lid 1, aanhef en onder e, Verdrag van New York, hetgeen in de weg staat aan toewijzing van de verzoeken van [verzoeker] (rov. 2.27).

3.3 Onderdeel 1 van het middel klaagt dat het hof in zijn tussenbeschikkingen en in zijn eindbeschikking heeft miskend dat art. V lid 1, aanhef en onder e, Verdrag van New York de rechter een (ruime) discretionaire beoordelingsruimte toekent om te beoordelen of een buitenlands vernietigingsvonnis in de weg staat aan verlof tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis in Nederland, althans dat bij vernietiging van het arbitraal vonnis niet het beginsel geldt dat een verzoek om erkenning en tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis moet worden afgewezen.

3.4.1 Art. V lid 1, aanhef en onder e, Verdrag van New York, luidt in de authentieke Engelse tekst:

"1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(...)

"The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made."

In de authentieke Franse tekst luidt deze bepaling:

"1. La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du

pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve:

(...)

Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue."

In de Nederlandse vertaling luidt deze bepaling:

"1. De erkenning en tenuitvoerlegging van de uitspraak zullen slechts dan, op verzoek van de partij tegen wie een beroep op de uitspraak wordt gedaan, geweigerd worden, indien die partij aan de bevoegde autoriteit van het land waar de erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht, het bewijs levert:

(...)

dat de uitspraak nog niet bindend is geworden voor partijen of is vernietigd of haar tenuitvoerlegging is geschorst door een bevoegde autoriteit van het land waar of krachtens welks recht die uitspraak werd gewezen."

3.4.2 De uitleg van de bepalingen van het Verdrag van New York dient te geschieden aan de hand van de maatstaven van de art. 31-33 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 (Trb. 1972, 51, en 1985, 79; hierna: Verdrag van Wenen), die moeten worden beschouwd als codificatie van het geldende volkenrecht inzake de uitleg van verdragen (vgl. HR 29 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1191, NJ 1992/106, rov. 3.7; HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2363, rov. 4.1.4). Op grond van art. 31 lid 1 Verdrag van Wenen moet een verdrag te goeder trouw 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. Uit art. 31 lid 3, aanhef en onder b, Verdrag van Wenen volgt dat behalve met de context ook rekening moet worden gehouden met ieder later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van de verdragspartijen inzake de uitleg van het verdrag is ontstaan, hetgeen meebrengt dat ook de heersende opvatting in de rechtspraak en literatuur van de verdragslanden een primair interpretatiemiddel bij de uitleg van dat verdrag vormt. Met inachtneming van het bepaalde in art. 32 Verdrag van Wenen kan voor de uitleg van een verdrag een beroep worden gedaan op de voorbereidende werkzaamheden ('travaux préparatoires') van dat verdrag. Ten slotte is van belang dat art. 33 lid 4 Verdrag van Wenen bepaalt dat indien de vergelijking van de authentieke verdragsteksten een verschil in betekenis oplevert dat niet door toepassing van de art. 31-32 Verdrag van Wenen wordt weggenomen, de betekenis moet worden aangenomen die, rekening houdend met het voorwerp en doel van het verdrag, deze teksten het best met elkaar verzoent.

3.4.3 In de hiervoor in 3.4.1 aangehaalde authentieke Engelse tekst (die strookt met de authentieke Spaanse tekst) wordt gesproken van "may be refused (...) only if" – hetgeen een aanwijzing vormt dat de rechter in enige mate beoordelingsruimte toekomt – terwijl in de hiervoor in 3.4.1 aangehaalde authentieke Franse tekst wordt gesproken van "ne seront refusées (...) que si" – hetgeen een aanwijzing vormt dat sprake is van een voorschrift dat de rechter geen beoordelingsruimte toekent. Vergelijking van deze authentieke verdragsteksten levert derhalve mogelijk een verschil in betekenis op, zoals bedoeld in art. 33 lid 4 Verdrag van Wenen.

Dit (mogelijke) verschil kan niet door toepassing van de art. 31-32 Verdrag van Wenen worden weggenomen. In de eerste plaats wordt art. V lid 1 Verdrag van New York in de verschillende verdragslanden op uiteenlopende wijze uitgelegd (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.9 en 2.13-2.16), zodat geen sprake is van overeenstemming van de verdragspartijen inzake de uitleg van die bepaling, zoals bedoeld in art. 31 lid 3, aanhef

en onder b, Verdrag van Wenen. In de tweede plaats bieden de travaux préparatoires van het Verdrag van New York, als bedoeld in art. 32 Verdrag van Wenen, geen uitsluitel omtrent hetgeen de verdragsontwerpers hebben bedoeld met de hiervoor bedoelde woorden van art. V lid 1 Verdrag van New York (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.10).

Bij die stand van zaken vergt art. 33 lid 4 Verdrag van Wenen dat aan art. V lid 1 Verdrag van New York de betekenis wordt toegekend die, rekening houdend met het voorwerp en doel van het Verdrag van New York, de uiteenlopende authentieke verdragsteksten het best met elkaar verzoent.

3.4.4 Voorwerp van het Verdrag van New York is de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen, terwijl doel van dit verdrag is deze erkenning en tenuitvoerlegging te vergemakkelijken. In overeenstemming daarmee ligt in art. V Verdrag van New York de hoofdregel besloten dat de rechter verplicht is om een buitenlands arbitraal vonnis te erkennen en van verlof tot tenuitvoerlegging te voorzien, tenzij zich een van de in dit voorschrift voorziene weigeringsgronden aandient. Voorts volgt uit art. VII lid 1 Verdrag van New York (inhoudende dat de bepalingen van het verdrag een belanghebbende partij niet enig recht ontnemen dat zij mocht hebben om gebruik te maken van een scheidsrechterlijke uitspraak op de wijze en in de mate, toegestaan volgens de wetgeving of de internationale overeenkomsten van het land waar op die uitspraak een beroep wordt gedaan) dat het verdrag beoogt de bestaande mogelijkheden van erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen uit te breiden.

3.4.5 In het licht van hetgeen hiervoor in 3.4.4 is overwogen, kunnen de authentieke verdragsteksten van art. V lid 1 Verdrag van New York, waarvan de betekenis mogelijk uiteenloopt, het best met elkaar worden verzoend door deze bepaling aldus te interpreteren dat zij de rechter een zekere beoordelingsruimte toekent om een buitenlands arbitraal vonnis te erkennen en van verlof tot tenuitvoerlegging te voorzien, ook indien zich in het concrete geval een of meer van de in deze bepaling vervatte weigeringsgronden aandienen. Deze lezing strookt met de authentieke Engelse tekst, die immers spreekt van "may be refused (...) only if". De authentieke Franse tekst sluit deze lezing niet uit, aangezien de woorden "ne seront refusées (...) que si" met name zien op het limitatieve karakter van de weigeringsgronden. Nu voornoemde beoordelingsruimte een uitzondering vormt op het stelsel van art. V lid 1 Verdrag van New York, kan de rechter daarvan echter slechts in bijzondere gevallen gebruikmaken. In overeenstemming daarmee rusten op de partij die in weerwil van het bestaan van (een) weigeringsgrond(en) als omschreven in art. V lid 1 Verdrag van New York, erkenning of tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis verzoekt, stelplicht en bewijslast van het bestaan van feiten en omstandigheden die rechtvaardigen dat aan die weigeringsgrond(en) wordt voorbijgegaan.

3.4.6 Het voorgaande brengt mee dat art. V lid 1, aanhef en onder e, Verdrag van New York aldus moet worden uitgelegd dat de vernietiging van een buitenlands arbitraal vonnis door een bevoegde autoriteit van het land waar of krachtens welks recht dat vonnis werd gewezen, niet belet dat de rechter, gebruikmakend van zijn hiervoor in 3.4.5 bedoelde beoordelingsruimte, in een bijzonder geval het arbitraal vonnis toch erkent of van verlof tot tenuitvoerlegging voorziet.

Van een zodanig bijzonder geval is onder meer sprake indien de vernietiging van het arbitraal vonnis in het buitenlandse vernietigingsvonnis berust op gronden die niet overeenkomen met de weigeringsgronden van art. V lid 1, aanhef en onder a-d, Verdrag van New York, en die gronden evenmin naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar zijn. Een zodanig bijzonder geval dient zich eveneens aan indien het buitenlandse vernietigingsvonnis niet voor erkenning in Nederland vatbaar is, op de grond dat niet is voldaan aan een of meer van de voorwaarden die volgens het Nederlandse internationaal

privaatrecht gelden voor de erkenning van een buitenlandse beslissing (vgl. HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838, NJ 2015/478, rov. 3.6.4).

3 Blijkens hetgeen het hof heeft overwogen in zijn tussenbeschikkingen en in zijn eindbeschikking heeft het niet miskend dat de Nederlandse rechter de hiervoor in 3.4.5-3.4.6 bedoelde beoordelingsruimte toekomt. Het hof heeft immers onderzocht of er grond is het arbitraal vonnis te erkennen en van verlof tot tenuitvoerlegging te voorzien, hoewel het door het vernietigingsvonnis is vernietigd. Het oordeel waartoe het hof op grond van dat onderzoek is gekomen, moet aldus worden verstaan dat in het onderhavige geval geen sprake is van een bijzonder geval als hiervoor in 3.4.6 bedoeld op grond waarvan aan het vernietigingsvonnis voorbij moet worden gegaan.

In verband met hetgeen hiervoor in 3.4.6, tweede alinea, is overwogen, verdient opmerking dat de overwegingen van het hof in rov. 2.14 e.v. van zijn eindbeschikking erop neerkomen dat de Arbitrazh Court het arbitraal vonnis heeft kunnen vernietigen (mede) op een grond die overeenkomt met de weigeringsgrond van art. V lid 1, aanhef en onder d, Verdrag van New York.

3 Op het vorenstaande stuit de hiervoor in 3.3 weergegeven klacht af.

3 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [verzoeker] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van NLMK begroot op € 856,34 aan verschotten en € 1.800,-- voor salaris.

Deze beschikking is gegeven door de vice-president C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, C.E. du Perron en M.J. Kroeze, en in het openbaar uitgesproken door de vice-president E.J. Numann op 24 november 2017.

ECLI:NL:HR:2017:2992

Court Supreme Court

Date of Judgment 11/24/2017

Date Published 11/24/2017

Case Number 16/05686

Formal Relationships Conclusion: ECLI:NL:PHR:2017:929, Followed
On appeal: ECLI:NL:GHAMS:2016:3911, Affirmed On appeal:
ECLI:NL:GHAMS:2014:6020, Affirmed On appeal:
ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5010, Affirmed

Legal Fields Civil Law

Special Features Appeal in Cassation

Decision

Summary

Private international law and arbitration. Recognition and enforcement of a Russian arbitral award after it was set aside by a Russian state court? Scope of judicial discretion. Interpretation of Article V, paragraph 1, introductory sentence and (e), New York Convention, based on Articles 31-33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

Sources

Rechtspraak.nl
NJB 2017/2296
RvdW 2017/1257
TvA 2018/16
RBP 2018/25
JOR 2018/139 with commentary by Mr. C.G. van der
Plas NTHR 2018, issue 1, p. 49
NJ 2019/223 with commentary by H.J. Snijders

Decision

November 24, 2017

First Chamber

16/05686

TT/EE

Supreme Court of the Netherlands

Ruling

In the matter of:

[petitioner] , residing at [place of residence],
Russian Federation,

APPLICANT for cassation,

attorney: Mr. R.P.J.L. Tjittes,

versus

the foreign-registered company OJSC NOVOLIPETSKY METALLURGICHESKY KOMBINAT,
headquartered in Lipetsk, Russian Federation,

RESPONDENT on appeal,

Attorney: Mr. M. Ynzonides.

The parties will hereafter be referred to as [applicant] and NLMK.

1 Proceedings in the lower courts

For the course of proceedings in the lower courts, the Supreme Court refers to the following documents:

- a. the decisions in case 491569/KG RK 11-1722 by the preliminary relief judge at the Amsterdam District Court dated July 7, 2011 and November 17, 2011;
- b. the decisions in case 200.100.508/01 by the Amsterdam Court of Appeal dated September 18, 2012, April 15, 2014, and September 27, 2016.

The court of appeal's rulings are attached to this decision.

2 Proceedings in cassation

[Applicant] has filed an appeal in cassation against the court of appeal's rulings. The petition for cassation is attached to this decision and forms part of it.

NLMK has requested that the appeal be dismissed.

The opinion of Advocate General P. Vlas recommends that the cassation appeal be rejected.

The attorney for [Applicant] responded to this opinion by letter dated September 22, 2017. The attorney for NLMK also replied by letter dated September 22, 2017.

3 Assessment of the grounds

3.1 The following facts may be assumed for the purposes of the cassation.

- i) NLMK is a legal entity established under Russian law and based in the Russian Federation, operating internationally as a steel manufacturer. A portion of NLMK's shares are traded on the London Stock Exchange.
- ii) [Applicant] holds Russian citizenship and resides in Russia. He is an international businessman.
- iii) On November 22, 2007, [Applicant] and NLMK entered into an agreement (hereafter: the purchase agreement). As part of this agreement, [Applicant] transferred 50% plus one of his shares in the company.

the capital of the Russian steel company OJSC Maxi-Group, which he founded (hereinafter: Maxi-Group), was sold to NLMK at a purchase price to be determined according to the formula set out in the purchase agreement. Article 5 of the agreement states, among other things (English translation):

"[Applicant] and OJSC Maxi-Group hereby confirm to OJSC NLMK that all guarantees and representations listed in Annex 3 are valid as of the Agreement's date, unless otherwise specified."

Annex 3, titled "Representations and Guarantees," is attached to the purchase agreement.

iv) On December 4, 2007, the shares referenced in the purchase agreement were delivered to NLMK.

v) On January 10, 2008, NLMK paid [applicant] an advance on the purchase price totaling approximately 7.3 billion rubles.

vi) On December 22, 2009, [applicant], based on an arbitration clause included in the purchase agreement, initiated arbitration proceedings against NLMK at the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (hereinafter referred to as the arbitral tribunal). In those proceedings, [applicant] requested that NLMK be ordered to pay approximately

14.7 billion rubles, which according to him is the remaining balance of the purchase price. NLMK opposed this claim, and in turn, requested that [applicant] be ordered to repay about 5.9 billion rubles, arguing that the advance payment exceeded the purchase price. [Applicant] contested that claim as well.

vii) In a decision dated March 31, 2011 (hereinafter: the arbitral award), the arbitral tribunal ordered NLMK to pay [applicant] approximately 8.9 billion rubles as principal, while rejecting all other claims and counterclaims. The tribunal, by majority opinion of arbitrators [party 1] and [party 2], and departing from the minority opinion of arbitrator [party 3], summarized and freely translated from English, considered the following. According to [applicant]'s calculation, the purchase price for the shares in Maxi-Group was approximately 22.1 billion rubles. [applicant] based this calculation on information obtained from Maxi-Group, referred to as Base Data 1. According to NLMK's calculation, the purchase price came to around 1.4 billion rubles. NLMK's calculation was based on data drawn from the financial statements of several group companies, including Maxi-Group. Both parties did not make sufficient efforts to finalize the calculation within the agreed timeframe. As a result, both sides assumed risks and must share the consequences equally. Therefore, the purchase price should be set as half the sum of the price calculated based on Base Data 1 and the price calculated based on Base Data 2. Taking into account the advance payment, NLMK must pay [applicant] approximately 8.9 billion rubles.

- viii) No arbitral appeal is available against the arbitral award.

ix) On April 7, 2011, NLMK filed a claim to annul the arbitral award before the Arbitrazh Court of the city of Moscow (hereinafter: the Arbitrazh Court). To support this claim, NLMK argued, summarized and freely translated from English, as follows:

a. [applicant] knowingly gave NLMK false information about the value of the shares;

beginning the warranties and representations provided in the purchase agreement and the validity of Annex 3 to the purchase agreement for review. The court found that NLMK's arguments on this point were irrelevant to assessing the claim;

Based on the above, there is evidence of 'fraud,' which constitutes a violation of public policy and is therefore grounds for annulment.

[Applicant] has submitted a statement of defense.

x) On April 27, 2011, [applicant], with permission from the provisional relief judge at the Amsterdam District Court, placed a prejudgment attachment on the shares held by NLMK in the capital of NLMK International B.V.

xi) On June 17, 2011, as part of the Russian annulment proceedings, NLMK submitted an additional brief and presented further grounds for annulment.

xii) In response to this additional brief, [applicant] repeatedly requested a short postponement of the oral hearing from the Arbitrazh Court. The requests for postponement were denied. The oral hearing took place on June 21, 2011, in a session that lasted approximately

lasted approximately five hours. The Arbitrazh Court did not have access to the arbitration file, because NLMK did not grant permission to share the file with the Arbitrazh Court. At the end of that hearing, the Arbitrazh Court gave an oral ruling, annulling the arbitral award (hereinafter: the annulment decision).

xiii) The Arbitrazh Court issued its decision from June 21, 2011, in writing on June 28, 2011. The reasoning for the decision, summarized and freely translated from English, is as follows:

~~The assisting in the Arbitrazh proceedings are, affiliated with the Ural State Law Academy, the same institution where arbitrator [party 2] works. Expert Bublik is the rector of that institution and therefore holds a higher position than arbitrator [party 2].~~

Expert Shulzhenko is employed at the State and Law Institute of the Russian Academy of Sciences, the same institution where arbitrator [party 1] works. Shulzhenko holds a higher position at that institution than arbitrator [party 1].

The arbitrators did not inform the parties about these connections between the party-appointed experts and the arbitrators. Therefore, the composition of the tribunal did not match what the parties had agreed upon. This forms the first ground for setting aside the arbitral award.

~~The~~ The dispute centers on the validity of a share transfer. Under Russian law, such a dispute cannot be settled by arbitration. This forms the second ground for annulment.

~~The~~ The method used by the arbitral tribunal to determine the purchase price (half the sum of the price calculated based on Basic Data 1 and the price calculated based on Basic Data 2), is contrary to Russian mandatory law regarding sales. This forms the third ground for annulment.

- xiv) Both [the applicant] and NLMK filed an appeal against the Arbitrazh Court's decision with the Federal Arbitrazh Court of the Moscow District (hereafter: the Federal Court). On September 26, 2011, the Federal Court upheld the contested decision. The Federal Court provided its written reasoning for the September 26, 2011 decision on October 10, 2011. From that reasoning it appears that the Federal Court agreed with the Arbitrazh Court's findings on all three grounds for annulment.

- xv) [The applicant] has appealed the Federal Court's ruling to the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation in Moscow (hereafter: the Supreme Court). By decision of January 30, 2012, the Supreme Court rejected the appeal. The reasoning of this decision, summarized and freely translated from English, is as follows:

~~The~~ The circumstances established by the Arbitrazh Court and the Federal Court indicate that the tribunal failed to disclose connections between the arbitrators and the individuals who signed documents submitted by [applicant]. This constitutes a ground for annulment.

~~Furthermore,~~ Furthermore, both the Arbitrazh Court and the Federal Court correctly concluded that the tribunal did not examine the nature of the transaction on which the claim was based. As a result, the tribunal reached an incorrect conclusion about its jurisdiction.

case is based on circumstances that were not established by the Arbitrazh Court or the Federal Court. They focus on a new determination of facts, which falls outside the Supreme Court's responsibilities.

(xvi) [applicant] requested that the Constitutional Court of the Russian Federation review the constitutionality of Russian legal provisions applied during the annulment proceedings. On December 21, 2011, the Constitutional Court declined to hear [applicant]'s request and determined that its decision on this matter was 'final.'

3.2.1 In these proceedings, [applicant] invoked Article 1075 (former) of the Dutch Code of Civil Procedure in conjunction with the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Trb. 1958, 145, and 1959, 58; hereafter: the New York Convention), requesting recognition and leave to enforce the arbitral award, primarily unconditionally, and alternatively if NLMK does not provide a bank guarantee as further specified in the application. NLMK submitted its defense and, as far as relevant for the cassation, relied on Article V(1)(e) of the New York Convention, under which the recognition and enforcement of the arbitral award requested by [applicant] must be refused, since the award was set aside by the judgment of the Arbitrazh Court.

3.2.2 The preliminary relief judge denied the request.

3.2.3 The Court of Appeal affirmed the order of the preliminary relief judge, and in doing so, provided the following considerations and decision.

3.2.4 In its first interlocutory decision, the court determined that, for a claim under Article V(1)(e) of the New York Convention to succeed, it is not necessary for the court in these proceedings to have the authority to order the enforcement of the Arbitrazh Court's annulment judgment. Nor is it required that NLMK, either in or outside these proceedings, has requested or will request a Dutch court to recognize and/or enforce that judgment (para. 2.6). Since the Arbitrazh Court has set aside the arbitral award, the general rule is that [applicant]'s request must be denied based on Article V(1)(e) of the New York Convention. However, an exception applies if there are sufficiently strong indications that the annulment proceedings before the foreign government court, when viewed in their entirety in the specific case, were so fundamentally flawed that a fair hearing cannot be said to have taken place. There is, however, a further exception: if it is sufficiently plausible that, even with a fair procedure, the arbitral award would still have been set aside. The court derives its obligation to consider these matters from general Dutch private international law, which safeguards Dutch public policy, as well as Article 6 of the ECHR (paras. 2.8-2.9). Since, based on the established facts and circumstances, it cannot yet be concluded that the first exception applies, it must be investigated whether the manner in which the Russian annulment proceedings were conducted reveals indications that require the exception to be accepted. For this, the court needs to be advised by independent experts, particularly regarding the substance of Russian law. (paras. 2.12–2.13)

3.2.5 In its second interlocutory decision, the court appointed two experts and set out the questions to be addressed to them.

3.2.6 In its final decision, the court reasoned as follows.

The court maintains its previous ruling that for NLMK's reliance on Article

Article V(1)(e) of the New York Convention does not require NLMK, within or outside this procedure, to have requested or to request recognition and/or enforcement of the annulment judgment (see sections 2.2–2.2.3). The court also maintains its earlier findings, as stated in its interim decisions, that the established facts are insufficient to conclude that the proceedings in Russia did not amount to a fair trial (see section 2.3).

The court finds no reason to stay these proceedings due to the ongoing case between [applicant] and the Russian state before the ECtHR (section 2.4), because of the action initiated by NLMK against [applicant] under Article 431(2) DCCP for recognition of the annulment judgment (section 2.5), or due to exequatur proceedings in France or the United Kingdom (sections 2.6–2.7).

Furthermore, [applicant]'s objections against the expert report are unfounded (sections 2.8–2.11).

Regarding whether the handling of the Russian annulment proceedings as a whole indicates that [applicant] was denied a fair trial under Article 6 ECHR, the court considers that such a situation could arise, for example, if the decisions of Russian judges reflect interpretations or applications of Russian law—substantive or procedural—that no reasonable legal professional with adequate knowledge of Russian law would find defensible, or if there is a pattern of repeated legal errors and/or misapplications, always to the detriment of the same party. However, a single incorrect interpretation or application of Russian law does not, by itself, mean there was no fair trial (section 2.12).

Taking into account the recommendations made by the experts in their report and the arguments presented by the parties, the court finds that the objections raised by [applicant] against the decision in the annulment proceedings do not demonstrate that the process was unfair (see sections 2.13–2.25).

Therefore, NLMK was within its rights to invoke Article V(1)(e) of the New York Convention, which prevents the court from granting the requests made by [applicant] (see section 2.27).

3.3 Section 1 of the grounds argues that the Court of Appeal failed to recognize, both in its interim decisions and in its final decision, that Article V(1)(e) of the New York Convention grants the judge broad discretionary power to determine whether a foreign annulment judgment should prevent the enforcement of an arbitral award in the Netherlands—or, at the very least, that the annulment of the arbitral award does not mean the request for recognition and enforcement of that award must automatically be denied.

3.4.1 Article V, paragraph 1, section e, of the New York Convention reads in the official English version as follows:

“1. Recognition and enforcement of the award may be denied, at the request of the party against whom the award is invoked, but only if that party presents to the appropriate authority where recognition and enforcement are being sought, proof that:

(...)

The award is not yet binding on the parties, or it has been annulled or suspended by a competent authority in the country where, or under whose law, the award was made.”

The official French text of this provision reads:

“1. La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du

the country where recognition and enforcement are sought must provide evidence:

(...)

That the award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or stayed by a competent authority in the country where, or under the law of which, the award was made.”

The Dutch translation of this provision reads as follows:

“1. Recognition and enforcement of the award shall be refused, at the request of the party against whom the award is invoked, only if that party furnishes to the competent authority in the country where recognition and enforcement is requested, proof that:

(...)

The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or its enforcement has been suspended by a competent authority in the country where, or under the law of which, the award was made.”

3.4.2 The interpretation of the provisions of the New York Convention should be carried out in accordance with Articles 31-33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of May 23, 1969 (Trb. 1972, 51, and 1985, 79; hereinafter: Vienna Convention), which are generally regarded as codifying the existing rules of international law on treaty interpretation (see Dutch Supreme Court, June 29, 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1191, NJ 1992/106, para. 3.7; Supreme Court, September 15, 2017, ECLI:NL:HR:2017:2363, para. 4.1.4). According to Article 31(1) of the Vienna Convention, a treaty must be interpreted in good faith, following the ordinary meaning of its terms within their context and in light of the treaty’s object and purpose. Article 31(3)(b) of the Vienna Convention also requires considering any subsequent practice in the application of the treaty that establishes an agreement among the parties regarding its interpretation, which means that prevailing views in the case law and literature of the treaty states are primary tools for interpreting the treaty. In line with Article 32 of the Vienna Convention, preparatory work ('travaux préparatoires') may be consulted to aid in treaty interpretation. Finally, Article 33(4) of the Vienna Convention provides that if, after comparing the authentic texts of the treaty, there remains a difference in meaning that is not resolved by applying Articles 31-32, the meaning to be adopted is the one which, taking into account the object and purpose of the treaty, best reconciles the texts with each other.

3.4.3 In the authentic English text cited in section 3.4.1 (which is consistent with the authentic Spanish text), the phrase used is “may be refused (...) only if”—suggesting that judges are granted a certain degree of discretion. In contrast, the authentic French text cited previously states “ne seront refusées (...) que si”—indicating a rule that does not allow for judicial discretion. Comparing these authentic versions may therefore reveal a difference in meaning, as referenced in Article 33(4) of the Vienna Convention.

This (potential) difference cannot be resolved through the application of Articles 31-32 of the Vienna Convention. First of all, Article V(1) of the New York Convention is interpreted differently in various contracting countries (see the Advocate General's opinion at 2.9 and 2.13-2.16), meaning there is no consensus among the parties on the interpretation of that provision as intended in Article 31(3), opening paragraph

and under b, Vienna Convention. Secondly, the preparatory works for the New York Convention, as referenced in Article 32 of the Vienna Convention, do not clarify what the drafters intended by the wording in Article V(1) of the New York Convention mentioned above (see the Advocate General's opinion at 2.10).

Given these circumstances, Article 33(4) of the Vienna Convention requires that Article V(1) of the New York Convention be given the interpretation that, considering the object and purpose of the New York Convention, best reconciles the different authentic treaty texts with one another.

3.4.4 The New York Convention is centered on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards, and its purpose is to make that recognition and enforcement as straightforward as possible. Accordingly, Article V of the New York Convention sets out the basic rule that the court must recognize and grant enforcement of a foreign arbitral award, unless one of the exceptions listed in this provision applies. Additionally, Article VII(1) of the New York Convention (which states that nothing in the Convention deprives any interested party of the right to rely on an arbitral award in the manner and to the extent permitted by the laws or treaties of the country where the award is invoked) shows that the Convention aims to broaden the opportunities for recognizing and enforcing arbitral awards.

3.4.5 In view of the considerations set out above in 3.4.4, the authentic treaty texts of Article V(1) of the New York Convention, even where their meanings may diverge, can best be reconciled by interpreting this provision to allow judges a certain degree of discretion to recognize a foreign arbitral award and to grant enforcement, even if, in the specific case, one or more of the refusal grounds listed in this article are present. This interpretation is supported by the authentic English text, which uses the phrase "may be refused (...) only if." The authentic French text does not rule this out, since the words "ne seront refusées (...) que si" emphasize the exclusive nature of the refusal grounds. Because this judicial discretion is an exception to the general framework of Article V(1) of the New York Convention, the judge may exercise it only in exceptional cases. Accordingly, the party who, despite the existence of one or more refusal grounds as described in Article V(1) of the New York Convention, seeks recognition or enforcement of a foreign arbitral award, bears the responsibility to assert and prove the facts and circumstances justifying that the refusal ground(s) should be set aside.

3.4.6 The above leads to the conclusion that Article V, paragraph 1, introductory sentence and under (e) of the New York Convention must be interpreted to mean that the annulment of a foreign arbitral award by a competent authority of the country where, or under whose law, that award was made does not prevent the court, making use of the discretion set out in 3.4.5 above, from recognizing or granting enforcement of the arbitral award in a special case.

Such a special case may arise, for example, if the annulment of the arbitral award in the foreign setting is based on grounds that do not correspond with the refusal grounds set out in Article V, paragraph 1, introductory sentence and under (a)-(d) of the New York Convention, and those grounds are also not generally accepted under international standards. A special case of this kind also occurs if the foreign annulment judgment cannot be recognized in the Netherlands, because one or more of the conditions required under Dutch international

Civil law principles apply when recognizing a foreign judgment (see Supreme Court ruling of September 26, 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838, NJ 2015/478, para. 3.6.4).

3 Based on the Court's considerations in its interim and final decisions, it is clear that it has recognized the assessment discretion granted to the Dutch judge as described in sections 3.4.5-3.4.6. The Court examined whether there was a basis to recognize the arbitral award and grant permission for enforcement, even though the award had been annulled by the annulment judgment. The conclusion reached by the Court in light of this review must be interpreted to mean that, in this particular case, there is not a special circumstance as referred to in section 3.4.6 that would justify disregarding the annulment judgment.

In light of what was stated above in 3.4.6, second paragraph, it should be noted that the court's considerations in section 2.14 and following of its final ruling essentially mean that the Arbitrazh Court was able to set aside the arbitral award partly on grounds that correspond to the refusal grounds under Article V(1)(d) of the New York Convention.

3 The complaint outlined in section 3.3 is dismissed based on the reasoning above.

3 The remaining objections raised in the grounds for appeal likewise do not warrant cassation. According to Article 81 paragraph 1 of the Judiciary Act, no further explanation is needed, since these objections do not raise legal questions essential to the unity or development of the law.

4 Decision

The Supreme Court:

dismisses the appeal;

orders [petitioner] to pay the costs of the cassation proceedings, estimated on NLMK's side at € 856.34 for expenses and € 1,800.00 for attorney's fees as of this decision.

This order was issued by Vice President C.A. Streefkerk as presiding judge, together with Justices A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, C.E. du Perron, and M.J. Kroeze, and was publicly pronounced by Vice President E.J. Numann on November 24, 2017.