

In the name of the King  
  
determination

[stamp reading: DISTRICT COURT OF  
AMSTERDAM]

---

**AMSTERDAM DISTRICT COURT**

Private law division, interim relief judge in civil matters  
case number / petition number: C/13/712678 / KG RK 22-65 MDvH/MV  
**Determination of the interim relief judge dated 9 January 2023**

in the case of

1. **ANATOLIE STATI,**
2. **GABRIEL STATI,**  
both residing in Chisinau (Moldova),
3. the legal person under foreign law  
**ASCOM GROUP S.A.,**  
having its registered office in Chisinau (Moldova),
4. the legal person under foreign law  
**TERRA RAF TRANS TRADING LTD,**  
having its registered office in Gibraltar,  
applicants,  
lawyers mr. M. van de Hel-Koedoot and mr. K.J. Krzeminski of Amsterdam,

versus

the legal person governed by public law  
**REPUBLIC OF KAZAKHSTAN,**  
based in Astana (Kazakhstan),  
defendant,  
lawyer mr. A.W.P. Marsman of Amsterdam.

The parties will hereinafter also be referred to as Stati et al. and Kazakhstan.

**1. The proceedings**

1.1. For the facts and course of the proceedings, please refer to the determinations handed down by the Amsterdam Court of Appeal dated 6 November 2018<sup>1</sup> and 14 July 2020<sup>2</sup>, the ruling of the Supreme Court dated 24 December 2021<sup>3</sup> and the interlocutory determination of the interim court in this case dated 3 May 2022.

<sup>1</sup> ECLI:NL:GHAMS:2018:4155

<sup>2</sup> ECLI:NL:GHAMS:2020:2032

<sup>3</sup> ECLI:NL:HR:2021:1990

1.2. The interim determination of 3 May 2022 – in brief – determined that Stati et al. would have the opportunity to file an updated **statement of claim** and Kazakhstan an updated **statement of defence**. That determination also provided that Stati et al. had four weeks to respond in writing to Kazakhstan's updated defence. Stati et al. were subsequently granted an extension of the four-week deadline.

1.3. Subsequently, the interim relief judge received the following documents: on 14 June 2022, Stati et al. filed the updated statement of claim with exhibits 168 to 177;  
- on 26 July 2022, Kazakhstan submitted the updated defence with exhibits 124 to 206;  
- on 20 September 2022, Stati et al. submitted a written response to the updated statement of defence, with exhibits 178 to 186; by letter dated 3 November 2022, Kazakhstan submitted exhibits 207 to 212;  
- by letter dated 10 November 2022, Stati et al. submitted exhibits 187 and 188.

1.4. The oral hearing of the statement of claim is set for 21 November 2022. By e-mail dated 7 November 2022, the registrar sent the parties' counsel an agenda for that oral hearing. That e-mail also included the following:

*"Notwithstanding Stati et al.'s objection, the interim relief judge sees no reason at this point to disregard contentions in and new exhibits to Kazakhstan's defence. That new documents would be submitted was provided for in the interlocutory determination (...) and Stati et al. were given and took the opportunity to respond to them (in an 83-page document with 9 new exhibits), so the principle of hearing both sides of the argument was adequately respected. To the extent that Stati et al. believe that the court in interim relief proceedings should not include certain contentions/documents in the assessment (in light of the interlocutory order), Stati et al. will be allowed/must make that clear at the hearing. (...)"*

1.5. At the oral hearing on 21 November 2022, both parties presented their cases, including on the basis of a skeleton arguments. The following were present at the oral proceedings:  
- on the part of Stati et al: R. Bedford and Rachel McGee (both global counsel) with mr. Van de Hel-Koedoot and mr. Krzeminski and their office colleagues mr. P. Fritschy, mr. M. Vos, mr. M. Klein and mr. H. Ruiter;  
- on the side of Kazakhstan: A. Madaliyev (Deputy Minister of Justice), M. Shugaipova and S. Yergali (both employees of the Ministry of Justice), P. Nacimiento, G. Bitenov and A. Tussopov (all three working at the law firm Herbert Smith Freehills LLP), I. Clemmence and A. Igembayeva (both working at PriceWaterhouseCoopers) with mr. Marsman and his office colleagues mr. M. Gerrits, mr. T.S. Walter, mr. M.B. Leijser, mr. M. van Vianen, mr. I.S. Timman and mr. A.E. de Paepe.  
Two interpreters (Dutch/English) were also present.

1.6. Initial objections by Stati et al. to new submissions and/or new submissions by Kazakhstan were no longer pursued nor specified at the hearing. To the extent necessary, these concerns will be addressed in the assessment.

1.7. After further debate, the interim relief judge ruled that a determination would be issued on 9 January 2023.

## **2. The application and defence**

2.1. Stati et al. seek recognition and leave to enforce two arbitral awards dated 19 December 2013 and 17 January 2014 from the Arbitration Institute attached to the Stockholm Chamber of

Commerce in Sweden in which Kazakhstan was ordered to pay USD497,685,101 to Stati et al. (hereinafter collectively: the arbitral award). Furthermore, Stati et al. have made an application for Kazakhstan to be ordered to pay the costs of these proceedings.

2.2. For this purpose, the arguments of Stati et al. are summarised as follows. Between 1999 and 2003, Anatolie and Gabriel Stati, through the companies Ascom Group and Terra Raf (applicants 3 and 4), invested significant amounts in the development of oil and gas fields in Kazakhstan (the so-called Borankol and Tolkyn fields) and in the construction of an LPG plant. For this purpose, Stati et al. acquired the shares in two Kazakh companies, namely Kazpolmunay LLP (KPM) and Tolkynneftegaz LLP (TNG). After the oil fields came on stream and the construction of the LPG plant was almost complete, Kazakhstan launched a systematic smear and intimidation campaign against Stati et al. to try to get its hands on the investments at predatory prices. When this failed, Kazakhstan abruptly expropriated Stati et al.'s investments, without any compensation. On the basis of the Energy Charter, Stati et al. then initiated investment arbitration proceedings against Kazakhstan. The arbitral tribunal found in no uncertain terms that Kazakhstan's conduct caused damage to Stati et al. and ordered Kazakhstan to pay damages. Since then, Kazakhstan has been pulling out all the stops to escape its payment obligation. The arbitral awards were made in Sweden. Sweden is a party to the New York Convention (1958). Pursuant to Article III of this Convention, in conjunction with Article 1075 Netherlands Code of Civil Procedure, Stati et al. seek leave to enforce the arbitral awards. In the alternative, Stati et al. seek leave for enforcement under Article 1076 Netherlands Code of Civil Procedure, in conjunction with Articles 985–991 Netherlands Code of Civil Procedure. According to Stati et al., Kazakhstan's allegations of fraud against Stati et al. do not preclude the granting of the application. Kazakhstan has argued, in summary, that the arbitral awards were based on procedural fraud, that Stati et al. concealed extensive fraud during the arbitration proceedings, that Stati et al. secretly withdrew large sums from KPM and TNG and used those sums for personal expenses, dubious payments to government officials and payments to various projects outside Kazakhstan. After the arbitration ended, from mid-2015, Kazakhstan incrementally came into possession of evidence of the fraud. For example, on 21 August 2019, KPMG, Stati et al.'s auditor informed Kazakhstan that the accuracy of 18 Stati et al. financial statements relied upon by Stati et al. in the arbitration could no longer be relied upon. In the summer of 2019, Kazakhstan came into possession of bank statements showing that Stati et al. had withdrawn substantial amounts from KPM and TNG. Under Article 1075 Netherlands Code of Civil Procedure in conjunction with Article V(2)(b) of the New York Convention, the Dutch court is required to decide whether recognition and enforcement of a foreign arbitral award is contrary to Dutch public policy. Procedural fraud is contrary to Dutch public policy and thus constitutes grounds to refuse recognition and leave to enforce the arbitral awards, according to Kazakhstan.

### **3. Assessment**

#### *Course of the proceedings*

3.1. In the interim determination of 3 May 2022, the following points were considered and decided – as far as relevant:

- both parties are given permission to produce new submissions, provided they are in fact new facts or circumstances that a party has not been able to raise before;
- the interim relief judge must assess Stati et al.'s application *ex nunc*;
- the interim relief judge should avoid making a decision on Stati et al.'s application on the basis of legal or factual information that has since become outdated, incomplete or proven incorrect;
- Kazakhstan should not raise new contentions at this stage, which it could have raised before;
- as the new submissions will come mainly from Kazakhstan, Stati et al.'s lawyers will be allowed to respond in writing after submission of the updated defence and the new submissions.

3.2. At the oral hearing on 21 November 2022, Stati et al. did not, or at least did not sufficiently, further explain that Kazakhstan had put forward new contentions, which it could have put forward before. At most, Kazakhstan has further substantiated previously-held contentions, including an opinion by prof. H.J. Snijders. It cannot be seen why this would not be allowed. Stati et al. further objected in particular to the bank statements of Rietumu Bank (and the analysis made thereof by PriceWaterhouseCoopers (PwC)) brought into the proceedings by Kazakhstan.

According to Stati et al., Kazakhstan also already had these bank statements as of 27 August 2019, the time when the oral hearing took place at the court. This objection has been rejected by Stati et al. It was explained by Kazakhstan, without refutation, that it only received the first bank statements on 19 June 2019 and the last one in August that year, and that PwC spent 1,400 hours analysing the bank statements. It was therefore not possible to put forward the contentions that it now submits on the basis of those bank statements at that time in the court proceedings (in August 2019).

#### *The assessment framework*

3.3. An application for enforcement of a foreign arbitral award is governed by the New York Convention. The guiding principle here is a conservative test. When assessing the presence of a ground for refusal, it should also be kept in mind that the assessment of the original dispute between the parties is reserved to the arbitral tribunal<sup>4</sup>. The exequatur judge should refrain from re-examining the case under Article 1075(2) in conjunction with 985 Netherlands Code of Civil Procedure.

3.4. Kazakhstan invokes Article V of the New York Convention. According to Kazakhstan, the ground for refusal referred to in paragraph 2(b) of that Article exists because there has been and was procedural fraud on the part of Stati et al. in the arbitration proceedings.

Article XVI(1) of the New York Convention provides that “*the Chinese, English, French, Russian and Spanish texts shall be equally authentic*”.

Article V(2) of the Convention reads in the (authentic) English text as follows: “*Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that.*

(...)

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

It follows from the text of the provision that the interim relief judge must **test** this against Dutch public policy. Indeed, Stati et al. seeks enforcement in the Netherlands and Article V(2) discusses the public policy of that country. This is confirmed in the case law<sup>5</sup> and is also obvious because the question before us is whether the arbitral award may be executed in the Netherlands (“In the name of the King”). An exequatur cannot be granted if (the making of) the arbitral award is contrary to our

<sup>4</sup> See also paragraph 3.6 of the order of the Amsterdam Court of Appeal of 14 July 2020 (ECLI:NL:GHAMS:2020:2032)

<sup>5</sup> Amsterdam Court of Appeal 28 April 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2451 (Yukos/Rosneft), paragraph 3.5: “*That applies in particular if the manner in which that judgment was reached does not comply with principles of due process and recognition of the judgment for that reason is contrary to Dutch public policy.*” Amsterdam Court of Appeal 29 January 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:192, paragraph 3.4: “*(...) under force of the provisions of Article V (2)(b) of the New York Convention, there is ground for refusal of leave to enforce on grounds of conflict with public policy, if an arbitral award, as regards its content or manner of making it, conflicts with principles and values considered fundamental in the Dutch legal order (...).*”

public policy. Stati et al.'s argument that the test is under international public policy is therefore not followed. If a ground for refusal arises, the exequatur should in principle be refused. The court may deviate from this only in 'special cases'. The word 'may' in the opening words of Article V(2) is not meant to be a discretionary power of the court<sup>6</sup>.

#### *Material fraud*

3.5. According to Kazakhstan, Stati et al. committed procedural fraud in the arbitration. The material deception of Stati et al. that preceded this, according to Kazakhstan, is evidenced, inter alia, by the following:

*Stati et al. withdrew large sums from KPM and TNG when selling crude oil and used them for unusual and personal expenses through Hayden, the company controlled by Stati et al.*

3.5.1. KPM and TNG sold crude oil to Vitol SA at market prices. However, Stati et al. did not forward millions of the funds received from Vitol SA to TNG or KPM. Vitol SA made payment to the Stati entities Terra Raf and Montvale, but they only partially passed on these funds to KPM and TNG. Terra Raf and Montvale thus withheld a total of about USD 260 million in the period from 2005 to 2010, of which USD 200 million was channelled almost immediately after payment by Vitol SA to Hayden, an entity affiliated to Stati et al. which had nothing to do with crude oil and gas sales. From Hayden, Stati et al. used these funds for personal and unusual payments. This is according to an analysis of bank statements obtained by Kazakhstan after the arbitration and carried out by PwC. At the oral hearing, Kazakhstan discussed two examples of this practice on the basis of those bank statements.

Example 1: On 7 December 2007, Vitol SA paid a total of about USD 25 million to Montvale. On the same day, Montvale transferred USD 11.7 million of this amount to Hayden. From Hayden, the funds have been used for all kinds of personal payments, such as a USD 100,000 payment to the daughter of a former deputy energy minister of Kazakhstan, under the heading of 'scholarship'.

Example 2: On 6 August 2008, Vitol SA paid USD 30 million to Montvale, of which USD 23 million was paid on to Hayden on the same day. Likewise, on 6 August 2008, Hayden paid USD 20 million towards an investment in Kurdistan and USD 100,000 to a senator in the Democratic Republic of Congo as a 'Consulting and marketing fee'. On 7 and 8 August 2008, payments of USD 50,000, USD 10,000 and USD 5,000 respectively were made to Anatolie Stati, his daughter and his wife. In 2009 and 2010, Stati et al. continued to make withdrawals, according to Kazakhstan, explaining the liquidity shortfall faced by KPM and TNG during that period. For instance, Stati et al. extracted USD 36 million from crude oil sales in 2009, according to the PwC report. Similarly, of a 'prepayment' from Vitol SA of more than USD 10 million, made in April 2009, the vast majority went to Hayden.

#### *Stati et al. concealed withdrawals from sales of crude oil in its financial reporting*

3.5.2. Withdrawals from the sales of crude oil are not visible in Stati et al.'s financial statements. Payments to Hayden are not accounted for. While Stati et al. points in this context to the item 'trade receivables' (amounts still to be received from Vitol SA) in the amount of USD 101 million, this does not explain what happened to the remaining roughly USD 160 million. The latter amount therefore seems to have disappeared completely. Incidentally, it is also hard to see why there should be *trade receivables*, as Vitol SA has always paid on time (even in the form of *prepayments*).

*Stati et al. extracted tens of millions of dollars from TNG in the construction of the LPG plant through*

<sup>6</sup> Supreme Court 24 November 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992 (Maximov/NLMK)

*illicit transactions with the collusively controlled party Perkwood*

3.5.3. Stati et al. allowed TNG to make a large number of payments, without any economic justification, to some shell companies (Perkwood and Azalia) that appeared to the outside world to be independent third parties but were in reality controlled by Stati et al. This fraud can be broken down as follows:

(a) the management fee fraud

Stati et al. arranged for TNG to pay a 'management fee' to Perkwood amounting to more than USD 43 million. This came to light through a witness statement given by A.V. Lungu, the former *Executive Vice President* of Ascom (applicant 3), in another arbitration proceeding. However, there is no legal basis nor any economic or contractual basis for a 'management fee'. There are no invoices, quotations or other evidence that Perkwood provided services. Perkwood is a dormant company with no employees. There is no evidence that Perkwood 'purchased' USD 43 million worth of services from other parties and 'passed them on' to TNG. In 2014, the English *High Court* also found in a dispute between Stati et al. and Vitol SA that there was no economic or legal basis for payment of the management fee and that it was paid without reason. KPMG could not explain this payment either, and PwC also concluded that no basis for the management fee could be found in the bank statements of the entities concerned.

(b) the resale fraud

Stati et al. procured via Perkwood and Azalia USD 35 million worth of construction parts from German company TGE and sold these parts to TNG for USD 93 million. This is evident from an analysis of the agreement with TGE dated 31 January 2006 and Exhibit 2 of the Perkwood Agreement dated 27 March 2006. This means that Azalia benefitted from a price surcharge of nearly USD 60 million charged to TNG in a short period of time. Placing shell companies between TGE and TNG took away the visibility of the money flows, allowed those funds to be transferred to Hayden and Terra Raf, and then used from those companies for personal expenses of Stati et al. At the oral hearing, Kazakhstan discussed two examples of this practice on the basis of the bank statements submitted at the hearing.

Example 1: On 8 August 2006, TNG transferred almost EUR 6 million to Perkwood. Within 10 days, this money was transferred to Azalia, which forwarded EUR 2 million to Terra Raf on the same day. Ten days later, a BMW 630i was bought from this.

Example 2: On 17 October, Perkwood received USD 1 million from TNG. This money landed in Hayden's euro account the same day via Azalia. The same day, this amount was used for a *charter flight* and five days later for the purchase of a BMW X6 50i.

(c) fraud relating to fictitious parts

Stati et al. had arranged for TNG to make a down payment worth USD 26.3 million to Perkwood in December 2008 for the purchase of parts, while TNG had already bought the exact same parts from Perkwood earlier. This was revealed after an analysis by TGE. This put severe pressure on TNG's liquidity position. Stati et al. always disguised Perkwood's affiliated status to make it appear as if TNG was contracting with a market player. The English trade register (which records that a director had been appointed at Perkwood who has been referred to in the media as a *sham director* of more than 1,200 companies) did not show Stati et al.'s involvement with Perkwood. Even in customs declarations and other documentation, Stati et al. consistently pretended that Perkwood was a third party. It further emerged that on Stati et al.'s instructions, Lungu had references to Perkwood as a related party removed with handwritten notes from the draft *Vendor Due Diligence report* prepared by KPMG for the purposes of the sale of KMG and TNG ('Project Zenith'). All of this happened while proxies obtained from Kazakhstan show that Perkwood gave Anatolie and Gabriel Stati the power "to discharge all functions of broad and general administration of all business of the company". On this basis, it is now established that Perkwood was a related party to Stati et al.

*Stati et al. concealed the withdrawals during the construction of the LPG plant through Perkwood in its financial reporting/annual accounts*

3.5.4. Stati et al. failed to explain in the so-called *representation letters* to its auditor which contracting parties were related parties, which is required under International Financial Reporting Standards (IFRS). There was no 'mistake' here. Anatolie Stati had for years been approving payment orders on behalf of Perkwood, often signing a *representation letter* shortly before or shortly after, which did not identify Perkwood as a related party. Stati et al. not only concealed the withdrawals but also reported them as 'construction costs' in the financial statements. This has been confirmed by Stati et al.'s contentions that the '*re-sale*' (the resale fraud) and the management fee (the management fee fraud) entered the books as construction costs. Stati et al.'s financial reporting thus shows 'construction costs' consisting of several millions of their own withdrawals. These 'costs' are also included under that heading in the financial statements. In this way, Stati et al. could make it appear as if its investments in the construction of the LPG plant were significantly larger than they actually were. The Brussels Court judgment of 16 November 2021 in the Belgian exequatur proceedings considered that Stati et al. recognised that its financial statements contained material misstatements. Lungu also confirmed the accounting fraud in the construction of the LPG plant in a hearing under oath in proceedings in the United States. Among other things, he stated that he had no knowledge whatsoever of the existence of a USD 43 million management fee.

*KPMG has confirmed that the financial statements are inaccurate*

3.5.5. Partly as a result of Lungu's witness hearing in the United States, KPMG, the auditor of Stati et al. took action. It concluded in its letter dated 21 August 2019 that the accuracy of Stati et al.'s financial statements can no longer be relied upon. Prior to this, KPMG had on several occasions asked Stati et al. about the fraudulent transactions referred to above, including Perkwood's connected status and about the arm's length nature of the million-dollar transactions with Perkwood. Stati et al. never substantively answered these questions. KPMG subsequently withdrew its unqualified opinions. The conclusion is therefore justified, according to Kazakhstan, that Stati et al. disguised its withdrawals in its financial statements as 'assets' and 'expenses', making the financial statements materially inaccurate.

3.6. Stati et al. argued the following in response to the allegations of fraud by Kazakhstan set out in paragraph 3.5 above. There is no question of Kazakhstan providing new evidence: during the arbitration proceedings, it had all the information on which it now relies, and Kazakhstan has already made the same argument in the arbitration proceedings, albeit unsuccessfully. This exequatur procedure is not intended as a disguised appeal: there is no scope for a substantive reassessment of the arbitral tribunal's award. It is also completely implausible, as the final determination of the court of appeal also shows, that Stati et al. would have deliberately set up all kinds of constructions during the construction of the LPG plant in order to entice the arbitral tribunal to award high damages in arbitration proceedings not yet pending. Furthermore, Stati et al. also refuted on substantive grounds the existence of management fee fraud, resale fraud, fictitious parts fraud, accounting fraud or wrongful withdrawals (worth USD 260 million) in the resale of crude oil. Thus, reselling parts and booking a management fee as '*mark-up*' on the cost of the supplied parts was done as part of a perfectly legitimate tax optimisation structure. A management fee of USD 40 million is justified, given the nature and complexity of building an LPG plant in the Kazakh desert. Nor is there any fictitious parts fraud: these are orders that were cancelled, with the advance paid being repaid by means of assignment and set-off. The PwC report does not constitute evidence of fraud. This only shows that a cost mark-up was applied, but this was fully explained by Stati et al. There has been no fraud with respect to the resale of crude oil and gas. Market-based prices monitored and approved by

Kazakhstan were charged, the delivery locations and delivery terms were always different at the time of resale, and it is not unusual to charge management fees, costs and charges on resale. Perkwood's connected status has not been hushed up. Lungu's statement does not show intent on this point. He was unaware of these circumstances and the fact that this was subsequently found to be untrue does not mean deliberate concealment. The KPMG correspondence says nothing about accounting fraud: KPMG has been improperly pressured by Kazakhstan. That it can be inferred from KPMG's letter that Perkwood should have been disclosed as a related party in the financial statements is not evidence of accounting fraud. This is a common error in financial reporting, whereby all of the foregoing is according to Stati et al.'s opinion.

3.7. The interim relief judge ruled that it could not be assumed that Kazakhstan's allegations of fraud against Stati et al. had already been (fully) assessed by the arbitral tribunal, as Stati et al. had argued. Kazakhstan has sufficiently demonstrated that the accounting fraud was not part of the party debate in the arbitration. The arbitral award shows that Kazakhstan 'only' partly suspected this at the time, but could not substantiate these suspicions at that time, and that the correctness of these suspicions was also expressly disputed by Stati et al.

3.7.1. This is supported by the fact that Kazakhstan was provided with the following documents *after* the arbitral awards:

- a statement by Lungu (made in June 2015 in another arbitration proceeding) to the effect that the investments included in the financial statements were actually lower;
- the proxies by which Anatolie and Gabriel Stati exercised control over so-called independent third parties;
- a statement made by Lungu in the US court which included that false information was provided to KPMG in *representation letters*; KPMG's letter dated 21 August 2019, mentioning that the accuracy of 18 financial statements of Stati et al. could no longer be relied upon;
- the 2016 and 2019 KPMG correspondence in which Stati et al. were repeatedly asked for clarification which, in KPMG's view, was not obtained;
- bank statements from Rietumu Bank, obtained in summer 2019, showing withdrawals when selling oil.

3.7.2. During the arbitration, the role of Hayden (the company that played a substantial role in the withdrawals) was not known. In any case, with that role now known, Stati et al. have not provided an adequate explanation for the USD 260 million withdrawals. The explanation that a price difference is due to the different delivery locations and different delivery conditions for the resale of oil and gas, and that it is also not unusual for the companies involved to receive compensation for their costs and work, as argued by Stati et al., has not been substantiated on the basis of (for example) contracts, invoices or bank statements.

3.7.3. Stati et al.'s criticism of PwC's investigation into the bank statements (that it relied only on assumptions made by Kazakhstan and that its methodology was impure) does not render this investigation without merit, as Stati et al. does not – and cannot – in itself dispute that the withdrawals are shown by the bank statements.

3.7.4. Stati et al. further does not address the content of KPMG's letter, but merely claims that KPMG allowed itself to be pressurised, without providing evidence of this.

3.7.5. That Lungu would have been mistaken about Perkwood's connected character is implausible, given Kazakhstan's arguments in this regard. It is also implausible that, in the context of the (alleged) resale fraud, the price difference of USD 60 million could be explained as transport, storage and insurance costs, as Stati et al. have argued, as Kazakhstan has argued that such costs cannot exceed



USD 4.5 million.

3.8. On the basis of the foregoing, the conclusion is justified that Stati et al. committed material fraud by (1) withdrawing large sums from KPM and TNG in the sale of crude oil and using those sums for unusual and personal expenses through Hayden, the company controlled by Stati et al., (2) withdrawing tens of millions of dollars from TNG in the construction of the LPG plant through imprecise transactions with the surreptitiously controlled party Perkwood, and (3) disguising their withdrawals in their financial statements as 'assets' and 'expenses' which caused the financial statements to contain material misstatements. The other allegations of fraud need not be discussed further in these proceedings, as it has already been sufficiently established on the basis of the foregoing that there was fraud on the part of Stati et al.

#### *Procedural fraud*

3.9. The parties agree that procedural fraud can provide grounds for refusing recognition and leave to enforce an arbitral award. The next question before us is whether Stati et al.'s substantive fraud established above resulted in *procedural fraud* in the arbitration. The Supreme Court has defined deceit within the meaning of Article 382(1) Netherlands Code of Civil Procedure as follows:

*“(...) when a party's unfair procedural conduct prevents facts from coming to light in the proceedings that could have led to a favourable outcome of those proceedings for the opposing party. This will occur, inter alia, when a party conceals facts as referred to above while it knew or ought to have known that the other party was not aware or ought reasonably to have known those facts<sup>7</sup>.”*

Because public policy as it applies by Dutch standards must be tested, Dutch case law is relevant for the interpretation of what qualifies as *procedural fraud*. For procedural fraud, those standards can be found in the mandatory revocation regime (in Article 1068 Netherlands Code of Civil Procedure for arbitration and in Article 382 Netherlands Code of Civil Procedure for judgments). Reference is made to the opinion of Prof. mr. dr. T.F.E. Tjong Tjin Tai, associated with Tilburg University. There must be intent. There is (only) procedural fraud if a litigant has *deliberately*(knowingly) introduced false or incomplete information into the proceedings and/or made misleading statements or concealed relevant facts. Contrary to what the Amsterdam Court of Appeal considered in its final determination in the case (see paragraph 3.12), there is no requirement that the litigant “*deliberately [set up] any such thing to influence the arbitral tribunal in arbitration proceedings not yet pending*”. Thus, the material fraud need not have been committed with the intention of committing procedural fraud later.

3.10. The question to be answered now, therefore, is whether Stati et al. (knowingly) produced false or incomplete information in the arbitration proceedings and/or made misleading statements or concealed relevant facts (or in Stati et al.'s own words or: “*Stati et al. deliberately presented incorrect and/or incomplete information to the arbitral tribunal*”). For this purpose, the following, among others, are considered important:

(1) In the context of the alleged damages in respect of the LPG plant, Stati et al. argued in the arbitration, referring also to the financial statements, that the investment cost was USD 245 million. As considered above, KPMG has since withdrawn the unqualified audit opinions in respect of Stati et al.'s financial statements because those financial statements contained material misstatements, including the inclusion of certain withdrawals as 'construction costs' in the stated investment costs. Those financial statements were brought into the proceedings by Stati et al. and were thus part of the documents available to the arbitral tribunal. Moreover, those financial statements were based on several other documents, which were also brought into the arbitration proceedings, such as the *Vendor Due Diligence* report and an *Information Memorandum*. These were documents that Stati et al. had commissioned in 2008 in the context of a proposed sale of KPM and TNG ('Project Zenith'). Those

<sup>7</sup> Supreme Court 4 October 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2162

documents were the basis for (indicative) bids from potential buyers of the LPG plant. The arbitral tribunal relied on those bids in making its award for damages, as those bids provided the relatively best basis for valuing the LPG plant. On this ground, the arbitral tribunal assessed the relevant damages at USD 199 million.

(2) The (alleged) liquidity deficit in 2009, which arose (at least in part) as a result of the withdrawals (concealed in the financial statements) by Stati et al. to KPM and TNG, was also taken into account by the arbitral tribunal in its assessment, in particular where causality and damage assessment were concerned, including with regard to the alleged damage to the oil fields. Stati et al. expressly denied before the arbitral tribunal that they had withdrawn funds from KPM and TNG. The arbitral tribunal (therefore) found that the liquidity shortage resulted from external circumstances, that this shortage was allegedly exacerbated by Kazakhstan, and that Kazakhstan had not provided sufficient evidence that the liquidity shortage was caused by Stati et al.'s own actions.

(3) Stati et al. further argued in the arbitration that, as a result of the liquidity shortfall, it relied on external financing of USD 60 million (the 'Laren loan') on particularly unfavourable terms (para. 642 arbitral award) and Stati et al. argued that this should count towards the damage caused by Kazakhstan. The arbitral tribunal accepted Stati et al.'s argument in this regard.

(4) Stati et al. also argued in the arbitration that KPM and TNG were in good financial health in 2008. In this respect, Stati et al. relied on reports based on the annual accounts. The arbitral tribunal then held, based on Stati et al.'s submissions, that KPM and TNG were indeed in good financial health at the end of 2008, i.e. before the liquidity shortfall.

#### *Causal link*

3.11. An exequatur can be refused in cases of procedural fraud only if there is a causal link between the procedural fraud and the arbitral award. According to Stati et al. it is irrelevant which causality standard is applied because *in this case*, by *any* standard, there is no causal link. As shown by the following, Stati et al.'s arguments are not accepted in this regard. According to Kazakhstan, causation is (sufficient) if the arbitral tribunal's determination is based on findings, one or more of which are based on procedural fraud. There is (sufficient) causation if the arbitral tribunal could have reached a different determination had it known about the procedural fraud, according to Kazakhstan. In its final determination, the court of appeal accepted the arguments of Stati et al. and held that it is required that the deception must have had a substantial influence on the making of the arbitral awards (see paragraphs 3.5 and 3.17 of that final determination).

3.12. The interim relief judge is of the opinion that there is a (sufficient) causal link if it is plausible that the arbitral tribunal could have reached a different determination if it had known about the procedural fraud, and that this is (only) the case if the arbitral award shows that statements or documents based on procedural fraud were taken into account in the determination(s) handed down by the arbitral tribunal<sup>8</sup>. There is no requirement for establishing that the deception must have had a material effect on the making of the arbitral awards. Indeed, the starting point when assessing an exequatur application is a conservative test: the court should refrain from re-examining the case. When carrying out that test, it is not appropriate for the court to deal with the merits of the arbitration, nor examine whether procedural fraud had a material impact on the award. After all, the court cannot and should not retry the case<sup>9</sup>.

3.13. There are also points of reference in case law for this assessment. It is true that those rulings refer to Article 1068(1) Netherlands Code of Civil Procedure (revocation of an arbitral award) and

<sup>8</sup> See also the previously cited opinion of Tjong Tjin Tai (p. 9, par. 4.3):9. par 4.3): "The issue is that the reasoning builds on the erroneous or incomplete finding and to that extent the judgment rests on the deception."

<sup>9</sup> See also prof. mr. HJ. Snijders in the opinion produced by Kazakhstan.

therefore not to the New York Convention, but according to Tjong Tjin Tai in his opinion, those rulings are still relevant, because they have to be tested against Dutch public policy as it applies according to standards applicable in the Netherlands and which can be found in Article 1068 Netherlands Code of Civil Procedure for arbitration. The interim relief judge takes that on board. Reference is made to the Supreme Court judgment of 21 March 1997<sup>10</sup> which considered, inter alia: *"The success of that claim [for revocation] is not subject to the requirement that it is established – positively – that the alleged deception will lead to an award other than the one given by arbitrators. Whether the deception leads to it may be decided in a main action to be conducted after the revocation."*

Reference is also made to a judgment of the Arnhem Court of Appeal of 8 May 2012<sup>11</sup> which held, inter alia, *"that it is not required to establish that the alleged deception would have led to a different award than the arbitral tribunal gave, it is merely sufficient that the arbitral tribunal, having knowledge of the true state of affairs, could have reached a different determination."*

Finally, reference is (again) made in this context to the opinions of Snijders and Tjong Tjin Tai. Snijders writes in his opinion:

*"Only if it is evident to the state court that the arbitral award would not have differed in the event that the objectionable fact in question had not occurred, can a sanction such as refusal of exequatur or setting aside the arbitral award be refrained from."*

Tjong Tjin Tai writes in his opinion:

*"Even if there is a possibility that the same dictum could have emerged in the underlying proceedings with the correct information, the judgment must be revoked".* He also writes *"It is sufficient for the specific determination that is made to 'be based' on deception (in particular, incorrect facts or concealed facts), and for the possibility of a different determination to exist."*

In conclusion, he writes: *"By committing procedural fraud, a party has deliberately deprived his opposing party of the opportunity to make the circumstance to which the procedural fraud relates, an element of the debate in the proceedings. Thus, the principle of balance between litigants and equality in the use of resources in the proceedings is (seriously) violated."*

3.14. In this case – based on the standard adopted above – there is a causal link between the procedural fraud and the arbitral tribunal's award. Indeed, with reference to the considerations made above under 3.10 regarding what Stati et al. has submitted in arbitration proceedings and the considerations of the arbitral tribunal, it can be considered that that award could have been different if the arbitral tribunal had been aware of the procedural fraud. The circumstance that the fraud allegations do not touch on the supporting considerations in the arbitral tribunal's award and are therefore irrelevant in these exequatur proceedings, as Stati et al. have argued, is incorrect.

3.14.1. First of all, it is incorrect that the arbitral tribunal 'entirely independently', i.e. not directly or indirectly on the basis of the documents brought into the proceedings, determined the estimate of damages in relation to the LPG installation. The arbitral tribunal (in par. 1746) indeed considered that *"the relatively best source for the valuation (...) are the contemporaneous bids that were made for the LPG Plant by third parties after [Stati et al. 's] efforts to sell the LPG Plant"* and these bids were based on the information in the Information Memorandum (which – naturally – was largely based on the annual accounts of the companies, which – also with regard to the investments in the LPG plant – turned out to be incorrect in retrospect), or at least directly on the annual accounts themselves. The arbitral award (par. 1707) shows, moreover, that (Stati et al. themselves took the view that) KMG's *"indicative offer"* was based *"on a mixed comparative value and cost approach – not a DCF analysis."*

<sup>10</sup> Supreme Court 21 March 1997.NJ 1998.206

<sup>11</sup> ECLI:NL:GHARN:2012:BX6583

“It was also rightly pointed out by Kazakhstan that Stati et al. argued in the arbitration that they wanted to be reimbursed (at least) for their investment in the LPG plant: “*Claimants request that that [sic] the Tribunal award damages for the LPG Plant that are equal to Claimants' investment in the plant, plus some of the prospective value that Claimants could have realised from processing the Contract 302 gas in the LPG Plant (...)*” (par. 1694). It follows from all of this – as pointed out by Kazakhstan during the oral hearing – that the cost of/investments in the LPG plant were therefore relevant for the Tribunal’s assessment of the damages.

3.14.2. In addition, in par. 1540 of the arbitral award, it is expressly considered that “*The Laren debt was caused by the conduct of [Kazakhstan] which this Tribunal now found to be a breach of the ECT. (...) The Tribunal sees no reason why it should be deducted from the damages awarded.*” The arbitral tribunal was unable to take into account in its assessment, the circumstance that the liquidity shortfall had (partly) arisen – and in any case worsened – as a result of the withdrawals (see under 3.8 (2)-(3)). It also follows from the arbitral award that the arbitral tribunal took into account for the damages relating to the Borankol and Tolkyn oil fields that Stati et al. were unable to further develop due to the liquidity shortage: “*(...) the Tribunal accepts Claimants' argument that Respondent's conduct (...) including the Laren liquidity shortage insofar as it was caused by Respondent, forced Claimants to duce [sic] development efforts at Borankol and Tolkyn fields and that, in particular, this caused Claimants to decide not to drill or recomplete 13 wells at Borankol and Tolkyn in 2009–2010.*” (par. 1618).

In doing so, the arbitral tribunal was unable to take into account the withdrawals concealed by Stati et al. and to what extent they contributed to the liquidity shortfall (and thus the damage). This is all against the background that the *Laren debt* ‘only’ amounted to USD 60 million, a small amount in light of the size of the withdrawals.

### *Conclusion*

3.15. In conclusion, Stati et al.'s application for recognition and leave to enforce the arbitral awards is dismissed on the grounds that Stati et al. committed procedural fraud in the arbitration, in violation of Dutch public policy. This means that it is not necessary to assess whether Stati et al. acted in violation of Article 21 Netherlands Code of Civil Procedure in these proceedings (by also making assertions contrary to the truth in these proceedings) and whether this could also constitute a ground for refusal to recognise the arbitral award under the New York Convention, as argued by Kazakhstan.

### *Finally*

Stati et al. have pointed out continuously that the arbitral tribunal had found that Kazakhstan had acted seriously unlawfully and that Stati et al. were therefore entitled to compensation. This in itself is correct. Indeed, the arbitral tribunal held that “*(...) Respondents' measures (...) constituted a string of measures of coordinated harassment by various institutions of Respondent.*” (par. 1095). However, the fact that Kazakhstan acted unlawfully should not justify Stati et al. seeking higher damages than they are entitled to in the arbitration proceedings on the basis, inter alia, of financial statements that are fundamentally flawed and by making incorrect assertions.

### *Litigation costs*

Stati et al. will be ordered to pay the costs of the proceedings, incurred on the part of Kazakhstan. Because the Supreme Court referred this case to the interim relief judge of this court, the court fee was not charged again to Kazakhstan. The lawyer's salary will be estimated on the basis of tariff II (claims of undetermined value) at 4 points (1 for the pre-trial hearing, 1 for the defence and 2 for the hearing on 21 November 2022) at €563 per point (€2,252).

#### **4. Decision**

The interim relief judge:

- 4.1. rejects Stati et al.'s request for recognition and leave to enforce the arbitral awards,
- 4.2. orders Stati et al. to pay the costs of the proceedings, estimated to date at EUR 2,252 in lawyer's fees on the part of Kazakhstan,
- 4.3. declares this order for costs to be provisionally enforceable.

This determination was issued by mr. R.A. Dudok van Heel, interim relief judge, assisted by mr. M. Veraart, Registrar, and pronounced in public on 9 January 2023.

[signature]

[stamp reading: ISSUED AS AN ENFORCEABLE COPY, The Registrar of the District Court of Amsterdam]

type: MV

coll: CB



## de Rechtspraak

Rechtbank Amsterdam

mr. M. van de Hel-Koedoot  
Postbus 7113  
1007 JC AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

team handelszaken

bezoekadres  
Parnassusweg 280  
Amsterdam

correspondentieadres  
Postbus 84500  
1080 BN Amsterdam

t (088) 361 7000  
f (088) 361 0305  
[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)

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

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

Geachte heer, mevrouw,

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

Hoogachtend,

de griffier.

# beschikking



## RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

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

### Beschikking van de voorzieningenrechter van 9 januari 2023

in de zaak van

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

tegen

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

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

#### 1. De procedure

1.1. Voor de feiten en het verloop van de procedure wordt verwezen naar de beschikkingen van het gerechtshof Amsterdam van 6 november 2018<sup>1</sup> en 14 juli 2020<sup>2</sup>, de beschikking van de Hoge Raad van 24 december 2021<sup>3</sup> en de tussenbeschikking van de voorzieningenrechter in deze zaak van 3 mei 2022.

<sup>1</sup> ECLI:NL:GHAMS:2018:4155

<sup>2</sup> ECLI:NL:GHAMS:2020:2032

<sup>3</sup> ECLI:NL:HR:2021:1990

---

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

1.3. Vervolgens heeft de voorzieningenrechter de volgende stukken ontvangen:

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

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

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

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

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



---

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

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

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

## **2. Het verzoek en het verweer**

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

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

---

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

### **3. De beoordeling**

#### *Procedureel*

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

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

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

---

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

#### *Toetsingskader*

3.3. Op een verzoek tot tenuitvoerlegging van een buitenlands arbitraal vonnis is het Verdrag van New York van toepassing. Uitgangspunt hierbij is een terughoudende toetsing. Ook bij de beoordeling van de aanwezigheid van een weigeringsgrond dient voor ogen te worden gehouden dat de beoordeling van het oorspronkelijke geschil tussen partijen is voorbehouden aan het scheidsgerecht<sup>4</sup>. De exequaturrechter dient zich ingevolge artikel 1075 lid 2 juncto 985 Rv ervan te onthouden de zaak opnieuw te onderzoeken.

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

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

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

Artikel V lid 2 van het Verdrag luidt in de (authentieke) Engelse tekst als volgt:  
*“Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:*

*(...)*

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

De Nederlandse vertaling hiervan luidt als volgt:

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

*(...)*

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

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

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

---

Nederlandse openbare orde. Stati c.s. verzoekt immers tenuitvoerlegging in Nederland en artikel V lid 2 spreekt van de openbare orde van dat land. Dit wordt bevestigd in de rechtspraak<sup>5</sup> en ligt ook voor de hand, want de vraag die voorligt is of het arbitraal vonnis in Nederland (“In naam van de Koning”) mag worden geëxecuteerd. Een exequatur kan niet worden verleend als (de totstandkoming van) het arbitraal vonnis in strijd is met onze openbare orde. Het betoog van Stati c.s. dat getoetst moet worden aan de internationale openbare orde wordt dan ook niet gevolgd. Als zich een weigeringsgrond voordoet, moet het exequatur in beginsel worden geweigerd. Slechts in “bijzondere gevallen” mag de rechter daarvan afwijken. Het woord ‘*may*’ in de aanhef van artikel V lid 2 is niet bedoeld als een discretionaire bevoegdheid van de rechter.<sup>6</sup>

### *Materieel bedrog*

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

(a) de management fee fraude

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

---

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

(b) de doorverkoopfraude

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

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

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

(c) de fictieve onderdelenfraude

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

---

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

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

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

*KPMG heeft bevestigd dat de jaarrekeningen onjuist zijn*

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

---

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

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



---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

### *Procedureel bedrog*

3.9. Partijen zijn het erover eens dat procedureel bedrog een grond kan opleveren voor weigering van erkenning en verlof tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis. Vervolgens ligt de vraag voor of het hiervoor vastgestelde materiële bedrog van Stati c.s. in de arbitrage heeft geleid tot *procedureel bedrog*. De Hoge Raad heeft bedrog in de zin van artikel 382 lid 1 Rv als volgt omschreven: "(...) *wanneer een partij door haar oneerlijke proceshouding belet dat in de procedure feiten aan het licht komen die tot een voor de tegenpartij gunstige afloop van die procedure zouden hebben kunnen leiden. Dit zal zich onder meer voordoen wanneer een partij feiten als hiervoor bedoeld verzwijgt, terwijl zij wist of behoorde te weten dat de tegenpartij niet met die feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn.*"<sup>7</sup> Omdat moet worden getoetst aan de openbare orde zoals die geldt naar Nederlandse maatstaven, is de Nederlandse rechtspraak voor de invulling van wat als *procedureel bedrog* moet worden aangemerkt, relevant. Voor procedureel bedrog zijn die maatstaven te vinden in de dwingendrechtelijke regeling van herroeping (in artikel 1068 Rv voor arbitrage en in artikel 382 Rv voor rechterlijke uitspraken). Verwezen wordt naar de door Kazachstan in het geding gebrachte opinie van prof. mr. dr. T.F.E. Tjong Tjin Tai, verbonden aan de universiteit van Tilburg. Er moet sprake zijn van opzet. Er is (pas) sprake van processueel bedrog als een procespartij *opzettelijk* (bewust) valse of incomplete informatie in de procedure heeft ingebracht en/of misleidende stellingen heeft ingenomen of relevante feiten heeft verzwegen. Anders dan het gerechtshof Amsterdam in zijn eindbeschikking in deze zaak heeft overwogen (zie r.o. 3.12), is niet vereist dat de procespartij "*een en ander doelbewust [heeft] opgezet om in een nog niet aanhangige arbitrale procedure het scheidsgerecht te kunnen beïnvloeden*". Het materiële bedrog hoeft dus niet te zijn gepleegd met het oogmerk om later procedureel bedrog te plegen.

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

<sup>7</sup> Hoge Raad 4 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2162

van belang geacht:

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

#### *Causaal verband*

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

---

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

3.12. De voorzieningenrechter is van oordeel dat sprake is van (voldoende) causaal verband als aannemelijk is dat het scheidsgerecht bij kennis van het procedureel bedrog tot een andere beslissing zou hebben kunnen komen en dat daarvan (alleen) sprake is als uit het arbitraal vonnis blijkt dat stellingen of stukken die berusten op procedureel bedrog zijn meegewogen in de beslissing(en) van het scheidsgerecht<sup>8</sup>. Niet is vereist dat (vast kan worden gesteld dat) het bedrog van wezenlijke invloed moet zijn geweest op de totstandkoming van de arbitrale vonnissen. Uitgangspunt bij beoordeling van een exequaturverzoek is immers een terughoudende toetsing: de rechter moet zich ervan onthouden de zaak opnieuw te onderzoeken. Bij die toetsing past niet dat de rechter zich (alsnog) tot op de bodem in de arbitrage verdiept om te onderzoeken of het procedureel bedrog van wezenlijke invloed is geweest op de uitspraak. De rechter kan en mag de zaak immers niet overdoen.<sup>9</sup>

3.13. Voor dit oordeel zijn ook aanknopingspunten te vinden in de jurisprudentie. Weliswaar zien die uitspraken op artikel 1068 lid 1 Rv (herroeping van een arbitraal vonnis) en dus niet op het Verdrag van New York, maar volgens Tjong Tjin Tai in zijn opinie zijn die uitspraken toch relevant, omdat getoetst moet worden aan de Nederlandse openbare orde zoals die geldt naar in Nederland geldende maatstaven en die zijn te vinden in artikel 1068 Rv voor arbitrage. De voorzieningenrechter neemt dat over. Verwezen wordt naar het arrest van de Hoge Raad van 21 maart 1997<sup>10</sup> waarin onder meer is overwogen:

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

Ook wordt verwezen naar een arrest van het gerechtshof Arnhem van 8 mei 2012<sup>11</sup> waarin onder meer is overwogen *“dat niet is vereist dat vaststaat dat het gestelde*

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

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

<sup>10</sup> HR 21 maart 1997, NJ 1998, 206

<sup>11</sup> ECLI:NL:GHARN:2012:BX6583

---

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

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

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

Tjong Tjin Tai schrijft in zijn opinie:

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

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

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

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

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

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

### *Conclusie*

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

### *Tenslotte*

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

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

#### *Proceskosten*

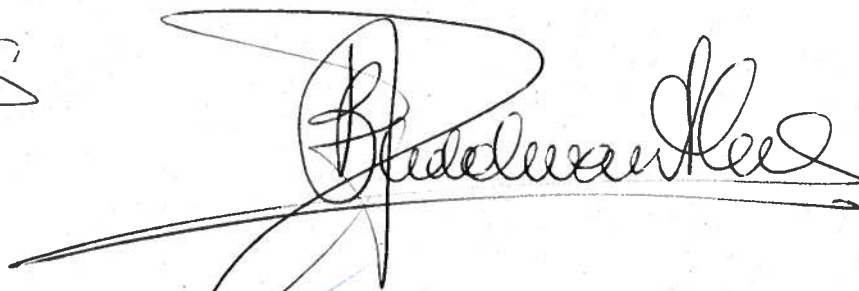
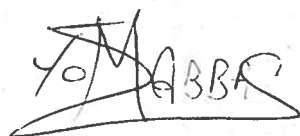
3.17. Stati c.s. zal worden veroordeeld in de proceskosten, gevallen aan de zijde van Kazachstan. Omdat de Hoge Raad deze zaak heeft verwezen naar de voorzieningenrechter van deze rechtbank is bij Kazachstan niet (opnieuw) griffierecht in rekening gebracht. Het salaris advocaat zal op basis van tarief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

#### **4. De beslissing**

De voorzieningenrechter

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

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



type: MV  
coll: CB

**UITGEGEVEN VOOR GROSSE**  
De griffier van de  
rechtbank Amsterdam

