

I, Giusi Rizzolio, project manager, for LanguageLine Solutions, hereby certify that qualified linguists, who are fluent in both **Dutch** and native speakers of **English**, have performed the revision of the documents listed below at the request of LanguageLine Solutions, Project **LLTRA-241217-001/Log_1799_Jennifer Lustig** certify that the translation is, to the best of their knowledge, an accurate rendering from **Dutch** into **English**, of the particulars contained therein:

List of documents:

241217_Judgment dated 17-12-2024 on 200.332.94201 (Devas Multimedia America Inc. v Antrix Corporation Limited) ENG (3205985344.1)

Giusi Rizzolio

Customer Lead Project Manager

23/12/2024

LanguageLine Solutions



Judgment

THE HAGUE COURT OF APPEAL

Civil Law
Trade Team

Court of Appeal case number : 200.332.942/01
District Court case number : C09/619394 / KG RK 21/1251

Decision of December 17, 2024

in the matter of

Devas Multimedia America Inc,
based in Wilmington (Delaware), United States of America,
applicant in the main appeal,
defendant in the cross-appeal,
attorney at law: Mr. G.J. Meijer, with offices in

Amsterdam, at

Antrix Corporation Limited,
based in Bengaluru (Karnata), India,
defendant in the main appeal,
applicant in the cross-appeal,
attorney at law: Mr. M.J. Siegers, with offices in Rotterdam.

The Court of Appeal will hereinafter refer to the parties as DMAI and Antrix.

1. The case in brief

- 1.1 This exequatur procedure revolves around the question whether DMAI can enforce an arbitral award made between its parent company Devas and Antrix in the Netherlands on the basis of an agreement concluded between Devas and DMAI. In that regard, it must be assessed whether a judgment of the Indian court liquidating Devas and a judgment of the Indian court setting aside the arbitral award can be recognized in the Netherlands. The Court of Appeal finds that these judgments cannot be recognized and that the arbitral award can be enforced in the Netherlands. The Court of Appeal thus reaches a different outcome than the district court.

2. Proceedings on appeal

- 2.1 The course of the appeal proceedings is evidenced by the following documents:
 - the notice of appeal, with annexes, received at the Registry on September 18, 2023, by which DMAI appealed the order of the Interim Injunction Judge in the District Court of The Hague dated July 18, 2023;
 - the statement of defense also containing Antrix's cross-appeal, with annexes;

-
- the statement of defense in DMAI's cross-appeal;
 - Annexes 85-87 submitted by Antrix on the occasion of the oral proceedings hereinafter referred to.
- 2.2 An oral hearing was held on September 4, 2024. The parties' lawyers explained the case on the basis of speaking notes which they submitted.
- 2.3 DMAI had introduced Annexes 219 to 230 shortly before the oral hearing. Antrix objected to this. During the oral hearing the Court of Appeal decided that if it considers basing its judgment also on these annexes, Antrix will first be given the opportunity to respond to the relevant annex(es). There is no reason to do so because the Court of Appeal did not include these attachments in its judgment.

3. Factual background

Parties involved

- 3.1 Antrix is a company incorporated under Indian law, established in 1992. The shares in Antrix are held entirely by the Government of the Republic of India (hereinafter, India). Antrix is under the administrative control of the Department of Space of India ("DOS") and is a commercial enterprise of the space agency of India, Indian Space Research Organisation (hereinafter, ISRO). Antrix is (or was) engaged in providing space products and services to national and international customers.
- 3.2 DMAI is a corporation under the laws of Delaware (United States of America) and was incorporated in March 2006. DMAI is a subsidiary of Devas Multimedia Private Limited ("Devas").
- 3.3 Devas is a company incorporated under the laws of India. Devas was incorporated in December 2004, for the purpose of entering into and implementing the Devas Agreement (see below in 3.4).

The Devas Agreement

- 3.4 On January 28, 2005, an agreement ("Devas Agreement") was entered into between Devas and Antrix.
- 3.5 Under this agreement, Antrix was to (have ISRO) build, launch and operate two satellites. The S-Band spectrum capacity on those satellites would be leased by Antrix to Devas for a period of 12 years, with a possibility of renewal for a second 12-year period. Devas would use the spectrum, along with a network of transmission towers it has yet to develop, to provide wireless audio-visual broadcasting and broadband access to customers in India (aka: the Devas services).
- 3.6 The Devas agreement involved Devas paying an "upfront fee" of USD 20 million per satellite and an amount of rent of USD 9 to USD 11.25 million per year.

3.7 Regarding Devas services, the Devas Agreement states the following:

"Recitals

(...)

WHEREAS, DEVAS is developing a platform capable of delivering multimedia and information services via satellite and terrestrial systems to mobile receivers, tailored to the needs of various market segments.

(...)

Article 12. Representations and Warranties (...)

b. DEVAS hereby represents and warrants ANTRIX as under: (...)

ii) DEVAS has the ability to design Digital Multimedia Receivers ("DMR");

iii) DEVAS has the ability to design Commercial Information Devices ("CID");

iv) DEVAS has the ownership and right to use the Intellectual Property used in the design of DMR and CID; "

3.8 Article 19 of the Devas Agreement contains a choice of law for the law of India.

3.9 Article 20 of the Devas Agreement contains an arbitration clause providing for dispute resolution by three arbitrators under the ICC or UNCITRAL Rules, with the place of arbitration being New Delhi.

Termination of the Devas Agreement.

3.10 In October 2009, Dr. Radhakrishnan was appointed chairman of Antrix, as well as secretary of DOS and chairman of ISRO and the Space Commission.

3.11 On June 16, 2010, Dr. Radhakrishnan requested advice from the Ministry of Law and Justice of India on terminating the Devas agreement. This *"(i) to preserve the precious S band spectrum for the strategic requirements of the nation, and (ii) to ensure a level playing field for the other service providers using terrestrial spectrum."*

3.12 After several bodies had issued opinions, the Indian Cabinet Committee on Security (consisting of the Prime Minister, Ministers of Defense, Home Affairs, External Affairs and Finance) announced on February 17, 2011, that it had decided, in view of the need for S-band spectrum for India's national interests, not to make S-band spectrum available to Antrix for commercial activities. DOS subsequently directed Antrix to terminate the Devas agreement.

3.13 On February 25, 2011, Antrix notified Devas that it was terminating the Devas agreement. Antrix hereby invoked force majeure because, in short, the Indian government had decided not to make S-band spectrum available to Antrix for the activities covered by the Devas Agreement.

ICC arbitration for Devas vs Antrix

3.14 This termination of the Devas Agreement prompted Devas to file an arbitration against Antrix with the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce on July 1, 2011 ("the ICC arbitration").

-
- 3.15 The place for the ICC arbitration was New Delhi, India.
- 3.16 In the ICC arbitration, a final judgment was rendered on September 14, 2015 ("the ICC award"). The arbitrators held, inter alia, that Antrix could not claim force majeure because - in short - Antrix did not do enough to prevent the Indian Cabinet Committee on Security from deciding to terminate the Devas agreement. The ICC Award ordered Antrix to pay Devas damages of USD 562.5 million in principal, plus interest.
- 3.17 Devas brought exequatur proceedings against Antrix in various countries to collect the damages awarded in the ICC Award.

Criminal investigations

- 3.18 Meanwhile, the (Indian) Central Bureau of Investigation (hereinafter CBI) had initiated an investigation into fraud committed in the formation and execution of the Devas Agreement. The CBI registered a 'First Information Report' on March 16, 2015, and subsequently a 'Charge Sheet' on August 11, 2016, and a supplementary 'Charge Sheet' on January 8, 2019, were registered with the CBI Court.
- 3.19 These Charge Sheets describe suspicions/accusations directed against Devas, Devas executives (namely: two Directors and the President & Chief Executive Officer of Devas), former Antrix executives and various government officials involved in the Devas agreement.
- 3.20 The Directorate of Enforcement of the Ministry of Finance, Department of Revenue, of India filed a criminal complaint against (among others) Devas under the Indian Prevention of Money Laundering Act on July 10, 2018.
- 3.21 To date, the criminal investigations and/or charges have not resulted in criminal convictions.

The Collection Services Agreement between Devas and DMAI

- 3.22 On February 2, 2018, Devas and DMAI entered into a Collection Services Agreement ("CSA").
- 3.23 The CSA states that Devas instructs DMAI to take actions for the recovery of the claim arising from the ICC Award (referred to in the CSA as 'Award').
Article
2.2 of the CSA states:

"[DMAI] agrees to perform the following activities under this Agreement: (...)

(b) Take all actions necessary to protect, defend and enforce the Award, including searching for and, to the extent possible, attaching assets for the purposes of collecting any amounts outstanding on the Award."

In exchange for this work, DMAI is entitled under the CSA to 30% of the amount it collects under the ICC judgment.

3.24 Article 2.3 of the CSA provides that DMAI will follow Devas' instructions:

"[DMAI] agrees that it shall at all times adhere to the instructions, requests, and policies of [Devas] regarding any activities relating to the performance of Collection Services under this Agreement."

Devas liquidation procedure

3.25 On January 18, 2021, Antrix filed a petition in the National Company Law Tribunal in Bengaluru, India ("NCLT") to wind up Devas.

3.26 The petition was filed under Section 271(c) of the Companies Act 2013, which states the following:

*"A company may (...) be wound up by the Tribunal, (...)
(c) if (...), the Tribunal is of the opinion that the affairs of the company have been conducted in a fraudulent manner or the company was formed for fraudulent and unlawful purpose or the persons concerned in the formation or management of its affairs have been guilty of fraud, misfeasance or misconduct in connection therewith and that it is proper that the company be wound up."*

3.27 On January 19, 2021, the NCLT appointed a provisional liquidator pursuant to the aforementioned liquidation petition. This provisional liquidator is an official employed by India.

3.28 On May 25, 2021, the NCLT declared the liquidation of Devas on the grounds that Devas and its executives had acted fraudulently from Devas' inception. The NCLT appointed the Provisional Liquidator as liquidator (the Liquidator). In its decision, the NCLT explicitly directed the liquidator to promptly liquidate Devas in order to prevent Devas from enforcing the ICC Award (Paragraph 38(7)):

"The Liquidator is directed to take expeditious steps to liquidate the Company in order to prevent it from perpetuating its fraudulent activities and abusing the process of law in enforcing the ICC Award."

3.29 Against this ruling, Devas and one of its shareholders, Devas Employees Mauritius Private Ltd ("DEMPL"), appealed to the National Company Law Appellate Tribunal at Chennai, India ("NCLAT"). This appeal was dismissed by the NCLAT on September 8, 2021.

3.30 Devas and DEMPL then appealed to the Supreme Court of India. The Supreme Court dismissed this appeal in its January 17, 2022 ruling (hereinafter also referred to as the liquidation ruling).

Instructions from the (provisional) liquidator

3.31 On January 22, 2021, a few days after his appointment by the NCLT, the provisional liquidator sent an email to Devas' lawyers acting in the proceedings in which Antrix sought annulment of the ICC Award (see below at 3.33 et seq.). In it, he informed them that they had been dismissed with immediate effect and that they were

not allowed to appear at the hearing scheduled the next day in the annulment proceedings.

3.32 On July 22, 2022, the liquidator instructed DMAI to cease all its activities under the CSA:

"(...) pursuant to Section 2.3 of the Collection Services Agreement, DMAI is hereby instructed to cease all activity under the Collection Services Agreement pending further instruction, which Devas intends to issue promptly upon a decision by the Delhi High Court in the set aside proceedings. (...)"

(Suspension and) annulment of ICC Award

3.33 On December 5, 2011 (when the ICC arbitration was pending), Antrix filed an application under Section 9 of the Arbitration and Conciliation Act (the Indian Arbitration Act), with the City Civil Court, Bangalore, for a protective measure. It supplemented this application on November 19, 2015 (after the ICC Award was rendered) with an application to set aside the ICC Award. Devas also filed an action under Section 9 of the Arbitration and Conciliation Act on September 25, 2015, after the ICC Award was rendered, but did so in the High Court of Delhi in New Delhi. A discussion then ensued as to which court had jurisdiction.

3.34 On November 4, 2020, the Indian President retroactively amended the Indian Arbitration Act (the Arbitration and Conciliation Act), under which enforcement of an arbitral award may be suspended if it is clear prima facie, among other things, *"that the ... contract which is the basis of the award ... was induced or effected by fraud or corruption."*

3.35 Also on Nov. 4, 2020, the Supreme Court of India ruled that the proceedings referred to in 3.33 should be heard by the High Court of Delhi and that (the enforcement of) the ICC Award should be suspended until the High Court of Delhi has ruled on Antrix's claim (hereinafter referred to as the suspension ruling).

3.36 On Aug. 29, 2022, the Single Chamber of the High Court of Delhi in New Delhi set aside the ICC Award on the ground that the ICC Award *"suffers from patent illegalities and fraud and is in conflict with the Public Policy of India"* (hereinafter also referred to as the first instance annulment ruling).

3.37 One of Devas' shareholders, DEMPL, filed an appeal against this decision on October 6, 2022. By judgment dated March 17, 2023, the Multiple Chamber of the High Court of Delhi in New Delhi upheld the decision of the Single Chamber (hereinafter also referred to as the annulment ruling on appeal).

3.38 In this annulment ruling on appeal, it is considered that the Single Chamber rightly set aside the ICC Award *"on the grounds of fraud and it being in conflict with the public policy of India."* The High Court of Delhi thereby considered (in Paragraph 114) that the finding given in the liquidation proceedings that there had been fraud, in view of the principle of res judicata, should be taken as established in the annulment proceedings:

"The proceedings before the Apex Court in Civil Appeal No.5766/2021I are formal proceedings between the same parties i.e. Antrix, Devas and DEMPL, arising out of the same factual matrix, and the issue of fraudulent actions by Devas was directly and substantially in issue before the Hon'ble Supreme Court. The issue of fraud was (...) finally decided by the Apex Court (...). As a consequence, the findings of the Apex Court in its Judgement in Civil Appeal No. 5766/20 [Court of Appeal: the liquidation ruling of the Supreme Court of India dated January 17, 2022] would be binding between the parties on the basis of the principle of res judicata."

- 3.39 On October 6, 2023, the Supreme Court of India dismissed the cassation appeal filed, on grounds similar to Dutch Section 81 RO.

Investment Arbitration Mauritian shareholders Devas - India

- 3.40 On July 3, 2012, three Devas shareholders domiciled in Mauritius filed an arbitration against India under the bilateral investment treaty of September 4, 1998, between Mauritius and India.
- 3.41 The place for this arbitration was The Hague.
- 3.42 By arbitral partial award dated July 25, 2016, it was deemed that India violated the investment treaty when India terminated the Devas Agreement, and that India failed to pay shareholders fair compensation for the expropriation of their investments in India.
- 3.43 By final arbitral award dated October 13, 2020, India was ordered to pay damages to these shareholders.
- 3.44 India brought claims in the Netherlands to set aside the partial award and the final award.
- 3.45 The claim to set aside the arbitral partial award was dismissed by the District Court of The Hague in a judgment dated November 14, 2018. This judgment was upheld by the Court of Appeal of The Hague on February 16, 2021. The appeal in cassation lodged against this was dismissed by the Supreme Court on February 3, 2023, pursuant to section 81(I) of the RO.
- 3.46 The claim to set aside the final arbitral award was rejected by the District Court of The Hague in a judgment dated October 25, 2023.

4. Court proceedings

- 4.1 By application, received on October 18, 2021, DMAI requested the Interim Injunction Judge at the District Court of The Hague (to the extent still relevant on appeal) to grant it leave to enforce the ICC Award against Antrix, as far as possible provisionally enforceable, primarily pursuant to Article 1075 (old) of the Dutch Code of Civil Procedure (Rv) in conjunction with Articles III and IV of the New York Convention, and in the alternative pursuant to Article 1076 (old) Rv. In support, DMAI argued that it has jurisdiction under the CSA to exercise Devas' rights under the ICC Award and needs leave to enforce that judgment in the Netherlands against Antrix.

4.2 The Interim Injunction Judge declared DMAI inadmissible on the following grounds. The liquidation ruling of the Supreme Court of India and its legal consequences can be recognized in the Netherlands. This means that the Dutch court must assume that the appointed liquidator has exclusive authority to act on behalf of Devas. Under the CSA, DMAI is bound to follow Devas' instructions. The liquidator, who had exclusive authority to act on behalf of Devas, gave instructions that DMAI cease its activities under the CSA. As a result, DMAI is no longer authorized to act under the CSA.

5. Appeal request

5.1 DMAI has appealed (the main appeal). According to DMAI, the liquidation ruling of the Supreme Court of India cannot be recognized in the Netherlands, with the result that the liquidator's authority cannot be recognized either. Thus, its instruction to DMAI to cease its activities under the CSA has no effect here. According to DMAI, it actually is legally admissible in its application. It further argues that the annulment of the ICC Award by the Indian court cannot be recognized in the Netherlands. DMAI requests that the court set aside the court's decision and still grant it leave to enforce the ICC Award.

5.2 Antrix has also lodged an appeal (the cross-appeal). First, it objects to the finding of the Interim Injunction Judge that the formal requirements of Article 1075 of the Dutch Code of Civil Procedure (Rv) (old) in conjunction with Article IV of the New York Convention have been met with respect to the documents that should have been submitted with the application. Second, it disagrees that DMAI has been held procedurally competent to seek enforcement of the ICC Award. According to Antrix, this is incorrect because (i) DMAI itself was not a party to the arbitration proceedings and (ii) the CSA also does not give DMAI the authority to seek enforcement in its own name as an agent of Devas. Third, Antrix believes that the Interim Injunction Judge erred in failing to draw consequences for DMAI's breach of the duty of truth (Article 21 Rv).

6. Appraisal on appeal

International jurisdiction and applicable law to the request for enforcement of the ICC Award

6.1 The Dutch court is authorized to take cognizance of the request for enforcement of the ICC Award (a foreign arbitral award) on the basis of Article 3 under c of the Code of Civil Procedure (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Rv), because such a request is, by its nature, already sufficiently connected to the Dutch legal sphere.¹ In the first instance, DMAI submitted documents showing that it had imposed a prejudgment attachment on assets in the district of The Hague for the benefit of Antrix, so that the District Court and the Court of Appeal of The Hague also have relative jurisdiction for that reason.

6.2 The arbitration between the parties was pending before Jan. 1, 2015. This means that the old

¹ HR April 17, 2015, ECLI:NL:HR:2015:1077, para. 33.3.

arbitration law is applicable, i.e. Articles 1020-1076 of the Dutch Code of Civil Procedure (Rv) as they read before January 1, 2015. It is also significant that the arbitral award in question (the ICC Award) falls within the scope of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (the New York Convention). In view of this (and the fact that DMAI also bases its application primarily on this Convention), the rules of the New York Convention apply on the basis of Section 1075 (old) Rv.

- 6.3 It will be seen below that the Court of Appeal must also decide several issues outside the scope of the New York Convention. These include the questions of whether the CSA is valid and how that agreement should be interpreted, and whether the liquidation ruling can be recognized in the Netherlands. In discussing those issues, the Court of Appeal will indicate which rules of law apply to them.

Does the exequatur request meet the formal requirements of the New York Convention?

- 6.4 Under Article IV of the New York Convention, an application for leave to enforce must be accompanied by (a) the duly legalized original of the award or a duly certified copy thereof and (b) the original of the arbitration agreement or a duly certified copy thereof. It also provides that if the arbitral award or arbitration agreement is not in the official language of the country in which it is appealed, the party seeking enforcement must submit with its application a (certified) translation of these documents into that language.
- 6.5 DMAI submitted copies of the ICC Award and the Devas Agreement containing the arbitration clause with its preliminary application. After Antrix raised the defense that DMAI had not complied with the formal requirements of the New York Convention and that DMAI should therefore be declared inadmissible in its application, DMAI submitted with its next set of pleadings a copy of the ICC Award certified by a Dutch notary on which the following statement, signed by the notary, was affixed: *"Issued for true copy by me, [name], civil law notary in Amsterdam, the Netherlands, of the Final award rendered in ICC Case (.....) between Devas Multimedia Private Limited and Antrix Corporation Limited, dated September 14, 2015, of which the original was shown to the undersigned and after having been compared with this copy was returned to the person who showed it to the undersigned. In addition, DMAI then submitted the Devas Agreement with the following "certification" by Devas' attorney in the arbitration proceedings: "In my capacity as counsel for Devas in the Arbitration, I certify that, to the best of my knowledge, information and belief the enclosed document is a true, accurate and full copy of the original Agreement () dated January 28, 2005 (the 'Devas Agreement')"*.
- 6.6 The Court of Appeal is of the opinion that this fulfills the required authentication. In so far as Antrix disputes that the civil-law notary has seen the original ICC Award, it has not sufficiently substantiated this against the statement signed by the civil-law notary. It is also irrelevant - contrary to Antrix's view - who showed the (original) ICC Award to the notary. What matters is that the notary was able to establish that the copy certified by him corresponded to the original shown, and the person who

showed him the original is irrelevant for that purpose. Nor does Antrix argue that the copy certified by the notary does not match the original (known to her).

- 6.7 That the certified copies of the ICC Award and the Devas Agreement were not produced immediately with the application, but only with DMAI's subsequent pleading, does not lead to the far-reaching consequence that DMAI should be declared inadmissible in its application, especially since Antrix has not disputed that the copies of the ICC Award and the Devas Agreement submitted with the preliminary application correspond to the original and Antrix has not been prejudiced in any legally respectable interest by the fact that the certified copies were submitted with the next procedural document after the preliminary application.
- 6.8 The fact that the (certified) ICC Award and the (certified) Devas Agreement are in English is sufficient: the parties and their lawyers communicate in English, the relevant procedural rules provide that documents written in the English language in principle do not have to be translated into Dutch, and the judges judging this case are capable of reading and properly understanding the documents in English. Under these circumstances, Antrix has no legally respectable interest in relying on the requirement that a Dutch translation of these documents be submitted with the application for exequatur. The lack thereof is therefore no ground to declare DMAI inadmissible in its application.

Is the CSA valid?

- 6.9 Antrix has argued that DMAI is inadmissible because the CSA under which DMAI is suing is not valid. The Court of Appeal rejects this defense. In the CSA concluded between Devas and DMAI, the parties have made a choice of law for Delaware law. This means that the Dutch court must assess under that law whether the CSA is a valid agreement. Even if - as Antrix argues - *under Indian law* certain conditions must have been met for the CSA to be valid in India (for example, that an agreement such as a CSA should *have been "publicly filed"* in India or included in Devas' financial statements), these do not prevent the CSA from being deemed valid in Dutch court in these proceedings.

CSA explanation: can DMAI (in its own name) seek leave to enforce the ICC Award?

- 6.10 Antrix argues that the CSA does not mean that DMAI can seek leave to enforce the ICC Award in its own name. According to Antrix, the CSA only allows DMAI to perform debt collection activities after leave to enforce has been granted, and moreover, the fact that the CSA states that DMAI acts "*on behalf and for the benefit*" of Devas implies that DMAI cannot act in its own name.
- 6.11 How the CSA is to be understood is governed by Delaware law that the parties to this agreement have declared applicable to it. The Court of Appeal notes that the CSA provides that DMAI will, among other things, "*take all actions necessary to ... enforce the Award*" (see 3.23). In order to enforce the ICC Award, it is necessary to obtain leave to enforce it in judicial proceedings. Therefore, this provision cannot be understood in any other way than

that Devas has given DMAI the authority to seek leave to enforce the ICC Award in court proceedings, and that it may not only perform collection work. That DMAI in "taking all actions necessary" to enforce the ICC Award would not be allowed to act externally under its own name is nowhere apparent. Nor does the mere fact that DMAI and Devas have agreed that DMAI will collect and receive the execution proceeds "*on behalf and for the benefit*" of Devas. There is no evidence to support the view that this should be viewed differently under Delaware law.

Can DMAI litigate under a mandate?

- 6.12 Antrix argues that, even if the CSA, viewed in isolation, would allow DMAI to file an exequatur request, this is not possible under Dutch arbitration law. It points out that Article 1062 of the Dutch Code of Civil Procedure (Rv) (old) provides that an application for enforcement is made by "one of the parties," which implies that mandate would not be permitted in this context. The New York Convention would not allow this either, according to Antrix.
- 6.13 The court rejects this objection by Antrix. In the Netherlands a litigant can litigate in his own name for another. That (and why) this would be different in the case of an application for enforcement of a (foreign) arbitral award has not been explained by Antrix, nor has it become apparent to the Court of Appeal. Against this background, it cannot be inferred from the wording "one of the parties" that filing the application on behalf of one of the parties would not be permitted on the basis of mandate.

Can the liquidation ruling (and thus the liquidator's authority) be recognized in the Netherlands?

Introduction

- 6.14 In the liquidation proceedings, conducted before the NCLT, the NCLAT and the Supreme Court of India, successively, the liquidation of Devas was pronounced on account of Section 271(c) of the Companies Act (see 3.28-3.30). This section provides that a company can be liquidated if (i) fraud has been committed in carrying on the business of the company, or (ii) the company has been incorporated with a fraudulent and illegal intent, or (iii) the persons involved in the incorporation or management of the company have acted fraudulently (see 3.26). According to the NCLT, the NCLAT and the Supreme Court of India, there was fraud as referred to in this provision and therefore Devas had to be liquidated. To this end, the liquidator was appointed with exclusive authority to act on behalf of Devas. The liquidator then instructed DMAI to cease its activities under the CSA (see 3.32).
- 6.15 One of the central points of dispute, also on appeal, is whether the liquidation ruling, which builds on the preceding rulings of the NCLT and the NCLAT, can be recognized in the Netherlands. The answer to this question is important because it has implications for the recognition of the liquidator's powers and thus his authority to give the instruction to DMAI on behalf of Devas to cease its activities under the CSA.
-

Criteria for recognition of liquidation ruling

- 6.16 There is no treaty in force between the Netherlands and India that applies to the recognition of each other's court judgments. In the Gazprombank judgment, the Supreme Court ruled that in such a case, a foreign ruling is in principle recognized in the Netherlands if the following four conditions are met:²
- (i) the jurisdiction of the court that rendered the decision is based on a ground of jurisdiction that is generally acceptable by international standards;
 - (ii) the foreign decision was arrived at in judicial proceedings that meet the requirements of due process and with adequate safeguards;
 - (iii) recognition of the foreign decision is not contrary to Dutch public policy;
 - (iv) the foreign decision is not incompatible with a decision of the Dutch court rendered between the same parties, or with an earlier decision of a foreign court rendered between the same parties in a dispute involving the same subject matter and based on the same cause of action, provided that such earlier decision is capable of recognition in the Netherlands.
- 6.17 Condition (ii) deals with the making of the foreign judgment and requires that the judicial proceedings have met the requirements of due process and with sufficient safeguards. This must be tested by the standards of Dutch law. The court must in any case test whether the (minimum) requirements of a fair trial as referred to in Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR) have been met. According to the case law of the European Court of Human Rights (ECHR), the right to a fair trial includes the following (summarized briefly and to the extent relevant to this case):
- The judge deciding a case must be independent and impartial.
 - In assessing whether a fair trial occurred, the proceedings as a whole must be considered.³
 - The requirements of Article 6 ECHR are less stringent in civil cases than in cases of criminal charges.⁴
 - In principle, the parties are given the opportunity to learn about and comment on any evidence or observations presented in order to influence the court's decision.⁵
 - Each party must be given a reasonable opportunity to present its case - including its evidence - on terms that do not substantially
-
- 2 HR 26 September 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838 (*Gazprombank*), Paragraph 3.6.4; see also HR 16 July 2021, ECLI:NL:HR:2021:1170 (*ENEL*), Paragraph 3.2.2.
- 3 ECHR 23 February 2017, Case No. 43395/09, *De Tommaso v. Italy*, Para. 172 and ECHR 19 September 2017, Case No. 35289/1 I, *Regner v. Czech Republic*, Paras. 151 and 161.
- 4 ECHR 28 June 1978, Case No. 6232/73, *König v. Germany*, Para. 96: "(...) the requirements of Article 6 (...) as regards cases (...) concerning civil rights are less onerous than they are for criminal charges (...)."
- 5 ECHR 7 June 2001, Case No. 39594/98, *Kress v. France*, Para. 74: "(...) the concept of a fair trial means in principle the opportunity for the parties to a trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed (...) with a view to influencing the court's decision."
-

-
- disadvantage it relative to the other party.⁶
- Judges must properly examine the arguments and evidence presented by the parties.⁷
 - The admissibility of evidence and how it should be valued is primarily a matter for national law and national courts.⁸ It is for national courts to assess the relevance of proposed evidence. This is different only if the judges' judgment is arbitrary and manifestly unreasonable.¹⁰
 - If a judge refuses to hear witnesses, he must give adequate reasons. The refusal must not be arbitrary and must not disproportionately restrict the litigant's ability to present its arguments.¹¹
 - A decision should adequately state the grounds for the decision, addressing the essential issues presented to the court.¹²
 - A decision may violate principles of due process if it is arbitrary or manifestly unreasonable.¹³ This may be the case if the decision contains an obvious factual or legal error (in the sense that

-
- 6 ECHR 7 June 2001, Case No. 39594/98, *Kress v. France*, Para. 72: "(...) the principle of equality of arms - one of the elements of the broader concept of a fair trial - requires each party to be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-a-vis his opponent."
- 7 ECHR February 12, 2004, Case No. 47287/99, *Perez v. France*, Para. 80: "(...) the effect of Article 6 is, among others, to place the 'tribunal' under a duty to conduct a proper examination of the submissions, arguments and evidence adduced by the parties (...)."
- ECHR 21 January 1999, Case No. 30544/96, *Garcia Ruiz v. Spain*, Para. 28: "(...) while Article 6 of the Convention guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence or the way it should be assessed, which are therefore primarily matters for regulation by national law and the national courts (...)."
- 9 ECHR 7 June 2012, Case No. 38433/09, *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy*, para. 198: "(...) it is for the national courts to assess the relevance of proposed evidence (...)."
- 10 ECHR 5 February 2015, Case No. 22251/08, *Bochan v. Ukraine*, Para. 61: "Normally, issues such as the weight attached by the national courts to given items of evidence or to findings or assessments in issue before them for consideration are not for the Court to review. The Court (.) will not therefore question under Article 6 § 1 the judgment of the national courts, unless their findings can be regarded as arbitrary or manifestly unreasonable (.)"
- 11 ECHR 18 June 2022, Case No. 24541/94, *Wierzbicki v. Poland*, Para 45: "(...) the Court reiterates that it is the domestic courts which are best placed for assessing the relevance of evidence to the issues in the case (...) the Court is satisfied that the domestic courts examined the applicant's requests to have witnesses called and gave detailed reasons for their refusals, which, in the Court's view, were not tainted by arbitrariness. For these reasons, the refusal to take evidence proposed by the applicant did not amount to a disproportionate restriction on his ability to present arguments in support of his case in the proceedings."
- 12 ECHR 25 September 2012, Case No. 59102/08, *Vojtechova v. Slovakia*, Para. 35: "(...) judgments of courts and tribunals should adequately state the reasons on which they are based. The extent to which this duty to give reasons applies may vary according to the nature of the decision and must be determined in the light of the circumstances of the case (...). The notion of a fair procedure requires that a (...) court did in fact address the essential issues which were submitted to its jurisdiction (...)."
- 13 ECHR 31 July 2014, Case No. 1774/11, *Nemtsov v. Russia*, Para. 88: "Although it is not the Court's function under Article 6 § 1 to deal with errors of fact or law allegedly committed by the domestic courts, decisions that are 'arbitrary or manifestly unreasonable' may be found incompatible with the guarantees of a fair hearing (...)."
-

no reasonable court would have so ruled).¹⁴

- 6.18 Condition (iii) implies that the foreign decision may not violate a universally applicable or, according to Dutch views, fundamental principle of law and may not lead to consequences that are unacceptable by Dutch standards.
- 6.19 Conditions (ii) and (iii) are intended to prevent a foreign decision from coming into force in the Dutch legal order which, in its formation or content, is contrary to principles and values considered fundamental in the Dutch legal order. In assessing whether these conditions are met, the principle of mutual trust in the state of origin, which underlies international regulations on recognition and enforcement, does not apply. In assessing whether conditions (ii) and (iii) are met, the issue is not whether the foreign decision is correct (there is no room for *révision au fond*). This implies that a judicial decision that is considered incorrect within the Dutch legal system can also be recognized. This is different, as stated above, if recognition, in view of the genesis or content of the decision, conflicts with the principles and values considered fundamental in the Dutch legal order. A court which, in assessing whether there is such a conflict, takes into account the formation or content of the foreign decision, is not making a *révision au fond*.¹⁵

Party positions (broadly speaking)

- 6.20 DMAI argues that the liquidation ruling cannot be recognized because conditions (ii), (iii) and (iv) in 6.16 are not met. To this end, DMAI submits the following.
- 6.21 According to DMAI, Antrix and India fabricated unfounded fraud allegations. Antrix brought liquidation proceedings in an attempt to frustrate the enforcement of the ICC Award. In the liquidation proceedings, the judges ruled that Devas should be liquidated based on these unjustified, fabricated fraud allegations. This was possible because the liquidation proceedings did not meet the requirements of due process and sufficient safeguards. Indeed, Devas did not have access to an impartial and independent judge in these proceedings. In addition, other fundamental principles of due process were also violated because Devas was not able to adequately defend itself and the judges did not properly examine Devas' position (that there was no fraud). As a result, criterion (ii) for recognition of the liquidation ruling was not met.
- 6.22 Recognition of the liquidation ruling, according to DMAI, would also lead to a violation of Dutch public order, so criterion (iii) is not met. The consequences of recognition cannot be tolerated in the Netherlands because the liquidation ruling violates the presumption of innocence and standards of proof applicable in the Netherlands. In addition, the liquidation ruling violates the prohibition of *détournement de pouvoir*: the

14 ECHR 22 June 2021, Case No. 76730/12, *Ballıktas Bingöllü v. Turkey*, Para. 77: *a judicial decision is arbitrary to the point of prejudicing the fairness of proceedings "if no reasons are provided for it or if the reasons given are based on a manifest factual or legal error committed by the domestic court, resulting in a 'denial of justice'"*

15 HR 18 January 2019, ECLI:NL:HR:2019:54 (*Yukos*), Paragraphs 4.1.3-4.1.4.

liquidation proceedings were used for the sole purpose of preventing the ICC Award from being enforced. Also, the liquidation ruling is so obviously unsound and incorrectly reasoned that it is contrary to public policy by Dutch standards.

- 6.23 On appeal, DMAI argued that criterion (iv) also precludes recognition of the liquidation ruling. This ruling, according to DMAI, is incompatible with the finding of the The Hague Court of Appeal of February 16, 2021 in the investment arbitration between the Mauritian shareholders of Devas and Antrix, and in particular with Paragraph 5.36 of this ruling.
- 6.24 Antrix has disputed that the fraud allegations are fabricated and takes the position that the liquidation ruling can be recognized, that the liquidator's instruction is thereby legally valid in the Netherlands, and that the Interim Injunction Judge was therefore right to declare DMAI inadmissible.

Condition assessment (iv): no incompatibility with other decision

- 6.25 DMAI's argument that there is a violation of Condition (iv) because the liquidation ruling is inconsistent with the The Hague Court of Appeal's ruling in the investment arbitration between the Mauritian shareholders of Devas and Antrix fails, if only because there are no decisions between *the same parties*.

Condition assessment (ii): violation of due process

The issue is the course of events in the liquidation proceedings itself

- 6.26 According to DMAI, the liquidation ruling cannot be recognized because authoritative public sources show that the Indian judiciary is not sufficiently independent and impartial when state interests are at stake, as was the case in the liquidation proceedings.
- 6.27 The Court of Appeal finds that from the data presented by DMAI in this regard the correctness of such a general statement cannot be inferred. This means that the liquidation ruling does not violate the requirement of the proper administration of justice already for this reason. The Court of Appeal will assess whether the judges in *this particular case* complied with the requirement of due process.
- 6.28 DMAI has argued in this regard that the judges in this particular case were not impartial and independent, because it has been shown that the state powers were all working together to prevent the ICC Award against Antrix from being enforced, and the liquidation ruling fits seamlessly with that. For example, DMAI pointed out that shortly after the ICC arbitration began, criminal (preliminary) investigations began, and that shortly after the ICC Award was recognized in America, the Indian President retroactively amended the Indian Arbitration Act to the effect that enforcement of an arbitral award could be suspended *if prima facie* fraud was involved, after which the Indian Supreme Court ruled the same day that the ICC Award was suspended. That the judges in the liquidation proceedings followed this seamlessly is evidenced, according to DMAI, in part by the fact that the NCLT, when appointing the liquidator, gave the liquidator the express instruction
-

"to take expeditious steps to liquidate [Devas] in order to prevent it from perpetuating its fraudulent activities and abusing the process of law in enforcing the ICC Award."

- 6.29 The Court of Appeal considers that although this may seem remarkable, it is in itself insufficient to assess that the judges in the liquidation proceedings were not impartial. The Court of Appeal will assess *the liquidation proceedings and the rulings of the judges on their own merits* to see whether there was a proper trial with sufficient guarantees in which the requirements of Article 6 ECHR were observed.

Liquidation proceedings in context (and the requirements of due process)

- 6.30 In order to assess whether due process and adequate safeguards were in place in the liquidation proceedings, it is necessary to have a clear picture of the context in which these proceedings took place. Antrix, whose shares are owned by India, terminated the Devas Agreement in 2011 citing force majeure. Devas subsequently initiated arbitration proceedings against Antrix, claiming that the termination of that agreement on that ground was unjustified. Antrix was subsequently ordered in the ICC Award of September 2015 to pay damages of USD 562.5 million to Devas. In 2021, Antrix initiated proceedings to liquidate Devas, alleging fraud committed by Devas (in collusion with former officers of Antrix itself) when entering into and executing the Devas Agreement. In doing so, Antrix pointed out (see its submission in the liquidation proceedings) that the ICC Award should be qualified as an outgrowth of this fraud (which, incidentally, Antrix had not raised in the arbitration proceedings). So the context is that Antrix, which must pay over half a billion dollars to its creditor Devas because Antrix wrongfully terminated the Devas Agreement, is petitioning to liquidate its creditor because there was alleged fraud surrounding that agreement. This would also call into question the ICC Award, which assumes the validity of the agreement. If the request for liquidation were granted, a liquidator (an official employed by India) would gain control of Antrix's creditor Devas, and therefore control over whether or not to collect the USD 562.5 million claim under the ICC Award.
- 6.31 In view of the context outlined above and the far-reaching adverse consequences for Devas (and the positive ones for Antrix), the requirements of due and proper administration of justice, as referred to in Article 6 ECHR, entail in this case at least the following. Great weight must be given to the evidence (to be provided) of the fraud alleged by Antrix. Antrix (relying on fraud in order to liquidate its largest creditor) has the burden of proving that fraud, the courts must carefully examine whether the fraud alleged by Antrix did indeed exist, and Devas must be given ample opportunity to substantiate its defense that there was no fraud and to provide rebuttal evidence.

Assessment: no compliance with requirements of due process of law

- 6.32 The key elements of the fraud alleged by Antrix boil down to the following. Under the Devas Agreement, Antrix would have one and possibly two satellites be
-

built by ISRO and subsequently lease almost the entire capacity to Devas, which would use it to provide the Devas services. According to Antrix, Devas (in collusion with former Antrix officials and a number of Indian government officials) managed to obtain the satellite capacity in violation of existing regulations, without a tender. Part of the fraud is that the Devas Agreement was withheld from relevant government agencies so that they did not know that the satellite capacity had been awarded to Devas (in violation of regulations). In addition, when entering into the Devas Agreement, Devas misrepresented that it had the technical know-how and intellectual property rights to develop and deliver the Devas services (which did not exist at that time). Furthermore, according to Antrix, Devas also acted fraudulently by making false statements to India's Foreign Investment Promotion Board (FIPB; the body that approved the investments in Devas) and by channelling away investments abroad.

- 6.33 In the proceedings before the NCLT, the NCLAT and the Supreme Court of India, Devas has disputed at length the fraud alleged by Antrix. This is also evident from the rulings of these bodies setting out Devas' counterarguments. In the liquidation proceedings, Devas substantiated refutations of assertions made by Antrix in support of the fraud as well as conclusions drawn by Antrix from documents submitted by it.
- 6.34 The Court of Appeal emphasizes at this point that it is not its task to judge for itself in this context whether or not there has been fraud. After all, the prohibition of *révision au fond* precludes it from doing so. The Court of Appeal must assess whether the liquidation proceedings before the NCLT, the NCLAT and the Supreme Court of India, viewed as a whole, met the requirements of due and proper administration of justice with adequate safeguards, tested against the Dutch standards, including the requirements of Article 6 ECHR mentioned above in 6.17, and taking into account what the Court of Appeal has considered in 6.31 with respect to this particular case.
- 6.35 DMAI argues that there was no proper trial in this sense and specifically submits the following. In view of the extensive and substantiated rebuttals by Devas, a *full trial* should have taken place, in which Devas would have been given sufficient opportunity to provide (counter) evidence. That did not happen. The case was disposed of in a *summary procedure* on the basis of documents. Requests by Devas for (a) *document production* and (b) *cross-examination*, necessary to further substantiate its defenses on essential points, were not allowed. Regarding these points a decision was made to the detriment of Devas, with reasoning that further implied that the burden of proof of the fraud was effectively placed on Devas. That there has been no due process of law is underscored by the fact that (c) the Supreme Court of India speaks of "*undisputed facts*," while the very facts he refers to by this in the liquidation proceedings have been extensively disputed by Devas, DMAI stated.

(a) the request for 'document production'.

- 6.36 A core element of the fraud alleged by Antrix is that the Devas Agreement was withheld from the relevant Indian government agencies, so they did not know that the satellite capacity was awarded to Devas - in violation of the rules - and they did not have any understanding of the contents of the agreement entered into with Devas. In the
-

liquidation proceedings Devas refuted that the government bodies were not aware of this at the time and that the Devas agreement was withheld. After Antrix argued before the NCLAT that Devas had not produced documents showing that the government bodies were indeed aware at the relevant times, Devas requested *document production* in the proceedings before the NCLAT. By doing so, Devas requested that Antrix produce all documents relating to meetings of various government agencies on the Devas Agreement, because only that would show whether the agreement had been discussed and was thus known. Devas, as a private party, did not have access to those documents and relied on *document production* by Antrix to support its defense. However, the NCLAT did not accede to the request for *document production* and only considered in its ruling that Devas was unable to prove otherwise.

- 6.37 The Court of Appeal considers that this element of the fraud allegation - namely, that former officials of Antrix (with or without Devas' knowledge) had ensured that the Devas Agreement was withheld from relevant government agencies - raises an important issue. After all, if it turned out that this accusation was unjustified, and that the relevant government agencies did know at the time that the satellite capacity was granted to Devas and under what conditions, then the fraud allegations against Devas would be cast in a different light. The documents that Devas had asked for, and which Antrix did not dispute that it had or could obtain, contrary to Devas - these concerned thus (possible) pieces of evidence that were in Antrix's domain - could have provided further insight into this and could have refuted Antrix's accusation that Devas had not submitted documents that showed that the government was aware of them. The judges were not allowed to simply ignore this - moreover: without any (cogent) reasoning. They failed to give Devas the opportunity to refute Antrix's assertions on this essential point. This violates the requirements of due process: it constitutes a disproportionate restriction of Devas' opportunity to substantiate its arguments on a very essential point. On this point, Devas' right to a 'fair hearing' was violated.

(b) the request for 'cross-examination'.

- 6.38 In the Devas Agreement, Devas stated that it had the technical know-how (and intellectual property rights) to develop and deliver the Devas services (not existing at the time the Devas Agreement was entered into) (see 3.7). A key pillar of the fraud alleged by Antrix was that this was contrary to the truth and that Devas did not have the technical know-how (and intellectual property rights) it purported to have at all. In the liquidation proceedings, Antrix, for its part, submitted written statements (*affidavits*) from (the new) officers of Antrix implying that Devas did not have technology to provide the Devas services. In contrast, Devas had submitted various affidavits to the effect that it did have such technology. Devas had raised both in the proceedings before the NCLT and the NCLAT, as well as before the Supreme Court of India, that it wanted the Antrix officials who had made the written statements to be heard as witnesses in *cross-examination*. In this way, Devas wanted to be able to disprove the allegations they had made in their written statements (affidavits) by questioning them about the reason for their knowledge in order to be able to attack their credibility.

6.39 Both the NCLT and the NCLAT rejected the request for *cross-examination*. The Supreme Court of India considered that this was justified, using the following reasoning:

"10.7 All the averments forming the foundation of the allegations of fraud, from the point of view of the Indian Evidence Act, would fall under only two categories, namely, (i) positive assertions requiring persons making those assertions to prove them; and (ii) negative assertions.

10.8 A party alleging the nonexistence of something, cannot be called upon to prove the non- existence. It is the party who asserts the existence or who challenges the assertion of non- existence, who is liable to prove the existence of the same.

10.9 In the case on hand, Antrix asserted that Devas offered services which were non-existent, through a device which was not available and that even the so-called intellectual property rights over the device were not available. Therefore, obviously Antrix cannot lead evidence to show the non-existence or non-availability of those things, either by oral evidence or by subjecting their officials to cross-examination by Devas. Devas never produced before the Tribunals any device nor did they demonstrate the availability to Devas services. All that Devas wanted was, the cross-examination of the officials of Antrix. Any amount of cross-examination of the officials of Antrix could not have established the existence of something that was disputed by Antrix."

6.40 As mentioned above (see 6.31): in view of the context in which the liquidation proceedings took place and the large adverse consequences for Devas (and the beneficial consequences for Antrix), the requirements of due process imply that it is up to Antrix to sufficiently substantiate and, in case of a dispute by Devas, to prove its claim of fraud, and that the judges should give Devas a proper opportunity to substantiate its dispute of the fraud alleged by Antrix. At issue here is one of the fundamental elements of the alleged fraud when entering into the Devas Agreement, namely, that Devas allegedly (fraudulently) represented in the agreement that it was capable of developing and delivering the Devas services when it could not do so at all. The Indian court ultimately adopted (in part) this element of the fraud alleged by Antrix on the basis of Antrix's submitted written statements from its own employees. In any event, Devas should have been given the opportunity to provide rebuttal evidence by having these Antrix employees heard as witnesses and questioning them critically. Therefore, the refusal to allow *cross-examination* violates the requirements of due process. The ground on which the Supreme Court of India denied the request for *cross-examination*, namely that Devas had to prove that the Devas services existed and that a cross-examination could not contribute anything to that, demonstrates the disregarding of Devas' right to be able to adequately defend itself against Antrix's fraud allegation and thereby violates the right to a 'fair hearing.' Quite apart from the fact that the Supreme Court of India's reasoning implies that Devas had to prove that she had not committed fraud.

(c) *'undisputed facts'*

- 6.41 The NCLT and the NCLAT considered that fraud could be established on the basis of "*undisputed documents*" submitted by Antrix, and that therefore no (counter) evidence was required. In this regard, the NCLAT (Technical Member) considered that although Devas does give a different interpretation to those documents, it must be inferred from those documents that fraud did exist. The Supreme Court of India goes a step further and in Paragraph 12.8 of its ruling speaks of "*undisputed facts*" that emerge from the documents produced ("*the following undisputed facts emerge from the documents*"), followed by a listing of "undisputed facts" that would appear from the documents and include all aspects of the fraud (as "undisputed facts") alleged by Antrix.
- 6.42 DMAI has reasoned that all of the "undisputed facts" enumerated by the Supreme Court of India were, on the contrary, refuted in the liquidation proceedings, including by means of extensive written statements by Dr. Chandrasekar, the former director of Devas, which were submitted in the liquidation proceedings (see also Annex 149 submitted by DMAI in the present proceedings). Antrix has not brought forward sufficient evidence against this substantiated contention of DMAI, so that it has been established that the Supreme Court of India erred in characterizing the elements of the fraud alleged by Antrix as "undisputed facts." The Court of Appeal notes that this is also evident. For example, the Supreme Court of India's enumeration mentions (as the first undisputed fact) that "*An agreement of huge magnitude (...) was surprisingly and shockingly entered into by Antrix with Devas, without (...) being preceded by any auction/tender process,*" even though it is well established that the unlawful manner of awarding the project to Devas alleged by Antrix had precisely been contested by Devas in the liquidation proceedings (and thus, according to Devas, there was nothing "*shocking and surprising*" about it).
- 6.43 Therefore, the Court of Appeal establishes that the Supreme Court of India presents the crucial elements of the alleged fraud as *undisputed facts*, while Devas had precisely rebutted these facts in the liquidation proceedings. The liquidation ruling thus contains evident flaws in relation to crucial points, which no reasonable judicial authority would have used as a basis for its judgment in that manner. These flaws indicate a bias, to the detriment of Devas, and cannot be reconciled with the impartiality that this judicial authority is to observe.
- *conclusion: no recognition of liquidation ruling and liquidator's authority*
- 6.44 The defects described above, especially when considered together, provide such strong indications that there was no proper administration of justice with sufficient safeguards in the liquidation proceedings that the liquidation ruling cannot be recognized in the Netherlands: condition (ii) of the Gazprom conditions mentioned in 6.16 has not been met. As a result, the appointment and resulting powers of the liquidator cannot be recognized either. Thus, his order to DMAI to cease enforcement of the ICC Award has no effect in the Netherlands. This means that Antrix's contention that DMAI should be declared inadmissible because of that instruction is not valid. Since violation of condition (ii) already leads to this conclusion, a discussion of DMAI's arguments implying that condition (iii) is also not met can be omitted.
-

Can the annulment ruling be recognized in the Netherlands?

Introduction

- 6.45 The conclusion so far is that DMAI is admissible in its application for leave to enforce the ICC Award. The next question that arises is whether enforcement of the ICC Award is possible, in view of the fact that this judgment was set aside by Indian courts in proceedings before, successively, the Single Chamber of the High Court of Delhi (resulting in the annulment ruling at first instance), the Multiple Chamber of the High Court of Delhi (resulting in the annulment judgment on appeal), after which the Supreme Court of India dismissed the cassation appeal lodged against it in its ruling of October 6, 2023 (hereinafter referred to as the annulment ruling) (see above in 3.36-3.39).
- 6.46 According to Antrix, this annulment precludes the enforcement requested by DMAI, because this is a ground for refusal as referred to in Article V(1), introductory paragraph and (e) of the New York Convention. DMAI, on the other hand, argues that the annulment ruling cannot be recognized in the Netherlands, and therefore this ground for refusal does not occur.

Legal framework

- 6.47 Article V(1), introductory paragraph and (e) of the New York Convention provides that "*Recognition and enforcement of the award may be refused only if ... the award ... has been set aside by a competent authority of the country in which ... that award was made.*" The Supreme Court held in the Maximov/NLMK ruling that this provision of the Convention must be interpreted to mean that it does not prevent the court, in a special case, from nevertheless recognizing the arbitral award and granting leave to enforce it.¹⁶ Such a special case exists, inter alia, if:
- 1) the annulment of the arbitral award in the foreign annulment award is based on grounds that do not correspond to the grounds for refusal in Article V(1), introductory paragraph and (a-d) of the New York Convention, nor are those grounds generally acceptable by international standards, or
 - 2) if the foreign annulment ruling is not susceptible to recognition in the Netherlands, on the ground that one or more of the conditions applicable under Dutch private international law for the recognition of a foreign judgment have not been met (those conditions were set out in the Gazprombank ruling, see above in 6.16).

Assessment: no recognition because annulment ruling builds on fraud judgment in liquidation ruling

- 6.48 Antrix has pointed out that the ground for annulment "*patent illegalities*" no longer plays a role in the annulment ruling on appeal and that this ground is therefore no longer relevant. The Court of Appeal concurs. This means that the ground for annulment of the ICC Award was limited to '*fraud and conflict with the public policy of India*', as considered in the annulment ruling on appeal. To the extent Antrix intended to argue that the ground "conflict with the Indian public policy" (also) relates to

¹⁶ HR Nov. 24, 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992 (*Alaximov/NLMK*), Paragraph 3.4.6.

facts and circumstances other than those already covered by the "fraud" ground for annulment, that does not apply. Antrix has not substantiated that and it does neither appear from the annulment ruling on appeal.

- 6.49 On the basis of fraud, the Court of Appeal considers the following. According to established case law, when assessing whether a foreign judgment (here: the annulment ruling) can be recognized, a court may take into account circumstances relating to another procedure that preceded that ruling (here: the liquidation procedure).¹⁷ It has been established above that the liquidation ruling of the Supreme Court of India cannot be recognized, because the requirements of due process and sufficient safeguards were not met in the liquidation proceedings, which revolved around the question of fraud. This means not only that the powers of the appointed liquidator have no legal effect in the Netherlands, but also that the finding that fraud was involved cannot be recognized in the Netherlands. It is further established that the annulment ruling builds on the liquidation ruling: the judge in the annulment proceedings adopted the finding of the liquidation judge that there is fraud, on the ground that it has legal force / *res judicata*, and then drew the conclusion that the ICC Award had to be annulled because of that fraud (see above in 3.38). The annulment ruling, based on the fraud found in the liquidation proceedings, is thus also tainted with the fundamental defect that clings to the liquidation ruling. Therefore, the annulment ruling cannot be recognized. After all, a different outcome would mean that the opinion that there was fraud, which the Court of Appeal had established had come about in violation of fundamental principles of due process, would still acquire legal effect in the Netherlands via the detour of the annulment ruling. That is unacceptable under Dutch law. The fact that the judge in the annulment proceedings considered that under Indian law, based on the principle of *res judicata*, he was obliged to take the fraud as established, does not alter this.
- 6.50 In conclusion, the annulment ruling cannot be recognized in the Netherlands.

Are there other grounds for refusal that prevent the ICC Award from having full force and effect?

- 6.51 Antrix has argued, in addition to the setting aside of the ICC Award, that two other grounds for refusal under the New York Convention apply: those under Article V(2), introductory paragraph and (b) (contrary to public policy) and Article V(I), introductory paragraph and (d) (irregular composition of arbitral tribunal and arbitral procedure). At first instance, Antrix also argued that the suspension ruling precluded enforcement of the ICC Award. In case Antrix intended to maintain that position, the Court of Appeal will discuss that as well.

No conflict with public policy

- 6.52 According to Antrix, enforcement of the ICC Award would entail attaching legal effects to an agreement reached by fraud. This is contrary to public policy, which under Article V(2), introductory paragraph and (b) of the New York Convention means that enforcement must be refused, according to Antrix.

¹⁷ HR 18 January 2019, ECLI:NL:HR:2019:54 (*Yukos*), Paragraph 4.4.3 (and case law cited therein).

6.53 Article V (2), introductory paragraph and (b) of the New York Convention implies that enforcement of an arbitral award may be refused if it would be contrary to Dutch (international) public order. This is not the case in this instance, if only because the fraud alleged by Antrix regarding the Devas Agreement has not been established. The Court of Appeal has previously ruled that both the liquidation and annulment rulings of the Supreme Court of India, and therefore the finding contained therein that fraud was involved, cannot be recognized. Also in the present proceedings, fraud has not been established: Antrix has claimed it, but DMAI - contrary to Antrix's contention - has disputed this at length and with reasons. Therefore, there is no motive for refusal of enforcement because of a violation of Dutch (international) public order.

No irregularity in composition of arbitral tribunal and arbitral procedure

6.54 Article V(I), introductory paragraph and (d) of the New York Convention provides that enforcement may be refused if the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the parties' agreement.

6.55 In this case, the arbitration clause is contained in Article 20 of the Devas Agreement. It reads, so far as relevant here, as follows:

- "a. In the event of there being any dispute between the Parties (...) such dispute (...) will be referred to an Arbitral Tribunal comprising of three arbitrators, one to be appointed by each party (i.e. DEVAS and ANTRIX) and the arbitrators so appointed will appoint the third arbitrator.*
- b. The seat of Arbitration shall be NEW DELHI in India.*
- c. The Arbitration proceedings shall be in accordance with the rules and procedures of the ICC (International Chamber of Commerce) or UNCITRAL."*

6.56 With respect to the composition of the arbitral tribunal, the following is established. Devas filed for arbitration with the ICC on July 1, 2011, appointing an arbitrator. On August 18, 2011, the ICC ruled that the arbitration would proceed despite Antrix's objections. The ICC requested Antrix to appoint an arbitrator several times, but Antrix failed to do so. On October 13, 2011, the ICC appointed an arbitrator on behalf of Antrix. After this arbitrator and the arbitrator appointed by Devas failed to jointly appoint a third arbitrator, the ICC appointed this third arbitrator. Antrix did not dispute that this method of composition of the arbitral tribunal was consistent with ICC Rules governing this type of situation.

6.57 Antrix argues that enforcement of the ICC Award should be refused on the basis of Article V(1), introductory paragraph and (d) of the New York Convention. The court understands that Antrix's argument boils down to the following. The arbitration clause in the Devas Agreement provides for ad hoc arbitration where, after the appointment of the arbitral tribunal, either the ICC Rules or the UNCITRAL Rules apply. There must be agreement between the parties as to which rules apply:

the ICC Rules or the UNCITRAL Rules. In this case, Devas brought an arbitration before the ICC, and the ICC then composed the arbitral tribunal using the ICC Rules. However, those rules could not apply to the composition of the arbitral tribunal, because the parties had not agreed on the applicability of those ICC Rules. Thus, the composition of the arbitral tribunal and the arbitral procedure are not in accordance with the agreed arbitration clause, Antrix stated.

- 6.58 DMAI disputes this interpretation of the arbitration clause. It argues that it is not unusual for an arbitration clause to refer to two arbitration rules and that this does not mean that the parties must first agree on which rules apply. Such an arbitration clause simply implies that the party seeking arbitration is entitled to do so under either the ICC Arbitration Rules or the UNCITRAL Rules, DMAI declared.
- 6.59 The Court of Appeal considers that the issue here is the interpretation of the arbitration clause, reproduced above in 6.55. It is established that Article 20 of the Devas Agreement, where this arbitration clause is included, contains a choice of law for the law of India in the following terms: *"This Agreement and the rights and responsibilities of the Parties hereunder, shall be subject to and construed in accordance with the Laws of India"*. Given this choice of law, the question of how the arbitration clause is to be understood must be assessed by reference to Indian law.
- 6.60 The Court of Appeal notes that the Supreme Court of India had ruled on the arbitration clause in its decision of May 10, 2013 (DMAI's production 89) and also on the issue presented in 6.57 that Antrix now brings before the court. In that case before the Supreme Court of India, Antrix had also objected that Devas had initiated an ICC arbitration and had unilaterally invoked the ICC Rules without giving Antrix a choice between the UNCITRAL Rules and the ICC Rules. Noting that the parties had made a choice of law for Indian law in the Devas Agreement, the Supreme Court then considered in Para. 34: *"In view of the language of Article 20 of the Arbitration Agreement which provided that the arbitration proceedings would be held in accordance with the rules and procedures of the International Chamber of Commerce or UNCITRAL, Devas was entitled to invoke the Rules of Arbitration of the ICC for the conduct of the arbitration proceedings."* The Court of Appeal infers from this that the arbitration clause, interpreted under Indian law, leaves to the party initiating the arbitration the choice of which rules of procedure - ICC or UNCITRAL - to conduct the arbitration. Antrix's objection therefore fails.

As an aside: on the suspension ruling as a ground for refusal (if any)

- 6.61 In the proceedings before the Interim Injunction Judge, at a time when the annulment proceedings had not yet been concluded and only the first instance annulment ruling (see 336) had been rendered, Antrix argued that the Supreme Court of India's November 4, 2020 suspension ruling (the Suspension Ruling, see 3.35) also constitutes a ground for refusal within the meaning of Article V(1), introductory paragraph and (e) of the New York Convention if the first instance annulment ruling were not unexpectedly a ground for refusing exequatur.
- 6.62 Meanwhile, on October 6, 2023, the Supreme Court of India made a ruling in the highest instance
-

in the annulment proceedings. The earlier suspension ruling, which was intended to prevent enforcement as long as no judgment had yet been rendered in the annulment proceedings, has therefore lapsed and can no longer be invoked as a ground for refusal. The fact that the Court of Appeal in this case ruled that the annulment ruling cannot be recognized in the Netherlands does not mean that the suspension ruling is thereby revived. To the extent Antrix may have intended to maintain its position that the suspension ruling still constitutes a ground for refusal, this fails.

Article 21 Rv

- 6.63 According to Antrix, DMAI breached its first-instance duty of truth under Section 21 of the Dutch Code of Civil Procedure (Rv) and also on appeal because it failed to submit documents or did not submit them in full and quoted incorrectly or incompletely from documents. The consequence, according to Antrix, must be that DMAI's requests are rejected and that DMAI is ordered to pay (much) higher legal costs than would be the case on the basis of the liquidation rate.
- 6.64 The Court of Appeal rejects this objection by Antrix. It has not been shown that DMAI intended to conceal facts relevant to the decision from the District Court or the Court of Appeal by concealing or misrepresenting relevant facts. The examples provided by Antrix offer no, or at least insufficient, evidence to that effect. Antrix's accusations against DMAI in this regard amount, in particular, to DMAI's failure to fully present various facts relevant to the decision. Also in view of the size of the file in this case and the complicated complex of facts, it was not possible for the parties to determine exactly which facts would be of such importance for the decision of this case that the failure to represent them or to represent them sufficiently could constitute a violation of Section 21 of the Dutch Code of Civil Procedure (Rv).

Leave on ground of Article 1075 (old) of the Dutch Code of Civil Procedure (Rv) in conjunction with the New York Convention

- 6.65 It follows from the foregoing that DMAI may be granted leave to enforce the ICC Award. Previously (in 6.2), the Court of Appeal has already considered that this is an arbitral award that falls within the scope of the New York Convention. This means that leave for enforcement may be granted on the basis of Article 1075 (old) of the Dutch Code of Civil Procedure (Rv) in conjunction with the New York Convention, as primarily requested by DMAI.
- 6.66 Antrix has rightly pointed out that leave for enforcement on this basis means that no cassation appeal is (possibly) open to it. This is because the "asymmetrical prohibition of remedies" that applies to Dutch arbitral awards (implying that appeals and cassation are open only in the event of a dismissal and not in the event of leave to enforce), also applies to arbitral awards covered by the New York Convention, as confirmed by the Supreme Court in its *Rosneft v. Yukos* ruling.¹⁸
- 6.67 To the extent that Antrix intended to argue that this should entail that the Court of Appeal should therefore not grant leave to execute, that argument does not hold: if the Court of Appeal concludes on substantive grounds that leave may be granted, then

¹⁸ HR June 25, 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1679, (*Rosneft/Tukos*), Paragraphs 3.2-3.4.

this rule of procedural law cannot in itself preclude the granting of leave to appeal. To the extent that Antrix intended to argue that the Court of Appeal should grant leave under Article 1076 (old) of the Dutch Code of Civil Procedure (Rv) (in which case cassation is indeed available), and not on account of Article 1075 (old) of the Dutch Code of Civil Procedure (Rv) in conjunction with the New York Convention, it applies that that argument also fails. DMAI based its request primarily on Article 1075 (old) of the Dutch Code of Civil Procedure (Rv) in conjunction with the New York Convention and leave may be granted on that ground. There is no justifiable reason to depart from it.

Provisional enforceability and security

- 6.68 Antrix has requested that, if exequatur is granted, that the declaration of provisional enforceability requested by DMAI be dispensed with and/or that sufficient security be provided until a final decision is made between the parties in the Netherlands on the possible granting of exequatur. Antrix has argued in this regard that enormous interests are at stake in these proceedings, with possible after-effects in other proceedings, and that there is a risk of restitution.
- 6.69 In this case, where leave for enforcement of an arbitral award rendered abroad is granted pursuant to a treaty concerning recognition and enforcement, Article 988(2) of the Dutch Code of Civil Procedure (Rv) applies mutatis mutandis pursuant to Article 1075(2) (old) of the Dutch Code of Civil Procedure (Rv). This provision governs the enforcement in the Netherlands of decisions rendered by a foreign court and implies that the decision is provisionally enforceable without security, unless the court decides otherwise. This means that the decision granting leave for enforcement is provisionally enforceable by operation of law, i.e. without the need to state so. Nevertheless, depending on the circumstances, the court may determine that security must be provided or that the exequatur decision is not provisionally enforceable.
- 6.70 The Court of Appeal considers that the circumstances alleged by Antrix do not justify withholding provisional enforceability from the decision granting leave for enforcement. The circumstance that the stakes for Antrix are very high is related to the decision in the ICC Award awarding damages to Devas. As the decision of the Indian court to set aside the ICC Award up to the highest instance (Supreme Court of India) cannot, in the opinion of the Court of Appeal, be recognized in the Netherlands while the (irrevocable) ICC Award can, it is impossible to recognize that the amount of the awarded amount is reason to determine that this order is not provisionally enforceable.
- 6.71 The Court of Appeal takes into account that Antrix will (nevertheless) appeal in cassation. The Court of Appeal takes into consideration that Antrix argues that DMAI is an empty company (by now) and (presumably) a company to be kept empty, which DMAI has not disputed (with reasons), and that DMAI is domiciled in Delaware, United States, as a result of which the acquisition of restitution in the event of annulment will also involve extra costs. Therefore, in the context of weighing the mutual interests, the Court of Appeal recognizes reason to attach the condition of security to the enforcement of the ICC Award.
- 6.72 For this case, Antrix requested the Court of Appeal to order security in the form of a bank guarantee by a first class major bank approved by Antrix in the amount of USD 1.3 billion, being the amount mentioned by DMAI in its preliminary application
-

under 10 as due as of Oct. 15, 2021, with interest from that date to the date the bank guarantee will be in place, and with a 30% surcharge for interest and costs and with an 18% annual increase of the bank guarantee.

- 6.73 When determining the amount of security to be provided, the Court of Appeal takes into account that the exequatur granted is (in principle) only valid in the Netherlands. This decision does not fall within the 'free movement of judgments' of Brussels *I-bis*, as decisions on the recognition and enforcement of arbitral awards do not fall within the scope of this regulation (see, inter alia, Preamble no. 12). Taking this into account, the Court considers security for the amount awarded in the ICC Award, with interest and costs totaling USD 1.3 billion, as requested by Antrix, disproportionate and disproportionately onerous for DMAI.
- 6.74 DMAI levied a prejudgment attachment against Antrix in the Netherlands. On the occasion of the oral proceedings in the first instance, DMAI's lawyer submitted a statement from the garnishee. According to this statement, the garnishee owes Antrix €2,428,720 plus interest. The Court of Appeal will try to fit in with this amount and grant leave to enforce the ICC Award on the condition that DMAI provides security for the benefit of Antrix by issuing a bank guarantee in the amount of €3,000,000 for a period of three months from the date of this decision, or, in the event that Antrix has (nevertheless) lodged an appeal in cassation within that period, until two weeks after the Supreme Court has rendered a ruling in the cassation proceedings. In determining this amount, the Court of Appeal took into account the costs that would be involved in a possible restitution. The bank guarantee to be provided by DMAI should come from a reputable major Dutch bank. The Court of Appeal sees no reason to make the choice of bank dependent on Antrix's approval.

Concluding considerations

- 6.75 In conclusion, DMAI's main appeal succeeds and Antrix's cross-appeal fails. The Court of Appeal will set aside the ruling of the Interim Injunction Judge and grant DMAI leave to enforce the ICC Award.
- 6.76 Antrix, as the unsuccessful party, will be ordered to pay the costs of the first-instance proceedings, estimated at € 2,470.
- 6.77 Antrix will also be ordered to pay the legal costs regarding the main appeal and cross-appeal.
- 6.78 On the part of Antrix, legal costs of the main appeal are estimated to date at:
- | | | |
|------------------------|----------------|--------------------------------------------------|
| court fee | € 783,- | |
| lawyer's salary | € 18,651,- | (3 points x rate VIII) |
| <u>follow-up costs</u> | <u>€ 178,-</u> | (plus the increase as mentioned in the decision) |
| Total | € 19.612,- | |
- 6.79 On the part of DMAI, legal costs of the cross-appeal are estimated at €3,108.50 (1/2 point x rate VIII).

7. Decision

The Court of Appeal:

- Annuls the decision of the Interim Injunction Judge in the District Court of The Hague of July 18, 2023;

and ruling afresh:

- Grants DMAI leave to enforce the September 14, 2015 ICC Award between Devas and Antrix;
- Orders Antrix to pay the costs of the proceedings at first instance, estimated at €2,470 on the part of DMAI, plus statutory interest on those costs if Antrix has not paid them within fourteen days of today;
- Orders Antrix to pay the costs of the appeal proceedings, estimated at €19,612 for the main appeal and at €3,108.50 for the cross-appeal on the part of DMAI, plus statutory interest on those costs if Antrix has not paid them within fourteen days of today;
- Determines that if Antrix has not complied with the ruling within fourteen days of notice and this decision is subsequently served, Antrix must pay the costs of such service, plus additional follow-up costs of €92, plus statutory interest on these costs if Antrix has not paid them within fourteen days of service;
- Stipulates that DMAI, before proceeding with enforcement of the ICC Award by enforcement of the amount for which the garnishment is intended under the leave granted by this decision, shall provide security for the benefit of Antrix by issuing a bank guarantee from a reputable major Dutch bank in the amount of €3.000,000 (three million Euros) for a period of three months from the date of this decision, or, in the event that Antrix has (nevertheless) lodged an appeal in cassation against this decision within that period, until two weeks after the Supreme Court has ruled in the cassation proceedings;
- Declares this order enforceable;
- Rejects Antrix's requests (otherwise).

This decision was made by Mmes. H.J.M. Burg, C.J. Verduyn and A.J. Swelheim and pronounced in public on December 17, 2024 in the presence of the Registrar.

Voor afschrift,
iffier van het Gerechtshof
Den Haag,

H. J. M. Burg

beschikking

GERECHTSHOF DEN HAAG

Civil recht
Team Handel

Zaaknummer hof : 200.332.942/01
Zaaknummer rechtbank : C09/619394 / KG RK 21/1251

Beschikking van 17 december 2024

in de zaak van

Devas Multimedia America Inc.,
gevestigd in Wilmington (Delaware), Verenigde Staten van Amerika,
verzoekster in het principaal hoger beroep,
verweerster in het incidenteel hoger beroep,
advocaat: mr. G.J. Meijer, kantoorhoudend in Amsterdam,

tegen

Antrix Corporation Limited,
gevestigd in Bengaluru (Karnata), India,
verweerster in het principaal hoger beroep,
verzoekster in het incidenteel hoger beroep,
advocaat: mr. M.J. Siegers, kantoorhoudend in Rotterdam.

Het hof zal partijen hierna DMAI en Antrix noemen.

1. De zaak in het kort

- 1.1 Deze exequaturprocedure draait om de vraag of DMAI een tussen haar moedermaatschappij Devas en Antrix gewezen arbitraal vonnis ten uitvoer kan leggen in Nederland op grond van een tussen Devas en DMAI gesloten overeenkomst. In dat verband moet worden beoordeeld of een uitspraak van de Indiase rechter tot liquidatie van Devas en een uitspraak van de Indiase rechter waarbij het arbitrale vonnis is vernietigd, in Nederland kunnen worden erkend. Het hof oordeelt dat deze uitspraken niet kunnen worden erkend en dat het arbitrale vonnis in Nederland ten uitvoer gelegd kan worden. Het hof komt daarmee tot een andere uitkomst dan de rechtbank.

2. Procesverloop in hoger beroep

- 2.1 Het verloop van de procedure in hoger beroep blijkt uit de volgende stukken:
 - het beroepschrift, met bijlagen, bij de griffie ingekomen op 18 september 2023, waarmee DMAI in hoger beroep is gekomen van de beschikking van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 18 juli 2023;
 - het verweerschrift tevens houdende incidenteel beroep van Antrix, met bijlagen;

-
- het verweerschrift in incidenteel hoger beroep van DMAI;
 - de bijlagen 85-87 die Antrix ter gelegenheid van de hierna te noemen mondelinge behandeling heeft overgelegd.
- 2.2 Op 4 september 2024 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden. De advocaten van partijen hebben de zaak toegelicht aan de hand van spreek aantekeningen die zij hebben overgelegd.
- 2.3 DMAI had kort vóór de mondelinge behandeling de bijlagen 219 tot en met 230 ingebracht. Antrix heeft daartegen bezwaar gemaakt. Het hof heeft tijdens de mondelinge behandeling beslist dat als het overweegt om zijn oordeel mede te baseren op deze bijlagen, Antrix dan eerst in de gelegenheid zal worden gesteld om op de betreffende bijlage(n) te reageren. Daartoe bestaat geen aanleiding omdat het hof deze bijlagen niet in zijn beoordeling heeft betrokken.

3. Feitelijke achtergrond

Betrokken partijen

- 3.1 Antrix is een vennootschap naar Indiaas recht, opgericht in 1992. De aandelen in Antrix worden geheel gehouden door de overheid van de Republiek India (hierna: India). Antrix staat onder administratieve controle van het Department of Space van India (hierna: DOS) en is een commerciële onderneming van de ruimtevaartorganisatie van India, Indian Space Research Organisation (hierna: ISRO). Antrix houdt (of hield) zich bezig met het leveren van ruimtevaartproducten en -diensten aan nationale en internationale klanten.
- 3.2 DMAI is een vennootschap naar het recht van Delaware (Verenigde Staten van Amerika) en is opgericht in maart 2006. DMAI is een dochteronderneming van Devas Multimedia Private Limited (hierna: Devas).
- 3.3 Devas is een vennootschap naar Indiaas recht. Devas is opgericht in december 2004, met het oog op het sluiten en uitvoeren van de Devas-overeenkomst (zie hierna in 3.4).

De Devas-overeenkomst

- 3.4 Op 28 januari 2005 is tussen Devas en Antrix een overeenkomst gesloten (hierna: de Devas-overeenkomst).
- 3.5 Op grond van deze overeenkomst zou Antrix twee satellieten (door ISRO laten) bouwen, lanceren en exploiteren. De S-Band spectrumcapaciteit op die satellieten zou Antrix aan Devas verhuren voor een periode van 12 jaar, met een mogelijkheid van verlenging voor een tweede periode van 12 jaar. Devas zou het spectrum, samen met een door haar nog te ontwikkelen netwerk van zendmasten, gaan gebruiken voor het aanbieden van draadloze audiovisuele uitzendingen en breedbandtoegang aan klanten in India (ook wel: de Devas-diensten).
- 3.6 De Devas-overeenkomst hield in dat Devas een 'upfront fee' van USD 20 miljoen per satelliet zou betalen en een bedrag aan huur van USD 9 tot USD 11,25 miljoen per jaar.

3.7 Over de Devas-diensten is in de Devas-overeenkomst het volgende opgenomen:

“Recitals

(...)

WHEREAS, DEVAS is developing a platform capable of delivering multimedia and information services via satellite and terrestrial systems to mobile receivers, tailored to the needs of various market segments.

(...)

Article 12. Representations and Warranties

(...)

b. DEVAS hereby represents and warrants ANTRIX as under:

(...)

ii) DEVAS has the ability to design Digital Multimedia Receivers (“DMR”);

iii) DEVAS has the ability to design Commercial Information Devices (“CID”);

iv) DEVAS has the ownership and right to use the Intellectual Property used in the design of DMR and CID;”

3.8 Artikel 19 van de Devas-overeenkomst bevat een rechtskeuze voor het recht van India.

3.9 In artikel 20 van de Devas-overeenkomst is een arbitragebeding opgenomen dat voorziet in geschilbeslechting door drie arbiters overeenkomstig de ICC- of UNCITRAL-regels, met als plaats van arbitrage New Delhi.

Beëindiging van de Devas-overeenkomst

3.10 In oktober 2009 is dr. Radhakrishnan benoemd als voorzitter van Antrix, en tevens als secretaris van DOS en voorzitter van ISRO en de Space Commission.

3.11 Op 16 juni 2010 heeft dr. Radhakrishnan aan het Ministry of Law and Justice van India advies gevraagd over het beëindigen van de Devas-overeenkomst. Dit *“(i) to preserve the precious S band spectrum for the strategic requirements of the nation, and (ii) to ensure a level playing field for the other service providers using terrestrial spectrum.”*

3.12 Nadat verschillende instanties advies hadden uitgebracht, heeft het Indian Cabinet Committee on Security (bestaande uit de premier, de ministers van Defensie, Binnenlandse Zaken, Buitenlandse Zaken en Financiën) op 17 februari 2011 meegedeeld dat het had besloten, gezien de behoefte aan S-bandspectrum voor nationale belangen van India, geen S-bandspectrum ter beschikking te stellen aan Antrix voor commerciële activiteiten. DOS heeft vervolgens aan Antrix de opdracht gegeven om de Devas-overeenkomst te beëindigen.

3.13 Op 25 februari 2011 heeft Antrix aan Devas meegedeeld dat zij de Devas-overeenkomst beëindigt. Antrix beriep zich hierbij op overmacht (force majeure) omdat, kort gezegd, de Indiase overheid had besloten om geen S-bandspectrum ter beschikking te stellen aan Antrix voor de activiteiten waar de Devas-overeenkomst op ziet.

ICC-arbitrage Devas - Antrix

3.14 Deze beëindiging van de Devas-overeenkomst was voor Devas reden om op 1 juli 2011 bij de International Court of Arbitration van de International Chamber of Commerce een arbitrage tegen Antrix aanhangig te maken (hierna: de ICC-arbitrage).

-
- 3.15 De plaats van de ICC-arbitrage was New Delhi, India.
- 3.16 In de ICC-arbitrage is op 14 september 2015 eindvonnis gewezen (hierna: het ICC-vonnis). De arbiters hebben onder meer overwogen dat Antrix geen beroep kon doen op overmacht omdat - kort weergegeven - Antrix onvoldoende heeft gedaan om te voorkomen dat het Indian Cabinet Committee on Security zou besluiten om de Devas-overeenkomst te beëindigen. In het ICC-vonnis is Antrix veroordeeld om aan Devas een schadevergoeding te betalen van USD 562,5 miljoen in hoofdsom, te vermeerderen met rente.
- 3.17 Devas heeft in diverse landen exequaturprocedures tegen Antrix aanhangig gemaakt, om de in het ICC-vonnis toegekende schadevergoeding te kunnen innen.

Strafrechtelijke onderzoeken

- 3.18 Inmiddels was het (Indiase) Central Bureau of Investigation (hierna: CBI) een onderzoek gestart naar fraude, gepleegd bij de totstandkoming en uitvoering van de Devas-overeenkomst. Het CBI heeft op 16 maart 2015 een 'First Information Report' geregistreerd, en vervolgens zijn op 11 augustus 2016 een 'Charge Sheet' en op 8 januari 2019 een aanvullende 'Charge Sheet' geregistreerd bij de CBI Court.
- 3.19 In deze Charge Sheets worden verdenkingen/beschuldigingen beschreven, gericht tegen Devas, leidinggevenden van Devas (te weten: twee Directors en de President & Chief Executive Officer van Devas), voormalige leidinggevenden van Antrix en verschillende overheidsfunctionarissen die betrokken waren bij de Devas-overeenkomst.
- 3.20 De Directorate of Enforcement van het Ministry of Finance, Department of Revenue, van India heeft op 10 juli 2018 een strafklacht tegen (onder meer) Devas ingediend uit hoofde van de Indian Prevention of Money Laundering Act.
- 3.21 De strafrechtelijke onderzoeken c.q. aanklachten hebben tot op heden niet geleid tot strafrechtelijke veroordelingen.

De Collection Services Agreement tussen Devas en DMAI

- 3.22 Op 2 februari 2018 hebben Devas en DMAI een Collection Services Agreement (hierna: CSA) gesloten.
- 3.23 In de CSA staat dat Devas DMAI opdraagt acties te ondernemen ten behoeve van de inning van de vordering die voortvloeit uit het ICC-vonnis (in de CSA 'Award' genoemd). In artikel 2.2 van de CSA staat:

"[DMAI] agrees to perform the following activities under this Agreement:

(...)

(b) Take all actions necessary to protect, defend and enforce the Award, including searching for and, to the extent possible, attaching assets for the purposes of collecting any amounts outstanding on the Award;"

In ruil voor deze werkzaamheden heeft DMAI op grond van de CSA recht op 30% van het bedrag dat zij op basis van het ICC-vonnis incasseert.

3.24 Artikel 2.3 van de CSA bepaalt dat DMAI de instructies van Devas zal opvolgen:

"[DMAI] agrees that it shall at all times adhere to the instructions, requests, and policies of [Devas] regarding any activities relating to the performance of Collection Services under this Agreement."

Procedure liquidatie Devas

3.25 Op 18 januari 2021 heeft Antrix bij het National Company Law Tribunal in Bengaluru, India (hierna: NCLT) een verzoekschrift ingediend tot liquidatie van Devas.

3.26 Het verzoek is ingediend op grond van Section 271(c) van de Companies Act 2013, waarin het volgende staat:

*"A company may (...) be wound up by the Tribunal,
(...)*

(c) if (...), the Tribunal is of the opinion that the affairs of the company have been conducted in a fraudulent manner or the company was formed for fraudulent and unlawful purpose or the persons concerned in the formation or management of its affairs have been guilty of fraud, misfeasance or misconduct in connection therewith and that it is proper that the company be wound up."

3.27 Op 19 januari 2021 heeft het NCLT op grond van het hiervoor genoemde liquidatieverzoek een voorlopige vereffenaar benoemd. Deze voorlopige vereffenaar is een ambtenaar in dienst van India.

3.28 Op 25 mei 2021 heeft het NCLT de liquidatie van Devas uitgesproken, op de grond dat Devas en haar leidinggevenden vanaf de oprichting van Devas frauduleus hebben gehandeld. Het NCLT heeft de voorlopige vereffenaar als vereffenaar aangesteld (hierna: de vereffenaar). Het NCLT heeft in zijn beslissing de vereffenaar de expliciete opdracht gegeven om Devas snel te liquideren teneinde te voorkomen dat Devas het ICC-vonnissen uitvoer zou leggen (rechtsoverweging 38 onder 7):

"The Liquidator is directed to take expeditious steps to liquidate the Company in order to prevent it from perpetuating its fraudulent activities and abusing the process of law in enforcing the ICC Award."

3.29 Tegen deze uitspraak hebben Devas en één van haar aandeelhouders, Devas Employees Mauritius Private Ltd (hierna: DEMPL), beroep ingesteld bij het National Company Law Appellate Tribunal te Chennai, India (hierna: NCLAT). Dit beroep is op 8 september 2021 verworpen door het NCLAT.

3.30 Vervolgens hebben Devas en DEMPL beroep ingesteld bij de Supreme Court of India. De Supreme Court heeft dit beroep verworpen in zijn uitspraak van 17 januari 2022 (hierna ook: de liquidatie-uitspraak).

Instructies van de (voorlopige) vereffenaar

3.31 De voorlopige vereffenaar heeft op 22 januari 2021, een paar dagen na zijn benoeming door het NCLT, een e-mail gestuurd aan de advocaten van Devas die optraden in de procedure waarin Antrix vernietiging van het ICC-vonnissen vorderde (zie hierna in 3.33 e.v.). Hij deelde daarin mee dat ze met onmiddellijke ingang waren ontslagen en dat ze

niet mochten verschijnen op de zitting die de volgende dag was gepland in de vernietigingsprocedure.

- 3.32 Op 22 juli 2022 heeft de vereffenaar aan DMAI de instructie gegeven om al haar activiteiten uit hoofde van de CSA te beëindigen:

"(...) pursuant to Section 2.3 of the Collection Services Agreement, DMAI is hereby instructed to cease all activity under the Collection Services Agreement pending further instruction, which Devas intends to issue promptly upon a decision by the Delhi High Court in the set aside proceedings. (...)"

(Opschorting en) vernietiging van het ICC-vonnis

- 3.33 Op 5 december 2011 (toen de ICC-arbitrage nog niet was afgerond) heeft Antrix op grond van Section 9 van de Arbitration and Conciliation Act (de Indiase arbitragewet), een verzoek gedaan bij de City Civil Court, Bangalore, tot het treffen van een beschermende maatregel. Dit verzoek heeft zij op 19 november 2015 (nadat het ICC-vonnis was gewezen) aangevuld met een vordering tot vernietiging van het ICC-vonnis. Devas heeft, nadat het ICC-vonnis was gewezen, op 25 september 2015 ook een procedure aanhangig gemaakt op grond van Section 9 van de Arbitration and Conciliation Act, maar heeft dat gedaan bij de High Court of Delhi in New Delhi. Vervolgens is een discussie ontstaan over de vraag welke rechter de bevoegde rechter was.
- 3.34 Op 4 november 2020 heeft de Indiase president met terugwerkende kracht de Indiase arbitragewet (de Arbitration and Conciliation Act) gewijzigd, op grond waarvan tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis kan worden opgeschort als prima facie duidelijk is, onder meer, *"that the (...) contract which is the basis of the award (...) was induced or effected by fraud or corruption"*.
- 3.35 Eveneens op 4 november 2020 heeft de Supreme Court of India beslist dat de in 3.33 bedoelde procedure moet worden behandeld door de High Court of Delhi en dat (de tenuitvoerlegging van) het ICC-vonnis moet worden opgeschort totdat de High Court of Delhi uitspraak heeft gedaan op de vordering van Antrix (hierna: de schorsingsuitspraak).
- 3.36 Op 29 augustus 2022 heeft de enkelvoudige kamer van de High Court of Delhi in New Delhi het ICC-vonnis vernietigd, op de grond dat het ICC-vonnis *"suffers from patent illegalities and fraud and is in conflict with the Public Policy of India"* (hierna ook: de vernietigingsuitspraak in eerste aanleg).
- 3.37 Een van de aandeelhouders van Devas, DEMPL, heeft op 6 oktober 2022 beroep ingesteld tegen deze beslissing. Bij uitspraak van 17 maart 2023 heeft de meervoudige kamer van de High Court of Delhi in New Delhi de beslissing van de enkelvoudige kamer bekrachtigd (hierna ook: de vernietigingsuitspraak in hoger beroep).
- 3.38 In deze vernietigingsuitspraak in hoger beroep wordt overwogen dat de enkelvoudige kamer het ICC-vonnis terecht heeft vernietigd *"on the grounds of fraud and it being in conflict with the public policy of India"*. The High Court of Delhi overwoog daarbij (in overweging 114) dat het in de liquidatieprocedure gegeven oordeel dat sprake was van fraude, gelet op het beginsel van res judicata, in de vernietigingsprocedure als vaststaand moest worden aangenomen:

"The proceedings before the Apex Court in Civil Appeal No.5766/2021 are formal proceedings between the same parties i.e. Antrix, Devas and DEMPL, arising out of the same factual matrix, and the issue of fraudulent actions by Devas was directly and substantially in issue before the Hon'ble Supreme Court. The issue of fraud was (...) finally decided by the Apex Court (...). As a consequence, the findings of the Apex Court in its Judgement in Civil Appeal No. 5766/20 [hof: de liquidatie-uitspraak van de Supreme Court of India van 17 januari 2022] would be binding between the parties on the basis of the principle of res judicata."

- 3.39 Op 6 oktober 2023 heeft de Supreme Court of India het ingestelde cassatieberoep verworpen, op gronden vergelijkbaar met het Nederlandse artikel 81 RO.

Investeringsarbitrage Mauritiaanse aandeelhouders Devas - India

- 3.40 Op 3 juli 2012 hebben drie aandeelhouders van Devas die zijn gevestigd op Mauritius een arbitrage tegen India aanhangig gemaakt op grond van het bilaterale investeringsverdrag van 4 september 1998 tussen Mauritius en India.
- 3.41 De plaats van deze arbitrage was Den Haag.
- 3.42 Bij arbitraal deelvonnis van 25 juli 2016 is geoordeeld dat India het investeringsverdrag heeft geschonden toen India de Devas-overeenkomst beëindigde en dat India heeft nagelaten aan de aandeelhouders een billijke vergoeding te betalen voor de onteigening van hun investeringen in India.
- 3.43 Bij arbitraal eindvonnis van 13 oktober 2020 is India veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan deze aandeelhouders.
- 3.44 India heeft in Nederland vorderingen tot vernietiging van het deelvonnis en het eindvonnis ingesteld.
- 3.45 De vordering tot vernietiging van het arbitraal deelvonnis is door de rechtbank Den Haag bij vonnis van 14 november 2018 afgewezen. Dit vonnis is door het gerechtshof Den Haag op 16 februari 2021 bekrachtigd. Het hiertegen ingestelde beroep in cassatie is door de Hoge Raad op 3 februari 2023 verworpen, met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.
- 3.46 De vordering tot vernietiging van het arbitraal eindvonnis is door de rechtbank Den Haag bij vonnis van 25 oktober 2023 afgewezen.

4. Procedure bij de rechtbank

- 4.1 Bij verzoekschrift, ingekomen op 18 oktober 2021, heeft DMAI de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag verzocht (voor zover in hoger beroep nog van belang) om haar, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, verlof te verlenen tot tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis tegen Antrix, primair op grond van artikel 1075 (oud) Rv juncto artikelen III en IV van het Verdrag van New York, en subsidiair op grond van artikel 1076 (oud) Rv. Ter onderbouwing heeft DMAI aangevoerd dat zij op grond van de CSA bevoegd is de rechten van Devas onder het ICC-vonnis uit te oefenen en verlof nodig heeft om dat vonnis in Nederland jegens Antrix ten uitvoer te kunnen leggen.

4.2 De voorzieningenrechter heeft DMAI niet-ontvankelijk verklaard op grond van het volgende. Het liquidatie-vonnis van de Supreme Court of India en de rechtsgevolgen daarvan kunnen in Nederland worden erkend. Dat betekent dat de Nederlandse rechter ervan moet uitgaan dat de benoemde vereffenaar exclusief bevoegd is om op te treden namens Devas. Op grond van de CSA is DMAI gehouden om de instructies van Devas op te volgen. De vereffenaar, die exclusief bevoegd was om namens Devas op te treden, heeft de instructie gegeven dat DMAI haar activiteiten onder de CSA staakt. Dat brengt mee dat DMAI niet langer bevoegd is om op grond van de CSA op te treden.

5. Verzoek in hoger beroep

5.1 DMAI is in hoger beroep gekomen (het principaal hoger beroep). Volgens DMAI kan de liquidatie-uitspraak van de Supreme Court of India niet worden erkend in Nederland, met als gevolg dat ook de bevoegdheid van de vereffenaar niet kan worden erkend. Zijn instructie aan DMAI om haar activiteiten onder de CSA te staken, heeft hier dus geen effect. Volgens DMAI is zij wel ontvankelijk in haar verzoek. Zij voert verder aan dat de vernietiging van het ICC-vonnis door de Indiase rechter niet kan worden erkend in Nederland. DMAI verzoekt dat het hof de beschikking van de rechtbank vernietigt en haar alsnog verlov verleent tot tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis.

5.2 Ook Antrix heeft hoger beroep ingesteld (het incidenteel hoger beroep). In de eerste plaats maakt zij bezwaar tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat is voldaan aan de formele vereisten die artikel 1075 Rv (oud) juncto artikel IV van het Verdrag van New York stellen aan de stukken die bij het verzoekschrift hadden moeten worden overgelegd. In de tweede plaats is zij het er niet mee eens dat DMAI procesrechtelijk bevoegd is geacht om tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis te verzoeken. Volgens Antrix is dit niet juist omdat (i) DMAI zelf geen partij was in de arbitrageprocedure en (ii) de CSA ook niet de bevoegdheid geeft aan DMAI om als 'lasthebber' van Devas op eigen naam tenuitvoerlegging te verzoeken. In de derde plaats meent Antrix dat de voorzieningenrechter ten onrechte geen consequenties heeft verbonden aan de schending van de waarheidsplicht (artikel 21 Rv) door DMAI.

6. Beoordeling in hoger beroep

Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht op het verzoek tot tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis

6.1 De Nederlandse rechter is bevoegd om kennis te nemen van het verzoek tot tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis (een buitenlands arbitraal vonnis) op grond van artikel 3 onder c van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) omdat een dergelijk verzoek naar zijn aard al voldoende met de Nederlandse rechtssfeer is verbonden.¹ In eerste aanleg heeft DMAI stukken overgelegd waaruit blijkt dat zij ten laste van Antrix conservatoir beslag heeft gelegd op vermogensbestanddelen in het arrondissement Den Haag, zodat de rechtbank en het hof Den Haag om die reden ook relatief bevoegd zijn.

6.2 De arbitrage tussen partijen was aanhangig vóór 1 januari 2015. Dat betekent dat de oude

¹ HR 17 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1077, r.o. 3.3.3.

arbitragewet van toepassing is, dus de artikelen 1020-1076 Rv zoals zij luiden vóór 1 januari 2015. Verder is van belang dat het gaat om een arbitraal vonnis (het ICC-vonnis) dat valt onder het toepassingsbereik van het Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken (het Verdrag van New York). Gelet hierop (en op het feit dat DMAI haar verzoek primair ook baseert op dit verdrag) zijn op grond van artikel 1075 (oud) Rv de regels van het Verdrag van New York van toepassing.

- 6.3 Hierna zal blijken dat het hof ook verschillende kwesties moet beslissen die zich buiten de reikwijdte van het Verdrag van New York afspelen. Zo komen onder meer de vragen aan de orde of de CSA geldig is en hoe die overeenkomst moet worden uitgelegd, en of de liquidatie-uitspraak in Nederland kan worden erkend. Het hof zal bij de bespreking van die kwesties aangeven welke rechtsregels daarop van toepassing zijn.

Voldoet het exequaturverzoek aan de formele vereisten van het Verdrag van New York?

- 6.4 Op grond van artikel IV van het Verdrag van New York moeten bij een verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging worden overgelegd (a) het behoorlijk gelegaliseerde origineel van de uitspraak of een behoorlijk gewaarmerkt afschrift daarvan en (b) het origineel van de arbitrage-overeenkomst of een behoorlijk gewaarmerkt afschrift daarvan. Ook is daarin bepaald dat als de arbitrale uitspraak of de arbitrage-overeenkomst niet is gesteld in de officiële taal van het land waarin een beroep op de uitspraak wordt gedaan, de partij die tenuitvoerlegging verzoekt, een (gewaarmerkte) vertaling van deze documenten in die taal bij haar verzoek dient over te leggen.
- 6.5 DMAI heeft bij inleidend verzoekschrift kopieën overgelegd van het ICC-vonnis en van de Devas-overeenkomst waarin het arbitragebeding is opgenomen. Nadat Antrix het verweer had gevoerd dat DMAI niet had voldaan aan de formele vereisten van het Verdrag van New York en dat DMAI daarom in haar verzoek niet-ontvankelijk moest worden verklaard, heeft DMAI bij haar eerstvolgende processtuk een door een Nederlandse notaris gewaarmerkt afschrift van het ICC-vonnis overgelegd, waarop de volgende door de notaris ondertekende verklaring is aangebracht: *“Issued for true copy by me, [name], civil law notary in Amsterdam, the Netherlands, of the Final award rendered in ICC Case (...) between Devas Multimedia Private Limited and Antrix Corporation Limited, dated 14 September 2015, of which the original was shown to the undersigned and after having been compared with this copy was returned to the person who showed it to the undersigned”*. Daarnaast heeft DMAI toen de Devas-overeenkomst overgelegd met daarbij de volgende *“certification”* door de advocaat van Devas in de arbitrage-procedure: *“In my capacity as counsel for Devas in the Arbitration, I certify that, to the best of my knowledge, information and belief, the enclosed document is a true, accurate and full copy of the original Agreement (...) dated 28 January 2005 (the “Devas Agreement”)*”.
- 6.6 Het hof is van oordeel dat hiertoe is voldaan aan de vereiste waarmerking. Voor zover Antrix betwist dat de notaris het origineel van het ICC-vonnis heeft gezien, heeft zij dat tegenover de door de notaris ondertekende verklaring onvoldoende onderbouwd. Ook doet niet terzake - anders dan Antrix meent - wie het (originele) ICC-vonnis aan de notaris heeft getoond. Het gaat erom dat de notaris heeft kunnen constateren dat de door hem gewaarmerkte kopie overeenkomt met het getoonde origineel, en de persoon die

hem het origineel heeft getoond is daarvoor niet relevant. Antrix stelt ook niet dat de door de notaris gewaarmerkte kopie niet overeenkomt met het (haar bekende) origineel.

- 6.7 Dat de gewaarmerkte kopieën van het ICC-vonnis en de Devas-overeenkomst niet meteen bij het verzoekschrift, maar pas bij het volgende processtuk van DMAI zijn overgelegd, leidt niet tot de verregaande consequentie dat DMAI niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar verzoek, temeer omdat Antrix niet heeft betwist dat de bij het inleidende verzoekschrift overgelegde kopieën van het ICC-vonnis en van de Devas-overeenkomst overeenkomen met het origineel en Antrix niet in enig rechtens te respecteren belang is geschaad doordat de gewaarmerkte kopieën bij het eerstvolgende processtuk na het inleidend verzoekschrift zijn overgelegd.
- 6.8 Dat het (gewaarmerkte) ICC-vonnis en de (gewaarmerkte) Devas-overeenkomst in het Engels zijn gesteld is afdoende: partijen en hun advocaten communiceren in het Engels, in de relevante procesreglementen is bepaald dat in de Engelse taal gestelde stukken in beginsel niet in het Nederlands hoeven te worden vertaald, en de rechters die deze zaak beoordelen zijn in staat om de stukken in het Engels te lezen en goed te begrijpen. Onder deze omstandigheden heeft Antrix geen rechtens te respecteren belang bij haar beroep op het voorschrift dat een Nederlandse vertaling van deze stukken bij het exequaturverzoek wordt overgelegd. Het ontbreken daarvan is dan ook geen grond om DMAI in haar verzoek niet-ontvankelijk te verklaren.

Is de CSA geldig?

- 6.9 Antrix heeft aangevoerd dat DMAI niet-ontvankelijk is omdat de CSA op grond waarvan DMAI procedeert niet geldig is. Het hof verwerpt dit verweer. In de tussen Devas en DMAI gesloten CSA hebben partijen een rechtskeuze gedaan voor het recht van Delaware. Dat betekent dat de Nederlandse rechter volgens dat recht moet beoordelen of de CSA een geldige overeenkomst is. Ook als - zoals Antrix betoogt - *volgens Indiaas recht* aan bepaalde voorwaarden moet zijn voldaan voor de geldigheid van de CSA in India (bijvoorbeeld dat een overeenkomst als een CSA in India "*publicly filed*" had moeten worden of in de jaarrekening van Devas opgenomen had moeten worden), staan deze er niet aan in de weg dat de CSA in dit geding voor de Nederlandse rechter als geldig wordt aangemerkt.

Uitleg van de CSA: kan DMAI (op eigen naam) verlof tot tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis verzoeken?

- 6.10 Antrix betoogt dat de CSA niet inhoudt dat DMAI op eigen naam om verlof tot tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis kan vragen. Volgens Antrix mag DMAI op grond van de CSA alleen incassowerkzaamheden verrichten nadat verlof tot tenuitvoerlegging is verleend, en brengt het feit dat in de CSA staat dat DMAI "*on behalf and for the benefit*" van Devas handelt bovendien mee dat DMAI niet in eigen naam kan optreden.
- 6.11 Hoe de CSA moet worden begrepen, wordt beheerst door het recht van Delaware dat de partijen bij deze overeenkomst daarop van toepassing hebben verklaard. Het hof stelt vast dat de CSA bepaalt dat DMAI onder meer de volgende activiteit zal verrichten: "*take all actions necessary to (...) enforce the Award*" (zie 3.23). Om het ICC-vonnis ten uitvoer te leggen is noodzakelijk dat in een gerechtelijke procedure verlof tot tenuitvoerlegging daarvan wordt verkregen. Deze bepaling kan dan ook niet anders worden begrepen dan

dat Devas aan DMAI de bevoegdheid heeft gegeven om in een gerechtelijke procedure verlot tot tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis te verzoeken, en dat zij niet alleen incassowerkzaamheden mag verrichten. Dat DMAI bij het "nemen van alle acties die nodig zijn" om het ICC-vonnis ten uitvoer te leggen naar buiten toe niet onder haar eigen naam zou mogen optreden blijkt nergens uit. Het enkele feit dat DMAI en Devas zijn overeengekomen dat DMAI de executie-opbrengsten zal innen en ontvangen "*on behalf and for the benefit*" van Devas, brengt dat ook niet mee. Er zijn geen aanknopingspunten voor het standpunt dat dit volgens het recht van Delaware anders moet worden gezien.

Kan DMAI procederen op grond van lastgeving?

- 6.12 Antrix stelt dat, ook als de CSA op zichzelf gezien zou toestaan dat DMAI een exequaturverzoek indient, dit naar Nederlands arbitragerecht niet mogelijk is. Zij wijst erop dat artikel 1062 Rv (oud) bepaalt dat een verzoek tot tenuitvoerlegging door "een der partijen" geschiedt, wat meebrengt dat lastgeving in dit verband niet zou zijn toegestaan. Ook het Verdrag van New York zou dit volgens Antrix niet toestaan.
- 6.13 Het hof verwerpt dit bezwaar van Antrix. In Nederland kan een procespartij in eigen naam procederen voor een ander. Dat (en waarom) dit bij een verzoek tot tenuitvoerlegging van een (buitenlands) arbitraal vonnis anders zou zijn, heeft Antrix niet toegelicht en is het hof ook niet gebleken. Tegen deze achtergrond kan uit de bewoordingen "een der partijen" niet worden afgeleid dat het indienen van het verzoek namens een der partijen op grond van lastgeving niet zou zijn toegestaan.

Kan de liquidatie-uitspraak (en daarmee de bevoegdheid van de vereffenaar) worden erkend in Nederland?

Inleiding

- 6.14 In de liquidatieprocedure, gevoerd voor achtereenvolgens het NCLT, het NCLAT en de Supreme Court of India, is de liquidatie van Devas uitgesproken op grond van artikel 271(c) van de Companies Act (zie 3.28-3.30). Dit artikel bepaalt dat een onderneming kan worden geliquideerd als (i) fraude is gepleegd bij het uitvoeren van de activiteiten van de onderneming of (ii) de onderneming is opgericht met een frauduleus en illegaal oogmerk of (iii) de personen die zijn betrokken bij de oprichting of het management van de onderneming frauduleus hebben gehandeld (zie 3.26). Volgens het NCLT, het NCLAT en de Supreme Court of India is sprake van fraude als bedoeld in deze bepaling en moest Devas daarom geliquideerd worden. Daartoe is de vereffenaar benoemd die exclusief bevoegd is om namens Devas op te treden. De vereffenaar heeft DMAI vervolgens de instructie gegeven om haar activiteiten onder de CSA te staken (zie 3.32).
- 6.15 Een van de centrale geschilpunten, ook in hoger beroep, is of de liquidatie-uitspraak, die voortbouwt op de daaraan voorafgaande uitspraken van het NCLT en het NCLAT, kan worden erkend in Nederland. Het antwoord op deze vraag is van belang omdat het gevolgen heeft voor de erkenning van de bevoegdheden van de vereffenaar en dus ook van zijn bevoegdheid om namens Devas aan DMAI de instructie te geven om haar activiteiten onder de CSA te staken.

Criteria voor erkenning van de liquidatie-uitspraak

- 6.16 Tussen Nederland en India is geen verdrag van kracht dat van toepassing is op de erkenning van elkaars rechterlijke uitspraken. In het Gazprombank-arrest heeft de Hoge Raad beslist dat in zo'n geval een buitenlandse uitspraak in Nederland in beginsel wordt erkend als is voldaan aan de volgende vier voorwaarden:²
- (i) de bevoegdheid van de rechter die de beslissing heeft gegeven, berust op een bevoegdheidsgrond die naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar is;
 - (ii) de buitenlandse beslissing is tot stand gekomen in een gerechtelijke procedure die voldoet aan de eisen van behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging;
 - (iii) de erkenning van de buitenlandse beslissing is niet in strijd met de Nederlandse openbare orde;
 - (iv) de buitenlandse beslissing is niet onverenigbaar met een tussen dezelfde partijen gegeven beslissing van de Nederlandse rechter, dan wel met een eerdere beslissing van een buitenlandse rechter die tussen dezelfde partijen is gegeven in een geschil dat hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust, mits die eerdere beslissing voor erkenning in Nederland vatbaar is.
- 6.17 Voorwaarde (ii) ziet op de totstandkoming van de buitenlandse beslissing en vereist dat de gerechtelijke procedure heeft voldaan aan de eisen van een behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. Dat moet worden getoetst aan de hand van de maatstaven van het Nederlandse recht. De rechter moet daarbij in ieder geval toetsen of is voldaan aan de (minimum)vereisten van een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) houdt het recht op een eerlijk proces onder meer het volgende in (kort weergegeven en voor zover relevant voor deze zaak):
- De rechter die een zaak beslist moet onafhankelijk en onpartijdig zijn.
 - Bij de beoordeling of sprake is geweest van een eerlijk proces moet worden gekeken naar de procedure in zijn geheel.³
 - De vereisten van artikel 6 EVRM zijn in civielrechtelijke zaken minder strikt dan in geval van strafrechtelijke beschuldigingen.⁴
 - Partijen worden in beginsel in de gelegenheid gesteld kennis te nemen van en commentaar te geven op alle aangevoerde bewijzen of opmerkingen, teneinde invloed te kunnen uitoefenen op de beslissing van de rechter.⁵
 - Elke partij moet een redelijke kans krijgen om haar zaak - met inbegrip van haar bewijs - naar voren te brengen onder voorwaarden die haar niet wezenlijk

² HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838 (*Gazprombank*), rechtsoverweging 3.6.4; zie ook HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1170 (*ENEL*), rechtsoverweging 3.2.2.

³ EHRM 23 februari 2017, zaak nr. 43395/09, *De Tommaso/Italy*, par. 172 en EHRM 19 september 2017, zaak nr. 35289/11, *Regner/Czech Republic*, par. 151 en 161.

⁴ EHRM 28 juni 1978, zaak nr. 6232/73, *König/Germany*, par. 96: "(...) the requirements of Article 6 (...) as regards cases (...) concerning civil rights are less onerous than they are for criminal charges (...)."

⁵ EHRM 7 juni 2001, zaak nr. 39594/98, *Kress/France*, par. 74: "(...) the concept of a fair trial means in principle the opportunity for the parties to a trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed (...) with a view to influencing the court's decision."

- benadelen ten opzichte van de andere partij.⁶
- De rechters moeten behoorlijk onderzoek doen naar de door partijen aangevoerde argumenten en bewijsmiddelen.⁷
 - De toelaatbaarheid van bewijs en de wijze waarop het moet worden gewaardeerd is primair een zaak van het nationale recht en de nationale rechters.⁸ Het is aan de nationale rechter om de relevantie van voorgesteld bewijs te beoordelen.⁹ Dit is slechts anders als het oordeel van de rechters willekeurig en manifest onredelijk is.¹⁰
 - Als een rechter weigert om getuigen te horen, dan moet hij dat voldoende motiveren. De weigering mag niet willekeurig zijn en mag geen onevenredige beperking opleveren van de mogelijkheid voor de procespartij om haar argumenten te onderbouwen.¹¹
 - Een beslissing dient de gronden van de beslissing adequaat te vermelden, waarbij wordt ingegaan op de essentiële kwesties die aan de rechter zijn voorgelegd.¹²
 - Een beslissing kan in strijd zijn met beginselen van behoorlijke rechtspleging als deze willekeurig of manifest onredelijk is.¹³ Daarvan kan sprake zijn als de beslissing een evidente feitelijke of juridische onjuistheid bevat (in die zin dat

⁶ EHRM 7 juni 2001, zaak nr. 39594/98, *Kress/France*, par. 72: "(...) the principle of equality of arms - one of the elements of the broader concept of a fair trial - requires each party to be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent."

⁷ EHRM 12 februari 2004, zaak nr. 47287/99, *Perez/France*, par. 80: "(...) the effect of Article 6 is, among others, to place the "tribunal" under a duty to conduct a proper examination of the submissions, arguments and evidence adduced by the parties (...)."

⁸ EHRM 21 januari 1999, zaak nr. 30544/96, *García Ruiz/Spain*, par. 28: "(...) while Article 6 of the Convention guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence or the way it should be assessed, which are therefore primarily matters for regulation by national law and the national courts (...)."

⁹ EHRM 7 juni 2012, zaak nr. 38433/09, *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano/ Italy*, par. 198: "(...) it is for the national courts to assess the relevance of proposed evidence (...)."

¹⁰ EHRM 5 februari 2015, zaak nr. 22251/08, *Bochan/Ukraine*, par. 61: "Normally, issues such as the weight attached by the national courts to given items of evidence or to findings or assessments in issue before them for consideration are not for the Court to review. The Court (...) will not therefore question under Article 6 § 1 the judgment of the national courts, unless their findings can be regarded as arbitrary or manifestly unreasonable (...)."

¹¹ EHRM 18 juni 2022, zaak nr. 24541/94, *Wierzbicki/Poland*, par. 45: "(...) the Court reiterates that it is the domestic courts which are best placed for assessing the relevance of evidence to the issues in the case (...) the Court is satisfied that the domestic courts examined the applicant's requests to have witnesses called and gave detailed reasons for their refusals, which, in the Court's view, were not tainted by arbitrariness. For these reasons, the refusal to take evidence proposed by the applicant did not amount to a disproportionate restriction on his ability to present arguments in support of his case in the proceedings."

¹² EHRM 25 september 2012, zaak nr. 59102/08, *Vojtechová/Slovakia*, par. 35: "(...) judgments of courts and tribunals should adequately state the reasons on which they are based. The extent to which this duty to give reasons applies may vary according to the nature of the decision and must be determined in the light of the circumstances of the case (...). The notion of a fair procedure requires that a (...) court did in fact address the essential issues which were submitted to its jurisdiction (...)."

¹³ EHRM 31 juli 2014, zaak nr. 1774/11, *Nemtsov/Russia*, par. 88: "Although it is not the Court's function under Article 6 § 1 to deal with errors of fact or law allegedly committed by the domestic courts, decisions that are "arbitrary or manifestly unreasonable" may be found incompatible with the guarantees of a fair hearing (...)."

geen enkele redelijke rechterlijke instantie zo zou hebben geoordeeld).¹⁴

- 6.18 Voorwaarde (iii) houdt in dat de buitenlandse beslissing niet in strijd mag zijn met een universeel geldend of naar Nederlandse opvattingen fundamenteel rechtsbeginsel en niet tot gevolgen mag leiden die naar Nederlandse maatstaven onaanvaardbaar zijn.
- 6.19 De voorwaarden (ii) en (iii) beogen te voorkomen dat in de Nederlandse rechtsorde een buitenlandse beslissing tot gelding komt die naar haar totstandkoming of haar inhoud in strijd is met beginselen en waarden die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel worden aangemerkt. Bij de beoordeling of aan deze voorwaarden is voldaan, geldt niet het beginsel van wederzijds vertrouwen in de staat van herkomst, dat ten grondslag ligt aan internationale regelingen over erkenning en tenuitvoerlegging. Bij de beoordeling of is voldaan aan de voorwaarden (ii) en (iii) gaat het er niet om of de buitenlandse beschikking juist is (er is geen plaats voor *révision au fond*). Dit brengt mee dat ook een rechterlijke beslissing die binnen de Nederlandse rechtsorde als onjuist wordt aangemerkt kan worden erkend. Dat is anders, zoals gezegd, indien erkenning, gelet op de totstandkoming of inhoud van de beslissing, in strijd komt met de beginselen en waarden die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel worden aangemerkt. De rechter die bij de beoordeling of van zodanige strijd sprake is, de totstandkoming of de inhoud van de buitenlandse beslissing betreft, verricht geen *révision au fond*.¹⁵

Standpunten van partijen (in grote lijnen)

- 6.20 DMAI voert aan dat de liquidatie-uitspraak niet kan worden erkend omdat niet is voldaan aan de in 6.16 genoemde voorwaarden (ii), (iii) en (iv). DMAI voert daartoe het volgende aan.
- 6.21 Volgens DMAI hebben Antrix en India ongegronde fraudeaantijgingen verzonnen. Antrix heeft de liquidatieprocedure aanhangig gemaakt in een poging om de tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis te frustreren. In de liquidatieprocedure hebben de rechters geoordeeld dat Devas geliquideerd moet worden op grond van deze onterechte, verzonnen fraudebeschuldigingen. Dit kon gebeuren omdat de liquidatieprocedure niet voldeed aan de eisen van een behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging. Devas had in deze procedure namelijk geen toegang tot een onpartijdige en onafhankelijke rechter. Daarnaast zijn ook andere fundamentele beginselen van een behoorlijk proces geschonden omdat Devas zich niet adequaat heeft kunnen verweren en de rechters het standpunt van Devas (dat geen sprake was van fraude) niet behoorlijk hebben onderzocht. Door dit alles is niet voldaan aan criterium (ii) voor erkenning van de liquidatie-uitspraak.
- 6.22 Erkenning van de liquidatie-uitspraak zou volgens DMAI ook leiden tot strijd met de Nederlandse openbare orde, zodat niet is voldaan aan criterium (iii). De gevolgen van erkenning kunnen niet in Nederland worden geduld, omdat de liquidatie-uitspraak in strijd is met de in Nederland geldende onschuldpresumptie en bewijsstandaarden. Daarnaast schendt de liquidatie-uitspraak het verbod van *détournement de pouvoir*: de

¹⁴ EHRM 22 juni 2021, zaak nr. 76730/12, *Ballıktaş Bingöllü/Turkey*, par. 77: *a judicial decision is arbitrary to the point of prejudicing the fairness of proceedings "if no reasons are provided for it or if the reasons given are based on a manifest factual or legal error committed by the domestic court, resulting in a "denial of justice" (...)"*.

¹⁵ HR 18 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:54 (*Yukos*), rechtsoverweging 4.1.3-4.1.4.

liquidatieprocedure is gebruikt met het enkele doel te voorkomen dat het ICC-vonnis kan worden tenuitvoergelegd. Ook is de liquidatie-uitspraak zo evident ondeugdelijk en onjuist gemotiveerd dat deze naar Nederlandse maatstaven in strijd is met de openbare orde.

- 6.23 In hoger beroep heeft DMAI aangevoerd dat ook criterium (iv) in de weg staat aan erkenning van de liquidatie-uitspraak. Deze uitspraak is volgens DMAI onverenigbaar met het oordeel van het hof Den Haag van 16 februari 2021 in de investeringsarbitrage tussen de Mauritiaanse aandeelhouders van Devas en Antrix, en met name met overweging 5.36 van deze uitspraak.
- 6.24 Antrix heeft betwist dat de fraudeaantijgingen verzonnen zijn en stelt zich op het standpunt dat de liquidatie-uitspraak wel erkend kan worden, dat de instructie van de vereffenaar daarmee in Nederland rechtsgeldig is, en dat de voorzieningenrechter DMAI daarom terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Beoordeling voorwaarde (iv): geen onverenigbaarheid met andere beslissing

- 6.25 Het betoog van DMAI dat sprake is van strijd met de voorwaarde (iv) omdat de liquidatie-uitspraak onverenigbaar is met het oordeel van het hof Den Haag in de investeringsarbitrage tussen de Mauritiaanse aandeelhouders van Devas en Antrix gaat niet op, alleen al omdat geen sprake is van beslissingen tussen *dezelfde partijen*.

Beoordeling voorwaarde (ii): strijd met behoorlijke rechtspleging

Het gaat om de gang van zaken in de liquidatieprocedure zelf

- 6.26 Volgens DMAI kan de liquidatie-uitspraak niet erkend worden omdat uit gezaghebbende openbare bronnen blijkt dat de Indiase rechterlijke macht niet voldoende onafhankelijk en onpartijdig is als er staatsbelangen op het spel staan, zoals in de liquidatieprocedure het geval was.
- 6.27 Het hof oordeelt dat uit de gegevens die DMAI in dit verband heeft aangedragen de juistheid van een dergelijke algemene stelling niet kan worden afgeleid. Dat betekent dat de liquidatie-uitspraak niet al om deze reden strijdig is met het vereiste van behoorlijke rechtspleging. Het hof zal beoordelen of de rechters *in deze specifieke zaak* het vereiste van een behoorlijke rechtspleging in acht hebben genomen.
- 6.28 DMAI heeft in dit verband aangevoerd dat de rechters in deze specifieke zaak niet onpartijdig en onafhankelijk waren omdat gebleken is dat de staatsmachten allemaal samenwerkten om te voorkomen dat het ICC-vonnis tegen Antrix ten uitvoer gelegd zou kunnen worden, en de liquidatie-uitspraak daar naadloos op aansluit. Zo heeft DMAI erop gewezen dat kort na de aanvang van de ICC-arbitrage strafrechtelijke (voor)onderzoeken zijn begonnen, dat de Indiase president kort nadat het ICC-vonnis werd erkend in Amerika met terugwerkende kracht de Indiase arbitragewet heeft gewijzigd in die zin dat tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis kan worden opgeschort als *prima facie* sprake is van fraude, waarna de Indiase Supreme Court nog diezelfde dag besliste dat het ICC-vonnis werd opgeschort. Dat de rechters in de liquidatieprocedure zich hierbij naadloos aansloten, blijkt volgens DMAI onder meer uit het feit dat het NCLT de vereffenaar bij zijn benoeming de uitdrukkelijke instructie

meegaf “to take expeditious steps to liquidate [Devas] in order to prevent it from perpetuating its fraudulent activities and abusing the process of law in enforcing the ICC Award.”.

- 6.29 Het hof overweegt dat een en ander wel opmerkelijk lijkt, maar dat dit op zichzelf onvoldoende is om te oordelen dat de rechters in de liquidatieprocedure niet onpartijdig waren. Het hof zal de liquidatieprocedure en de uitspraken van de rechters op hun eigen merites beoordelen om te bezien of sprake is geweest van een behoorlijk, met voldoende waarborgen omkleed proces waarbij de vereisten van artikel 6 EVRM in acht zijn genomen.

De liquidatieprocedure in context (en de eisen van behoorlijke rechtspleging)

- 6.30 Om te kunnen beoordelen of in de liquidatieprocedure sprake is geweest van een behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging, is het nodig om de context waarin deze procedure zich afspeelde goed in beeld te hebben. Antrix, waarvan de aandelen in handen zijn van India, heeft de Devas-overeenkomst in 2011 opgezegd met een beroep op overmacht. Devas heeft vervolgens een arbitrageprocedure aangespannen tegen Antrix, omdat de beëindiging van die overeenkomst op die grond volgens haar niet terecht was. Antrix is daarop in het ICC-vonnis van september 2015 veroordeeld om een schadevergoeding van USD 562,5 miljoen aan Devas te betalen. In 2021 heeft Antrix de procedure tot liquidatie van Devas aanhangig gemaakt, waarbij zij een beroep deed op fraude gepleegd door Devas (in samenspanning met voormalige functionarissen van Antrix zelf) bij het aangaan en uitvoeren van de Devas-overeenkomst. Daarbij wijst Antrix erop (zie haar beroepschrift in de liquidatieprocedure) dat het ICC-vonnis gekwalificeerd moet worden als een uitvloeisel van deze fraude (die Antrix in de arbitrageprocedure overigens niet had aangekaart). De context is dus dat Antrix, die een bedrag van ruim een half miljard dollar moet betalen aan haar schuldeiser Devas omdat Antrix de Devas-overeenkomst ten onrechte heeft beëindigd, een verzoek doet om haar schuldeiser te liquideren omdat sprake zou zijn geweest van fraude rond die overeenkomst. Daardoor zou ook het ICC-vonnis, dat uitgaat van de rechtsgeldigheid van de overeenkomst, op losse schroeven komen te staan. Als het verzoek tot liquidatie zou worden toegewezen, dan zou een vereffenaar (een ambtenaar in dienst van India) de controle krijgen over Antrix' schuldeiser Devas, en daarmee ook over het al dan niet innen van de vordering van USD 562,5 miljoen uit hoofde van het ICC-vonnis.
- 6.31 Gelet op de hiervoor geschetste context en de ingrijpende nadelige gevolgen voor Devas (en de positieve voor Antrix), brengen de eisen van een behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging, als bedoeld in artikel 6 EVRM, in dit geval in ieder geval het volgende mee. Er moet groot gewicht worden toegekend aan het (te leveren) bewijs van de door Antrix gestelde fraude. Antrix (die een beroep doet op fraude om haar grootste schuldeiser te kunnen liquideren) heeft de bewijslast van die fraude, de rechters moeten zorgvuldig onderzoeken of inderdaad sprake is van de door Antrix gestelde fraude, en Devas moet ruimschoots de gelegenheid krijgen om haar verweer dat geen sprake was van fraude te onderbouwen en tegenbewijs te leveren.

Beoordeling: niet voldaan aan eisen van behoorlijke rechtspleging

- 6.32 De belangrijkste elementen van de door Antrix gestelde fraude komen neer op het volgende. Volgens de Devas-overeenkomst zou Antrix één en mogelijk twee satellieten

- door ISRO laten bouwen en nagenoeg de hele capaciteit vervolgens verhuren aan Devas, die daarmee de Devas-diensten zou gaan verlenen. Volgens Antrix heeft Devas (in samenspanning met voormalige functionarissen van Antrix en een aantal ambtenaren van de Indiase overheid) de satellietcapaciteit weten te bemachtigen in strijd met bestaande regelgeving, zonder aanbesteding. Onderdeel van de fraude is dat de Devas-overeenkomst voor relevante overheidsinstanties is achtergehouden, zodat die niet wisten dat de satellietcapaciteit (in strijd met de regels) aan Devas was toegekend. Daarnaast heeft Devas bij het sluiten van de Devas-overeenkomst in strijd met de waarheid voorgespiegeld dat zij de technische know-how en intellectuele eigendomsrechten had om de (op dat moment nog niet bestaande) Devas-diensten te kunnen ontwikkelen en leveren. Verder heeft Devas, volgens Antrix, ook nog frauduleus gehandeld door onjuiste verklaringen af te leggen tegenover India's Foreign Investment Promotion Board (FIPB; het orgaan dat de investeringen in Devas heeft goedgekeurd) en door investeringen weg te sluisen naar het buitenland.
- 6.33 In de procedure voor het NCLT, het NCLAT en de Supreme Court of India heeft Devas de door Antrix gestelde fraude uitvoerig betwist. Dit blijkt ook uit de uitspraken van deze instanties waarin de tegenargumenten van Devas zijn weergegeven. Devas heeft in de liquidatieprocedure stellingen die Antrix had aangevoerd ter onderbouwing van de fraude alsmede conclusies die Antrix verbond aan door haar overgelegde documenten, gemotiveerd weersproken.
- 6.34 Het hof benadrukt op dit punt dat het niet zijn taak is om in deze context zelf te beoordelen of er wel of geen sprake is geweest van fraude. Het verbod van *révision au fond* staat daaraan immers in de weg. Het hof moet beoordelen of de liquidatieprocedure voor het NCLT, het NCLAT en de Supreme Court of India, gezien als geheel, voldeed aan de eisen van een behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging, getoetst aan de Nederlandse normen, waaronder de hiervoor in 6.17 genoemde vereisten van artikel 6 EVRM, en met inachtneming van wat het hof in 6.31 heeft overwogen met betrekking tot deze specifieke zaak.
- 6.35 DMAI betoogt dat geen sprake is geweest van een behoorlijk proces in deze zin en voert daarvoor concreet het volgende aan. Gelet op de uitgebreide en gemotiveerde betwisting door Devas had er een volwaardig proces (een *full trial*) moeten plaatsvinden, waarbij Devas voldoende ruimte zou hebben gekregen om (tegen)bewijs te leveren. Dat is niet gebeurd. De zaak is afgedaan in een *summary procedure* op basis van stukken. Verzoeken van Devas om (a) *document production* en (b) *cross-examination*, nodig om haar verweren op essentiële punten nader te kunnen onderbouwen, zijn niet toegestaan. Op deze punten is in het nadeel van Devas beslist, met redeneringen die bovendien inhielden dat de bewijslast van de fraude in feite bij Devas werd gelegd. Dat geen sprake is geweest van een behoorlijke rechtspleging wordt onderstreept door het feit dat (c) de Supreme Court of India spreekt over "*undisputed facts*", terwijl de feiten die hij daarmee aanduidt in de liquidatieprocedure juist uitgebreid zijn betwist door Devas, aldus DMAI.
- (a) *het verzoek om 'document production'*
- 6.36 Een kernonderdeel van de door Antrix gestelde fraude is dat de Devas-overeenkomst is achtergehouden voor de relevante Indiase overheidsinstanties, waardoor zij niet wisten dat de satellietcapaciteit - in strijd met de regels - aan Devas werd toegekend en zij geen inzicht hadden in de inhoud van de met Devas gesloten overeenkomst. Devas heeft in de

liquidatieprocedure weersproken dat de overheidsinstanties hiervan destijds niet op de hoogte waren en dat de Devas-overeenkomst is achtergehouden. Nadat Antrix bij het NCLAT had aangevoerd dat Devas geen stukken had aangeleverd waaruit bleek dat de overheid op de relevante momenten wel op de hoogte was, heeft Devas in de procedure voor het NCLAT gevraagd om *document production*. Daarmee verzocht Devas dat Antrix alle stukken over zou leggen met betrekking tot vergaderingen van verschillende overheidsinstanties over de Devas-overeenkomst omdat alleen daaruit zou kunnen blijken of deze overeenkomst was besproken en dus bekend was. Devas had als private partij niet de beschikking over die stukken en was aangewezen op *document production* door Antrix om haar verweer te kunnen onderbouwen. Het NCLAT is echter niet ingegaan op het verzoek om *document production* en heeft in zijn uitspraak enkel overwogen dat Devas het tegendeel niet heeft kunnen bewijzen.

- 6.37 Het hof overweegt dat dit element van de fraudebeschuldiging - te weten dat voormalige functionarissen van Antrix (al dan niet met medeweten van Devas) ervoor hadden gezorgd dat de Devas-overeenkomst achtergehouden werd voor relevante overheidsinstanties - een belangrijk punt aan de orde stelt. Immers, als zou blijken dat deze beschuldiging onterecht was, en dat de relevante overheidsinstanties destijds wel ervan op de hoogte waren dat de satellietcapaciteit aan Devas werd toegekend en onder welke voorwaarden, dan zouden de fraudeaantijgingen richting Devas in een ander daglicht komen te staan. De stukken waar Devas om had gevraagd, en waarvan Antrix niet heeft bestreden dat zij daarover wel de beschikking had of kon krijgen, in tegenstelling tot Devas - het ging dus om (mogelijke bewijs)stukken die in het domein van Antrix lagen - hadden daarin nader inzicht kunnen verschaffen en zouden het verwijt van Antrix dat Devas geen stukken had overgelegd waaruit bleek dat de overheid op de hoogte was, hebben kunnen weerleggen. De rechters mochten daaraan niet zomaar - bovendien: zonder enige (steekhoudende) motivering - voorbijgaan. Zij hebben verzuimd om Devas gelegenheid te bieden om de stellingen van Antrix op dit essentiële punt te weerleggen. Dat is in strijd met de eisen van een goede procesorde: het vormt een onevenredige beperking van de mogelijkheid voor Devas om haar argumenten op een zeer essentieel punt te onderbouwen. Op dit punt is Devas' recht op een 'fair hearing' geschonden.

(b) *het verzoek om 'cross-examination'*

- 6.38 In de Devas-overeenkomst heeft Devas verklaard dat zij de technische know-how (en intellectuele eigendomsrechten) had om de (op het moment van sluiten van de Devas-overeenkomst nog niet bestaande) Devas-diensten te kunnen ontwikkelen en leveren (zie 3.7). Een belangrijke pijler van de door Antrix gestelde fraude was dat dit in strijd met de waarheid was en dat Devas de technische know-how (en intellectuele eigendomsrechten) die zij pretendeerde te hebben helemaal niet had. In de liquidatieprocedure heeft Antrix van haar kant schriftelijke verklaringen (*affidavits*) overgelegd van (de nieuwe) functionarissen van Antrix inhoudend dat Devas niet beschikte over technologie om de Devas-diensten te kunnen leveren. Daartegenover had Devas verschillende verklaringen in het geding gebracht inhoudende dat zij daarover wel beschikte. Devas heeft zowel in de procedure bij het NCLT en het NCLAT, als bij de Supreme Court of India, aangekaart dat zij de functionarissen van Antrix die de schriftelijke verklaringen hadden afgelegd in *cross-examination* als getuigen wilde horen. Devas wilde daarmee de beweringen die zij in hun (beëdigde) schriftelijke verklaringen hadden gedaan, kunnen ontcrachten door hen te bevragen over de redenen van hun wetenschap om daarmee hun geloofwaardigheid te

kunnen aantasten.

- 6.39 Zowel het NCLT als het NCLAT heeft het verzoek om *cross-examination* afgewezen. De Supreme Court of India overwoog dat dit terecht was en hanteerde daarbij de volgende redenering:

"10.7 All the averments forming the foundation of the allegations of fraud, from the point of view of the Indian Evidence Act, would fall under only two categories, namely, (i) positive assertions requiring persons making those assertions to prove them; and (ii) negative assertions.

10.8 A party alleging the nonexistence of something, cannot be called upon to prove the non-existence. It is the party who asserts the existence or who challenges the assertion of non existence, who is liable to prove the existence of the same.

10.9 In the case on hand, Antrix asserted that Devas offered services which were non-existent, through a device which was not available and that even the so-called intellectual property rights over the device were not available. Therefore, obviously Antrix cannot lead evidence to show the non-existence or non-availability of those things, either by oral evidence or by subjecting their officials to cross-examination by Devas. Devas never produced before the Tribunals any device nor did they demonstrate the availability to Devas services. All that Devas wanted was, the cross-examination of the officials of Antrix. Any amount of cross-examination of the officials of Antrix could not have established the existence of something that was disputed by Antrix."

- 6.40 Zoals gezegd (zie 6.31): gelet op de context waarin de liquidatieprocedure plaatsvond en de grote nadelige gevolgen voor Devas (en de voordelige voor Antrix) brengen de vereisten van een behoorlijk proces mee dat het aan Antrix is om haar stelling dat sprake was van fraude voldoende te onderbouwen en, bij betwisting door Devas, te bewijzen, en dat de rechters Devas behoorlijk gelegenheid dienden te geven om haar betwisting van de door Antrix gestelde fraude te kunnen onderbouwen. Het gaat hier om een van de fundamentele elementen van de gestelde fraude bij het sluiten van de Devas-overeenkomst, te weten dat Devas in de overeenkomst (frauduleus) zou hebben voorgespiegeld dat zij in staat was om de Devas-diensten te ontwikkelen en leveren terwijl zij dat helemaal niet kon. De Indiase rechter heeft dit element van de door Antrix gestelde fraude uiteindelijk aangenomen (mede) op grond van de door Antrix overgelegde schriftelijke verklaringen van haar eigen medewerkers. Devas had in ieder geval in de gelegenheid gesteld moeten worden om tegenbewijs te leveren door deze medewerkers van Antrix als getuigen te doen horen en hen kritisch te bevragen. De weigering om *cross-examination* toe te staan is dan ook in strijd met de eisen van een behoorlijke rechtspleging. De grond waarop de Supreme Court of India het verzoek om *cross-examination* heeft afgewezen, te weten dat Devas moest bewijzen dat de Devas-diensten bestonden en dat een *cross-examination* daar niets aan kon bijdragen, geeft blijk van miskennis van het recht van Devas om zich adequaat te kunnen verweren tegen de fraudebeschuldiging van Antrix en levert daarmee schending van het recht op een 'fair hearing' op. Dit nog daargelaten dat de redenering van de Supreme Court of India impliceert dat Devas moest bewijzen dat zij geen fraude had gepleegd.

(c) 'undisputed facts'

- 6.41 Het NCLT en het NCLAT hebben overwogen dat fraude kon worden vastgesteld op basis van "*undisputed documents*" die door Antrix waren ingebracht, en dat daarom geen (tegen)bewijslevering nodig was. Het NCLAT (Technical Member) overweegt hierover dat Devas weliswaar een andere interpretatie aan die stukken geeft, maar dat uit die stukken moet worden afgeleid dat wel sprake is van fraude. De Supreme Court of India gaat nog een stap verder en spreekt in overweging 12.8 van zijn uitspraak over "*undisputed facts*" die uit de overgelegde documenten naar voren komen ("*the following undisputed facts emerge from the documents*"), waarna een opsomming volgt van "onweersproken feiten" die uit de stukken zouden blijken en die alle aspecten van de door Antrix gestelde fraude bevatten (als "onweersproken feiten").
- 6.42 DMAI heeft gemotiveerd aangevoerd dat alle door de Supreme Court of India opgesomde "onweersproken feiten" juist wel zijn weersproken in de liquidatieprocedure, onder andere door middel van uitgebreide schriftelijke verklaringen van dr. Chandrasekar, de voormalige bestuurder van Devas, die in de liquidatieprocedure zijn ingebracht (zie ook bijlage 149 die DMAI in de onderhavige procedure heeft overgelegd). Antrix heeft tegenover deze onderbouwde stelling van DMAI onvoldoende ingebracht, zodat is komen vast te staan dat de Supreme Court of India de elementen van de door Antrix gestelde fraude ten onrechte heeft aanmerkt als "onbetwiste feiten". Het hof constateert dat dit ook evident is. Zo wordt in de opsomming van de Supreme Court of India bijvoorbeeld (als eerste onbetwist feit) genoemd dat "*An agreement of huge magnitude (...) was surprisingly and shockingly entered into by Antrix with Devas, without (...) being preceded by any auction/tender process*", terwijl wel vaststaat dat de door Antrix gestelde onrechtmatige wijze van toekenning van het project aan Devas nu juist door Devas gemotiveerd was bestreden in de liquidatieprocedure (en er volgens Devas dus niets "*shocking and surprising*" aan de hand was).
- 6.43 Het hof stelt dan ook vast dat de Supreme Court of India de cruciale elementen van de gestelde fraude als *undisputed facts* presenteert terwijl Devas die in de liquidatieprocedure juist gemotiveerd had weersproken. De liquidatie-uitspraak bevat daarmee op cruciale punten evidente onjuistheden, die geen enkele redelijke rechterlijke instantie op die wijze aan haar oordeel ten grondslag zou hebben gelegd. Deze onjuistheden duiden op een vooringenomen blik, in het nadeel van Devas, en zijn niet te rijmen met de onpartijdigheid die deze rechterlijke instantie in acht behoort te nemen.
- *conclusie: geen erkenning van liquidatie-uitspraak en van bevoegdheid vereffenaar*
- 6.44 De hiervoor beschreven mankementen leveren, zeker in onderling verband beschouwd, zodanig sterke aanwijzingen op dat in de liquidatieprocedure geen sprake is geweest van een behoorlijke, met voldoende waarborgen omklede rechtspleging, dat de liquidatie-uitspraak niet kan worden erkend in Nederland: er is niet voldaan aan voorwaarde (ii) van de in 6.16 genoemde Gazprom-voorwaarden. Daarmee kunnen ook de benoeming en de daaruit voortvloeiende bevoegdheden van de vereffenaar niet worden erkend. Zijn opdracht aan DMAI om de tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis te staken heeft dus in Nederland geen effect. Dat betekent dat de stelling van Antrix dat DMAI vanwege die instructie niet-ontvankelijk moet worden verklaard niet opgaat. Nu schending van voorwaarde (ii) al tot deze conclusie leidt, kan een bespreking van de argumenten van DMAI inhoudend dat ook niet is voldaan aan voorwaarde (iii) achterwege blijven.

Kan de vernietigingsuitspraak worden erkend in Nederland?

Inleiding

- 6.45 De conclusie tot zover is dat DMAI ontvankelijk is in haar verzoek tot verlov voor tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis. De volgende vraag die zich aandient is of tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis wel mogelijk is, gelet op het feit dat dit vonnis door Indiase rechters is vernietigd in een procedure voor achtereenvolgens de enkelvoudige kamer van de High Court of Delhi (resultierend in de vernietigingsuitspraak in eerste aanleg), de meervoudige kamer van de High Court of Delhi (resultierend in de vernietigingsuitspraak in hoger beroep), waarna de Supreme Court of India het daartegen ingestelde cassatieberoep heeft verworpen in zijn uitspraak van 6 oktober 2023 (hierna: de vernietigingsuitspraak) (zie hiervoor in 3.36-3.39).
- 6.46 Volgens Antrix staat deze vernietiging in de weg aan de door DMAI verzochte tenuitvoerlegging, omdat dit een weigeringsgrond is zoals bedoeld in artikel V lid 1 aanhef en onder e van het Verdrag van New York. DMAI betoogt daarentegen dat de vernietigingsuitspraak niet kan worden erkend in Nederland, en dat deze weigeringsgrond zich dus niet voordoet.

Juridisch kader

- 6.47 Artikel V lid 1 aanhef en onder e van het Verdrag van New York bepaalt: “*Recognition and enforcement of the award may be refused only if (...) the award (...) has been set aside by a competent authority of the country in which (...) that award was made*”. De Hoge Raad heeft in het arrest Maximov/NLMK geoordeeld dat deze bepaling van het verdrag zo moet worden uitgelegd dat die niet belet dat de rechter in een bijzonder geval het arbitraal vonnis toch erkent en van verlov tot tenuitvoerlegging voorziet.¹⁶ Van een zodanig bijzonder geval is onder meer sprake als:
- 1) de vernietiging van het arbitraal vonnis in het buitenlandse vernietigingsvonnis berust op gronden die niet overeenkomen met de weigeringsgronden van art V lid 1 aanhef en onder a-d van het Verdrag van New York, en die gronden evenmin naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar zijn, of
 - 2) indien het buitenlandse vernietigingsvonnis niet voor erkenning in Nederland vatbaar is, op de grond dat niet is voldaan aan een of meer van de voorwaarden die volgens het Nederlands internationaal privaatrecht gelden voor de erkenning van een buitenlandse beslissing (die voorwaarden zijn uiteengezet in het Gazprombank-arrest, zie hiervoor in 6.16).

Beoordeling: geen erkenning want vernietigingsuitspraak bouwt voort op fraude-oordeel in liquidatie-uitspraak

- 6.48 Antrix heeft erop gewezen dat de vernietigingsgrond “*patent illegalities*” geen rol meer speelt in de vernietigingsuitspraak in hoger beroep en dat die grond dus niet meer relevant is. Het hof sluit zich daarbij aan. Dat betekent dat de grond voor vernietiging van het ICC-vonnis beperkt was tot “*fraud and conflict with the public policy of India*”, zoals overwogen in de vernietigingsuitspraak in hoger beroep. Voor zover Antrix heeft bedoeld te betogen dat de grond “strijd met de Indiase openbare orde” (ook) betrekking heeft op

¹⁶ HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2992 (*Maximov/NLMK*), rechtsoverweging 3.4.6.

andere feiten en omstandigheden dan waar de vernietigingsgrond "fraude" al op ziet, gaat dat niet op. Antrix heeft dat niet onderbouwd en het blijkt ook niet uit de vernietigingsuitspraak in hoger beroep.

- 6.49 Over de fraudegrondslag overweegt het hof het volgende. Volgens vaste rechtspraak mag een rechter bij de beoordeling of een buitenlands vonnis (hier: de vernietigingsuitspraak) kan worden erkend, omstandigheden betrekken die verband houden met een andere procedure die aan die uitspraak is voorafgegaan (hier: de liquidatieprocedure).¹⁷ Hiervoor is vastgesteld dat de liquidatie-uitspraak van de Supreme Court of India niet kan worden erkend omdat in de liquidatieprocedure, waarin alles draaide om de vraag of sprake was van fraude, niet is voldaan aan de eisen van een behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging. Dat betekent niet alleen dat de bevoegdheden van de aangestelde vereffenaar geen rechtsgevolg hebben in Nederland, maar ook dat het oordeel dat sprake is van fraude niet kan worden erkend in Nederland. Verder staat vast dat de vernietigingsuitspraak voortbouwt op de liquidatie-uitspraak: de rechter in de vernietigingsprocedure heeft het oordeel van de liquidatierechter dat sprake is van fraude overgenomen, op de grond dat het rechtskracht/gezag van gewijsde heeft, en heeft vervolgens de conclusie getrokken dat het ICC-vonnis vanwege die fraude vernietigd moest worden (zie hiervoor in 3.38). De vernietigingsuitspraak, die uitgaat van de in de liquidatieprocedure vastgestelde fraude, is daarmee ook besmet met het fundamentele gebrek dat kleefte aan de liquidatie-uitspraak. De vernietigingsuitspraak kan dan ook niet worden erkend. Een andere uitkomst zou immers betekenen dat het oordeel dat sprake is van fraude, waarvan het hof heeft vastgesteld dat dat tot stand is gekomen met schending van fundamentele beginselen van een behoorlijke rechtspleging, alsnog via de omweg van de vernietigingsuitspraak rechtsgevolg zou krijgen in Nederland. Dat is naar Nederlands recht onaanvaardbaar. Dat de rechter in de vernietigingsprocedure overwoog dat hij volgens Indiaas recht, op grond van het beginsel van *res judicata*, gehouden was de fraude als vaststaand aan te nemen, maakt dit niet anders.

- 6.50 De conclusie is dat de vernietigingsuitspraak niet kan worden erkend in Nederland.

Zijn er andere weigeringsgronden die in de weg staan aan tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis?

- 6.51 Antrix heeft, naast de vernietiging van het ICC-vonnis, aangevoerd dat er nog twee andere weigeringsgronden van het Verdrag van New York van toepassing zijn: die van artikel V lid 2 aanhef en onder b (strijd met openbare orde) en van artikel V lid 1 aanhef en onder d (onregelmatige samenstelling scheidsgericht en scheidsrechterlijke procedure). In eerste aanleg heeft Antrix ook nog aangevoerd dat de schorsingsuitspraak aan tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis in de weg staat. Voor het geval Antrix heeft bedoeld dat standpunt te handhaven, zal het hof ook dat bespreken.

Geen strijd met openbare orde

- 6.52 Volgens Antrix zou tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis meebrengen dat rechtsgevolgen worden verbonden aan een overeenkomst die door fraude tot stand is gekomen. Dat is in strijd met de openbare orde, wat volgens artikel V lid 2 aanhef en onder b van het Verdrag van New York meebrengt dat tenuitvoerlegging geweigerd moet

¹⁷ HR 18 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:54 (*Yukos*), rechtsoverweging 4.4.3 (en de daarin genoemde rechtspraak).

worden, aldus Antrix.

- 6.53 Artikel V lid 2 aanhef en onder b van het Verdrag van New York brengt mee dat tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak kan worden geweigerd als die in strijd zou zijn met de Nederlandse (internationale) openbare orde. Daarvan is in dit geval geen sprake, alleen al omdat de door Antrix gestelde fraude rondom de Devas-overeenkomst niet is komen vast te staan. Het hof heeft hiervoor geoordeeld dat zowel de liquidatie- als de vernietigingsuitspraak van de Supreme Court of India, en daarmee ook het daarin vervatte oordeel dat sprake is van fraude, niet kan worden erkend. Ook in de onderhavige procedure is de fraude niet komen vast te staan: Antrix heeft dat wel gesteld, maar DMAI heeft dat - anders dan Antrix betoogt - uitvoerig en gemotiveerd betwist. Voor weigering van tenuitvoerlegging wegens strijd met de Nederlandse (internationale) openbare orde is dan ook geen aanleiding.

Geen onregelmatigheid in samenstelling van scheidsgerecht en scheidsrechterlijke procedure

- 6.54 Artikel V lid 1 aanhef en onder d van het Verdrag van New York bepaalt dat tenuitvoerlegging kan worden geweigerd als de samenstelling van het scheidsgerecht of de scheidsrechterlijke procedure niet in overeenstemming was met de overeenkomst van partijen.
- 6.55 In dit geval is het arbitragebeding opgenomen in artikel 20 van de Devas-overeenkomst. Dit luidt, voor zover hier relevant, als volgt:
- “a. *In the event of there being any dispute between the Parties (...) such dispute (...) will be referred to an Arbit[r]al Tribunal comprising of three arbitrators, one to be appointed by each party (i.e. DEVAS and ANTRIX) and the arbitrators so appointed will appoint the third arbitrator.*
- b. *The seat of Arbitration shall be NEW DELHI in India.*
- c. *The Arbitration proceedings shall be in accordance with the rules and procedures of the ICC (International Chamber of Commerce) or UNCITRAL.”*
- 6.56 Ten aanzien van de samenstelling van het scheidsgerecht staat het volgende vast. Devas heeft op 1 juli 2011 een arbitrage aanhangig gemaakt bij de ICC en heeft daarbij een arbiter aangewezen. Op 18 augustus 2011 heeft de ICC beslist dat de arbitrage ondanks bezwaren van Antrix voortgang zou vinden. De ICC heeft Antrix verschillende keren verzocht om een arbiter te benoemen, maar Antrix heeft dat niet gedaan. Op 13 oktober 2011 heeft de ICC een arbiter namens Antrix benoemd. Nadat deze arbiter en de door Devas aangewezen arbiter er niet in waren geslaagd om gezamenlijk een derde arbiter te benoemen, heeft de ICC deze derde arbiter benoemd. Antrix heeft niet weersproken dat deze wijze van samenstelling van het scheidsgerecht in overeenstemming was met de ICC-regels die gelden voor dit soort situaties.
- 6.57 Antrix betoogt dat de tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis geweigerd moet worden op grond van artikel V lid 1 aanhef en onder d van het Verdrag van New York. Het hof begrijpt dat het betoog van Antrix neerkomt op het volgende. Het arbitragebeding in de Devas-overeenkomst voorziet in een ad hoc arbitrage waarbij, na de benoeming van het scheidsgerecht, de ICC-regels óf de UNCITRAL-regels van toepassing zijn. Tussen partijen moet overeenstemming bestaan over de regels die van toepassing zijn:

de ICC-regels of de UNCITRAL-regels. In dit geval heeft Devas een arbitrage aanhangig gemaakt bij de ICC, en de ICC heeft vervolgens met toepassing van de ICC-regels het scheidsgerecht samengesteld. Die regels kunnen echter niet van toepassing zijn op de samenstelling van het scheidsgerecht, omdat partijen geen overeenstemming hadden bereikt over de toepasselijkheid van die ICC-regels. De samenstelling van het scheidsgerecht en de scheidsrechterlijke procedure zijn dus niet in overeenstemming met het overeengekomen arbitragebeding, aldus Antrix.

- 6.58 DMAI bestrijdt deze uitleg van het arbitragebeding. Zij voert aan dat het niet ongebruikelijk is dat een arbitragebeding verwijst naar twee arbitragereglementen en dat dit niet betekent dat partijen eerst overeenstemming moeten bereiken over de vraag welke regels van toepassing zijn. Een dergelijk arbitragebeding houdt gewoon in dat de partij die de arbitrage wil starten het recht heeft om dat te doen op grond van het ICC-arbitragereglement óf de UNCITRAL-regels, aldus DMAI.
- 6.59 Het hof overweegt dat het hier gaat om de uitleg van het arbitragebeding, hiervoor weergegeven in 6.55. Vaststaat dat artikel 20 van de Devas-overeenkomst, in welke overeenkomst dit arbitragebeding is opgenomen, een rechtskeuze bevat voor het recht van India in de volgende bewoordingen: *“This Agreement and the rights and responsibilities of the Parties hereunder, shall be subject to and construed in accordance with the Laws of India”*. Gelet op deze rechtskeuze moet de vraag hoe het arbitragebeding moet worden begrepen, worden beoordeeld aan de hand van Indiaas recht.
- 6.60 Het hof constateert dat de Supreme Court of India zich in zijn uitspraak van 10 mei 2013 (productie 89 van DMAI) heeft uitgelaten over het arbitragebeding en ook over de in 6.57 weergegeven kwestie die Antrix nu aan het hof voorlegt. In die zaak voor de Supreme Court of India had Antrix er eveneens bezwaar tegen gemaakt dat Devas een ICC-arbitrage was begonnen en eenzijdig een beroep had gedaan op de ICC-regels zonder dat Antrix een keuze had kunnen maken tussen de UNCITRAL-regels en de ICC-regels. De Supreme Court stelde vast dat partijen in de Devas-overeenkomst een rechtskeuze hadden gemaakt voor Indiaas recht, en overwoog vervolgens in par. 34: *“In view of the language of Article 20 of the Arbitration Agreement which provided that the arbitration proceedings would be held in accordance with the rules and procedures of the International Chamber of Commerce or UNCITRAL, Devas was entitled to invoke the Rules of Arbitration of the ICC for the conduct of the arbitration proceedings.”*. Het hof leidt hieruit af dat het arbitragebeding, uitgelegd naar Indiaas recht, aan de partij die de arbitrage aanhangig maakt de keuze laat volgens welk procesreglement - ICC of UNCITRAL - de arbitrage wordt gevoerd. Het bezwaar van Antrix gaat dan ook niet op.

Terzijde: over de schorsingsuitspraak als (eventuele) weigeringsgrond

- 6.61 In de procedure voor de voorzieningenrechter, op een moment dat de vernietigingsprocedure nog niet was afgerond en alleen de vernietigingsuitspraak in eerste aanleg (zie 3.36) was geweest, heeft Antrix betoogd dat ook de schorsingsuitspraak van de Supreme Court of India van 4 november 2020 (de schorsingsuitspraak, zie 3.35) een weigeringsgrond oplevert in de zin van artikel V, lid 1 aanhef en onder e van het Verdrag van New York als de vernietigingsuitspraak in eerste aanleg onverhoopt geen reden zou vormen om een exequatur te weigeren.
- 6.62 Inmiddels heeft de Supreme Court of India op 6 oktober 2023 in hoogste instantie

uitspraak gedaan in de vernietigingsprocedure. De eerdere schorsingsuitspraak, die bedoeld was om tenuitvoerlegging te voorkomen zolang in de vernietigingsprocedure nog geen uitspraak was gedaan, is daarmee komen te vervallen en kan daarom niet meer als weigeringsgrond worden aangevoerd. Dat het hof in deze zaak oordeelt dat de vernietigingsuitspraak niet in Nederland erkend kan worden, betekent niet dat de schorsingsuitspraak daarmee herleeft. Voor zover Antrix mocht hebben bedoeld om haar standpunt te handhaven dat de schorsingsuitspraak nog steeds een weigeringsgrond oplevert, faalt dat.

Artikel 21 Rv

- 6.63 Volgens Antrix heeft DMAI de op haar rustende waarheidsplicht ex artikel 21 Rv in eerste aanleg en ook in hoger beroep geschonden omdat zij stukken niet of niet volledig heeft overgelegd en onjuist of onvolledig uit stukken heeft geciteerd. Het gevolg moet volgens Antrix zijn dat de verzoeken van DMAI worden afgewezen en dat DMAI wordt veroordeeld tot (veel) hogere proceskosten dan op grond van het liquidatietarief het geval zou zijn.
- 6.64 Het hof verwerpt dit bezwaar van Antrix. Niet gebleken is dat DMAI feiten die voor de beslissing van belang zijn heeft willen verdoezelen voor de rechtbank of het hof, door relevante feiten te verzwijgen of onjuist voor te stellen. De door Antrix gegeven voorbeelden bieden daarvoor geen, althans onvoldoende aanknopingspunten. De verwijten die Antrix DMAI in dit opzicht maakt, komen er met name op neer dat DMAI verschillende voor de beslissing van belang zijnde feiten niet volledig heeft aangevoerd. Mede gelet op de omvang van het dossier in deze zaak en het ingewikkelde feitencomplex, kon door partijen niet exact worden vastgesteld welke feiten voor de beslissing van deze zaak van zodanig belang zouden zijn dat het niet of onvoldoende weergeven daarvan schending van artikel 21 Rv zou kunnen opleveren.

Verlof op grond van artikel 1075 (oud) Rv juncto Verdrag van New York

- 6.65 Uit het voorgaande volgt dat aan DMAI verlof tot tenuitvoerlegging van het ICC-vonnissen kan worden verleend. Hiervoor (in 6.2) heeft het hof al overwogen dat het gaat om een arbitraal vonnis dat valt onder het toepassingsbereik van het Verdrag van New York. Dit betekent dat het verlof tot tenuitvoerlegging kan worden verleend op grond van artikel 1075 (oud) Rv juncto het Verdrag van New York, zoals DMAI primair heeft verzocht.
- 6.66 Antrix heeft er terecht op gewezen dat verlof tot tenuitvoerlegging op deze grondslag ertoe leidt dat voor haar (mogelijk) geen cassatieberoep openstaat. Dit komt doordat het 'asymmetrisch rechtsmiddelenverbod' dat voor Nederlandse arbitrale vonnissen geldt (inhoudend dat alleen bij een afwijzende beslissing en niet bij een verlofverlening hoger beroep en cassatie openstaan), ook van toepassing is op arbitrale vonnissen die onder het Verdrag van New York vallen, zoals de Hoge Raad in zijn arrest *Rosneft/Yukos* heeft bevestigd.¹⁸
- 6.67 Voor zover Antrix heeft bedoeld te betogen dat dit behoort mee te brengen dat het hof daarom geen verlof tot tenuitvoerlegging mag verlenen, gaat dat betoog niet op: als het hof op inhoudelijke gronden tot de conclusie komt dat verlof kan worden verleend, dan

¹⁸ HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1679, (*Rosneft/Yukos*), rechtsoverwegingen 3.2-3.4.

kan deze regel van procesrecht op zichzelf niet aan verlovverlening in de weg staan. Voor zover Antrix heeft bedoeld te betogen dat het hof op grond van artikel 1076 (oud) Rv verlov moet verlenen (in welk geval cassatie wel openstaat), en niet op grond van artikel 1075 (oud) Rv juncto het Verdrag van New York, geldt dat ook dat betoog niet slaagt. DMAI heeft haar verzoek primair gebaseerd op artikel 1075 (oud) Rv juncto het Verdrag van New York en het verlov kan op die grond worden verleend. Er is geen gerechtvaardigde reden om daarvan af te wijken.

Uitvoerbaarverklaring bij voorraad en zekerheidstelling

- 6.68 Antrix heeft verzocht, als het exequatur wordt verleend, te bepalen dat de door DMAI gevraagde uitvoerbaarverklaring bij voorraad achterwege blijft en/of dat voldoende zekerheid wordt gesteld totdat tussen partijen in Nederland onherroepelijk is beslist over een eventuele exequaturverlening. Antrix heeft in dit verband aangevoerd dat in deze procedure enorme belangen op het spel staan, met mogelijke naweën in andere procedures, en dat sprake is van een restitutierisico.
- 6.69 In dit geval, waarin verlov tot tenuitvoerlegging van een in het buitenland gewezen arbitraal vonnis wordt verleend op grond van een erkennings- en tenuitvoerleggingsverdrag, is op grond van artikel 1075 lid 2 (oud) Rv artikel 988 lid 2 Rv van overeenkomstige toepassing. Deze bepaling ziet op de tenuitvoerlegging in Nederland van door een buitenlandse rechter gegeven beslissingen en houdt in dat de beschikking uitvoerbaar bij voorraad is zonder zekerheidstelling, voor zover de rechter niet anders beslist. Dit betekent dat de beslissing waarbij het verlov tot tenuitvoerlegging wordt verleend van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad is, dus zonder dat dit hoeft te worden vermeld. Dat neemt niet weg dat de rechter, afhankelijk van de omstandigheden, kan bepalen dat zekerheid moet worden gesteld, dan wel dat de exequaturbeslissing niet uitvoerbaar bij voorraad is.
- 6.70 Het hof is van oordeel dat de door Antrix gestelde omstandigheden niet rechtvaardigen dat aan de beschikking waarbij het verlov tot tenuitvoerlegging wordt verleend, de uitvoerbaarheid bij voorraad wordt onthouden. De omstandigheid dat de belangen voor Antrix zeer groot zijn hangt samen met de beslissing in het ICC-vonnis waarbij aan Devas schadevergoeding is toegekend. Omdat de beslissing van de Indiase rechter tot vernietiging van het ICC-vonnis tot in hoogste instantie (Supreme Court of India) naar het oordeel van het hof in Nederland niet kan worden erkend en het (onherroepelijk geworden) ICC-vonnis wel, valt niet in te zien dat de hoogte van het toegewezen bedrag aanleiding is te bepalen dat deze beschikking niet uitvoerbaar bij voorraad is.
- 6.71 Het hof houdt er rekening mee dat Antrix (toch) cassatieberoep zal instellen. Het hof neemt in aanmerking dat Antrix stelt dat DMAI een (inmiddels) lege en (vermoedelijk) leeg te houden vennootschap is, wat DMAI niet (gemotiveerd) heeft betwist, en dat DMAI gevestigd is in Delaware, Verenigde Staten, als gevolg waarvan de verkrijging van restitutie in geval van vernietiging ook extra kosten zal meebrengen. In het kader van een afweging van de wederzijdse belangen ziet het hof daarom aanleiding aan de tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis de voorwaarde van zekerheidstelling te verbinden.
- 6.72 Antrix heeft het hof voor dat geval verzocht zekerheidstelling te bevelen in de vorm van een bankgarantie door een door Antrix goedgekeurde eerste klas grootbank ter grootte van USD 1,3 miljard, zijnde het bedrag dat DMAI noemt in haar inleidend verzoekschrift

onder 10 als verschuldigd per 15 oktober 2021, met rente vanaf die datum tot en met de datum waarop de bankgarantie zal zijn gesteld, en met een opslag van 30% voor rente en kosten en met een jaarlijkse verhoging van de bankgarantie met 18%.

- 6.73 Bij het bepalen van de hoogte van het bedrag van de te stellen zekerheid neemt het hof in aanmerking dat het verleende exequatur (in beginsel) alleen in Nederland gelding heeft. Deze beschikking valt niet onder het 'vrij verkeer van vonnissen' van Brussel I-bis, aangezien beslissingen inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale uitspraken niet onder de werkingssfeer van deze verordening vallen (zie o.a. de Preambule nr. 12). Hiermee rekening houdend acht het hof zekerheidstelling voor het bedrag dat in het ICC-vonnissen is toegewezen, met rente en kosten uitkomend op totaal USD 1,3 miljard, zoals door Antrix verzocht, disproportioneel en voor DMAI onevenredig bezwarend.
- 6.74 DMAI heeft ten laste van Antrix in Nederland conservatoir derdenbeslag gelegd. De advocaat van DMAI heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in eerste aanleg een verklaring van de derdebeslagene overgelegd. Volgens deze verklaring is de derdebeslagene € 2.428.720,- plus rente aan Antrix verschuldigd. Het hof zal aansluiting zoeken bij dit bedrag en het verlot tot tenuitvoerlegging van het ICC-vonnissen verlenen onder de voorwaarde dat DMAI ten behoeve van Antrix zekerheid stelt door afgifte van een bankgarantie voor een bedrag van € 3.000.000,- voor een periode van drie maanden vanaf de datum van deze beschikking, dan wel, voor het geval Antrix binnen die periode (toch) cassatieberoep heeft ingesteld, tot twee weken nadat de Hoge Raad in de cassatieprocedure uitspraak heeft gedaan. Bij de vaststelling van dit bedrag heeft het hof rekening gehouden met de kosten die gemoed zouden zijn met een eventuele restitutie. De door DMAI te stellen bankgarantie dient afkomstig te zijn van een gerenommeerde Nederlandse grootbank. Het hof ziet geen aanleiding de keuze van de bank afhankelijk te maken van de goedkeuring van Antrix.

Slotoverwegingen

- 6.75 De conclusie is dat het principaal hoger beroep van DMAI slaagt en dat het incidenteel hoger beroep van Antrix faalt. Het hof zal het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigen en DMAI verlot verlenen tot tenuitvoerlegging van het ICC-vonnissen.
- 6.76 Antrix zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten in eerste aanleg, begroot op € 2.470,-.
- 6.77 Antrix zal ook worden veroordeeld in de proceskosten in het principaal en incidenteel hoger beroep.
- 6.78 De proceskosten in het principaal hoger beroep worden aan de zijde van Antrix tot op heden begroot op:
- | | |
|------------------|------------------------------------------------------------|
| griffierecht | € 783,- |
| salaris advocaat | € 18.651,- (3 punten × tarief VIII) |
| <u>nakosten</u> | € 178,- (plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing) |
| Totaal | € 19.612,- |
- 6.79 In het incidenteel hoger beroep worden de proceskosten aan de zijde van DMAI begroot op € 3.108,50 (1/2 punt x tarief VIII).

7. Beslissing

Het hof:

- vernietigt de beschikking van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 18 juli 2023;

en opnieuw rechtdoende:

- verleent DMAI verlof tot tenuitvoerlegging van het tussen Devas en Antrix gewezen ICC-vonnis van 14 september 2015;
- veroordeelt Antrix in de kosten van de procedure in eerste aanleg, aan de zijde van DMAI begroot op € 2.470,-, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten als Antrix deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan;
- veroordeelt Antrix in de kosten van de procedure in hoger beroep, aan de zijde van DMAI in het principaal hoger beroep begroot op € 19.612,- en in het incidenteel hoger beroep op € 3.108,50, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten als Antrix deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan;
- bepaalt dat als Antrix niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan de uitspraak heeft voldaan en deze beschikking vervolgens wordt betekend, Antrix de kosten van die betekening moet betalen, plus extra nakosten van € 92,-, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten als Antrix deze niet binnen veertien dagen na betekening heeft voldaan;
- bepaalt dat DMAI, voordat zij op grond van het bij deze beschikking verleende verlof overgaat tot tenuitvoerlegging van het ICC-vonnis door uitwinning van het bedrag waarvoor het derdenbeslag doel heeft getroffen, ten behoeve van Antrix zekerheid stelt door afgifte van een bankgarantie van een gerenommeerde Nederlandse grootbank voor een bedrag van € 3.000.000,- (drie miljoen Euro) voor een periode van drie maanden vanaf de datum van deze beschikking, dan wel, voor het geval Antrix binnen die periode (toch) cassatieberoep tegen deze beschikking heeft ingesteld, tot twee weken nadat de Hoge Raad in de cassatieprocedure uitspraak heeft gedaan;
- verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst de verzoeken van Antrix (voor het overige) af.

Deze beschikking is gegeven door mrs. H.J.M. Burg, C.J. Verduyn en A.J. Swelheim en in het openbaar uitgesproken op 17 december 2024 in aanwezigheid van de griffier.

Voor afschrift,
De Griffier van het Gerechtshof
Den Haag,

