

ECLI:NL:PHR:2023:849

Instantie Parket bij de Hoge Raad

Datum conclusie 29-09-2023

Datum publicatie 17-11-2023

Zaaknummer 22/03577

Rechtsgebieden Burgerlijk procesrecht

Bijzondere kenmerken -

Inhoudsindicatie

Procesrecht. Arbitrage. Vordering tot vernietiging van arbitraal vonnis. Is sprake van strijd met openbare orde (art. 1065 lid 1, onder e, Rv) op de grond dat derden die geen partij zijn bij de arbitrage een rechterlijke uitspraak in Ecuador niet binnen een redelijke termijn ten uitvoer kunnen leggen? Uitleg art. 35 Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts van de International Law Commission. Maatstaf uitleg arbitraal vonnis. Samenhang met HR 12 april 2019 (ECLI:NL:HR:2019:565).

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Conclusie

PROCUREUR-GENERAAL

BIJ DE

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Nummer 22/03577

Zitting 29 september 2023

CONCLUSIE

R.H. de Bock

In de zaak

Republiek Ecuador

advocaten: mr. J.P. Heering en mr. P.A. Fruytier

tegen

1. Chevron Corporation (USA)

2. Texaco Petroleum Company

advocaat: mr. J. van der Beek

1 Inleiding en samenvatting

Deze zaak gaat over een geschil tussen de Republiek Ecuador enerzijds, en de Amerikaanse entiteiten Chevron Corporation en Texaco Petroleum Company anderzijds (hierna: Chevron en TexPet, tezamen Chevron c.s.). De aanleiding voor het geschil is de milieuvervuiling in het Amazonegebied in Ecuador die is ontstaan als gevolg van oliewinning door Chevron c.s. in het verleden. Nadat de oliewinning in de jaren '90 van de vorige eeuw volledig in handen van Ecuador kwam, zijn Ecuador en Chevron c.s. overeengekomen dat Chevron c.s. in geval van schadeclaims zou worden gevrijwaard van aansprakelijkheid.

In 2003 heeft een groep Ecuadoraanse inwoners van de getroffen regio (de zogenoemde Lago Agrio-eisers) schadevergoeding van Chevron c.s. gevorderd. In 2011 is Chevron c.s. door de rechter in Ecuador veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van 8,6 miljard US dollars aan de Lago Agrio-eisers. Dit oordeel (het Lago Agrio-vonnissen) is door de hoogste rechterlijke instantie in Ecuador bekrachtigd.

Chevron c.s. heeft op basis van een investeringsverdrag dat gesloten is tussen de VS en Ecuador een arbitrageprocedure aangespannen tegen Ecuador wegens fraude bij de totstandkoming van het Lago Agrio-vonnissen. In deze procedure heeft het arbitrale scheidsgerecht bij wijze van voorlopige voorziening bevolen dat Ecuador moet voorkomen dat het Lago Agrio-vonnissen ten uitvoer kan worden gelegd. De door Ecuador bij de Nederlandse overheidsrechter gevorderde vernietiging van deze arbitrale vonnissen is in de feitelijke instanties afgewezen. Het door Ecuador ingestelde cassatieberoep is verworpen (HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:565 (*Chevron II*)).

In de onderhavige cassatieprocedure draait het om de *definitieve* bevelen van het scheidsgerecht, neergelegd in een arbitraal vonnis van 30 augustus 2018. Die bevelen strekken ertoe dat Ecuador moet bewerkstelligen dat het Lago Agrio-vonnissen niet ten uitvoer kan worden gelegd. Ecuador heeft ook van dit arbitraal vonnis vernietiging gevorderd bij de Nederlandse overheidsrechter. Ook dit verzoek is afgewezen door rechtbank en hof.

Het cassatiemiddel van Ecuador valt uiteen in vier onderdelen. Ten eerste wordt geklaagd dat het arbitraal vonnis vernietigbaar is wegens strijd met de openbare orde vanwege een schending van de rechten van de Lago Agrio-eisers. Verder keren twee onderdelen zich tegen de oordelen van het hof met betrekking tot art. 35 van de *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* van de *International Law Commission* (ILC Articles). Ten slotte wordt geklaagd over de wijze waarop het hof het arbitraal vonnis heeft uitgelegd.

M.i. slaagt het cassatieberoep niet. Het eerste onderdeel kan niet slagen, omdat Ecuador haar bezwaren op dit punt in eerste aanleg uitdrukkelijk heeft prijsgegeven, naar aanleiding van het oordeel van de Hoge Raad hierover in *Chevron II*. De onderdelen die zich keren tegen de oordelen van het hof met betrekking tot art. 35 ILC Articles zijn in zoverre belangwekkend, nu het (voor zover mij bekend) voor het eerst is dat deze bepaling aan de Hoge Raad wordt voorgelegd. De klachten treffen echter geen doel. Dat geldt ook voor de klachten tegen de uitleg die het hof heeft gegeven aan het

arbitraal vonnis.

2 Feiten

In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan, die grotendeels zijn ontleend aan het arrest van het gerechtshof Den Haag van 28 juni 2022, rov. 3.1 tot en met 3.9 en rov. 3.20.¹

2.1 Chevron is sinds 2001 indirect aandeelhouder van TexPet.

2.2 In 1964 heeft Ecuador concessies verleend voor de exploratie en winning van olie in het Amazonegebied in Ecuador aan een consortium waar TexPet deel van uitmaakte.

2.3 In 1973 zijn de voorwaarden van de concessie uit 1964 heronderhandeld en is een concessieovereenkomst gesloten met betrekking tot een kleiner gebied in het Amazonebekken, te weten de Oriente-regio. Het Ecuadoraanse staatsbedrijf PetroEcuador heeft na 1973 geleidelijk een meerderheidsbelang in het consortium verkregen. De concessieovereenkomst had als einddatum 6 juni 1992. Daarna heeft PetroEcuador de oliewinning alleen voortgezet.

Het Bilateraal Investeringsverdrag (BIT)

2.4 In 1993 hebben de Verenigde Staten van Amerika en Ecuador een bilateraal investeringsverdrag gesloten, *The Treaty between the United States of America and the Republic of Ecuador concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment* (hierna: het BIT). Het BIT is op 11 mei 1997 in werking getreden. Doelstelling van het BIT is het stimuleren en beschermen van investeringen, verricht door investeerders uit de ene verdragsstaat op het grondgebied van de andere verdragsstaat. Artikel II lid 3 van het BIT bepaalt:

“(a) Investment shall at all times be accorded fair and equitable treatment, shall enjoy full protection and security and shall in no case be accorded treatment less than that required by international law.

(...)

(c) Each Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments.”

2.5 Artikel VI lid 3 van het BIT bepaalt:

“(a) Provided that the national or company concerned has not submitted the dispute for resolution under paragraph 2 (a) or (b) and that six months have elapsed from the date on which the dispute arose, the national or company concerned may choose to consent in writing to the submission of the dispute for settlement by binding arbitration:

(i) to the International Centre for the Settlement of Investment Disputes ("Centre") established by the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, done at Washington, March 18, 1965 ("ICSID convention"), provided that the Party is a party to such Convention; or

(ii) to the Additional Facility of the Centre, if the Centre is not available; or

(iii) in accordance with the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL); or

(iv) to any other arbitration institution, or in accordance with any other arbitration rules, as may be mutually agreed between the parties to the dispute.”

De '1995 Settlement Agreement' en de '1998 Final Release'

2.6 Op 4 mei 1995 hebben Ecuador, PetroEcuador en TexPet een overeenkomst gesloten waarbij TexPet heeft toegezegd bepaalde milieusaneringswerkzaamheden uit te voeren (hierna: de *1995 Settlement Agreement*). Daarin hebben Ecuador en PetroEcuador verklaard (artikel 5.1) dat zij:

“shall hereby release, acquit and forever discharge Texpet (...) and all (...) successors, predecessors, principals and subsidiaries (hereinafter referred to as “The Releasees”) of all the Government’s and Petroecuador’s claims against the Releasees for Environmental Impact arising from the Operations of the Consortium, except for those related to the obligations contracted hereunder for the performance by Texpet of the Scope of Work (...), which shall be released as the Environmental Remedial Work is performed to the satisfaction of the Government and PetroEcuador (...)”.

2.7 Op 30 september 1998 hebben Ecuador, PetroEcuador en TexPet een tweede overeenkomst gesloten (hierna: de *1998 Final Release*), nadat was vastgesteld dat TexPet de in de *1995 Settlement Agreement* bedoelde werkzaamheden had verricht. Daarbij worden TexPet en de overige *Releasees* voor altijd bevrijd van en ontslagen uit alle aansprakelijkheid jegens Ecuador.

De Lago Agrio-procedure

2.8 In mei 2003 hebben het *Amazon Defense Front* en een aantal Ecuadoraanse burgers (hierna: de Lago Agrio-eisers) bij het gerecht van Lago Agrio in Ecuador een procedure aanhangig gemaakt tegen Chevron (hierna: de Lago Agrio-procedure). Zij stelden in deze procedure dat de olieproductieactiviteiten van TexPet het milieu van de Oriente-regio hebben vervuild en dat Chevron daarvoor aansprakelijk is.

2.9 In de Lago Agrio-procedure is Chevron bij vonnis van 14 februari 2011 (hierna: het Lago Agrio-vonnis) veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van 8,6 miljard US dollar en *punitive damages* van nog eens 8,6 miljard US dollar als zij niet binnen vijftien dagen publiekelijk spijt betuigt. Verder is Chevron veroordeeld tot betaling van een proceskostenvergoeding van 10% van 8,6 miljard US dollar.

2.10 Het Lago Agrio-vonnis is op 3 januari 2012 in hoger beroep bekrachtigd. Bij uitspraak van 12 november 2013 heeft het Ecuadoraanse Hooggerechtshof de veroordeling tot vergoeding van *punitive damages* vernietigd, maar de beslissing van de appelrechter verder, en daarmee het Lago Agrio-vonnis voor het overige, in stand gelaten. Op 27 juni 2018 heeft het Ecuadoraans Constitutioneel Hof deze beslissing bevestigd.

2.11 De Lago Agrio-eisers hebben geprobeerd het Lago Agrio-vonnis ten uitvoer te leggen in Ecuador, Canada, Brazilië en Argentinië. Deze pogingen zijn (nog) niet succesvol geweest.

3. Procesverloop in de arbitrageprocedure²

3.1 Op 23 september 2009 hebben Chevron en TexPet op grond van het BIT een arbitrageprocedure tegen Ecuador aanhangig gemaakt. Zij hebben onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat Chevron en TexPet op grond van de *1995 Settlement Agreement* en de *1998 Final Release* zijn gevrijwaard van aansprakelijkheid voor milieuschade als gevolg van het handelen van het consortium en dat Ecuador en PetroEcuador exclusief aansprakelijk zijn voor de uitkomst van de Lago Agrio-procedure. Verder hebben Chevron en TexPet gevorderd dat Ecuador wordt bevolen alle maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat een eventueel vonnis in de Lago Agrio-procedure niet ten uitvoer kan worden gelegd en dat Ecuador wordt veroordeeld tot betaling aan Chevron en TexPet van datgene waartoe zij in de Lago Agrio-procedure worden veroordeeld.

3.2 In deze arbitrageprocedure, geregistreerd onder nummer PCA Case No. 2009-23, zijn als arbiters benoemd [arbiter 1] (benoemd door Ecuador), [arbiter 2] (benoemd door Chevron) en [arbiter 3], voorzitter (benoemd door het Permanente Hof van Arbitrage) (hierna: het Scheidsgerecht). Op de arbitrageprocedure zijn de UNCITRAL Arbitration Rules (1976) van toepassing (zie ook hiervoor onder 2.5) Het scheidsgerecht heeft Den Haag aangewezen als plaats van arbitrage.

3.3 In de arbitrageprocedure zijn tot het moment van aanhangig maken van het onderhavige cassatieberoep zes arbitrale vonnissen geweest. Van de vijf eerst gewezen arbitrale vonnissen (in de periode tot en met 17 september 2013) is reeds vernietiging verzocht. Deze arbitrale vonnissen zullen hierna als eerste worden besproken (zie vanaf 3.4). Vervolgens komt het arbitraal vonnis dat op 30 augustus 2018 is gewezen aan bod (zie vanaf 3.11). Dat vonnis staat centraal in de onderhavige cassatieprocedure.

Arbitrale vonnissen gewezen tot en met 17 september 2013

3.4 Nadat Chevron en TexPet begin april 2010 om voorlopige voorzieningen (*interim measures*) hadden verzocht en daarover een debat tussen partijen had plaatsgevonden, heeft het scheidsgerecht in de *First Interim Award on Interim Measures* van 25 januari 2012 (hierna: *First Interim Award*) onder meer geoordeeld:³

“the Tribunal orders:

(i) [Ecuador] to take all measures at its disposal to suspend or cause to be suspended the enforcement or recognition within and without Ecuador of any judgment against [Chevron] in the Lago Agrio Case; and

(ii) [Ecuador’s] Government shall continue to inform this Tribunal, by [Ecuador’s] legal representatives in these arbitration proceedings, of all measures which [Ecuador] has taken for the implementation of this Interim Award; (...)”

3.5 In de *Second Interim Award on Interim Measures* van 16 februari 2012 (hierna: *Second Interim Award*) heeft het scheidsgerecht onder meer als volgt beslist:

“(...) the Tribunal hereby orders:

(i) [Ecuador] (whether by its judicial, legislative or executive branches) to take all measures necessary to suspend or cause to be suspended the enforcement and recognition within and without Ecuador of the judgments (...) against [Chevron] in the Ecuadorian legal proceedings known as “the Lago Agrio Case”;

(ii) in particular, without prejudice to the generality of the foregoing, such measures to preclude any certification by [Ecuador] that would cause the said judgments to be enforceable against [Chevron]; and

(iii) [Ecuador’s] Government to continue to inform this Tribunal, by [Ecuador’s] legal representatives in these arbitration proceedings, of all measures which the Respondent has taken for the implementation of its legal obligations under this Second Interim Award (...)”

3.6 In de *Third Interim Award on Jurisdiction and Admissibility* van 27 februari 2012 (hierna: *Third Interim Award*) heeft het Scheidsgerecht zich uitgelaten over zijn bevoegdheid en de door Ecuador op dit punt gevoerde verweren verworpen.

3.7 In de *Fourth Interim Award on Interim Measures* van 7 februari 2013 (hierna: *Fourth Interim Award*) heeft het Scheidsgerecht onder meer als volgt beslist:

“1) The Tribunal declares that [Ecuador] has violated the First and Second Interim Awards under the Treaty, the UNCITRAL Rules and international law in regard to the finalisation and enforcement subject to execution of the Lago Agrio Judgment within and outside Ecuador, including (but not limited to) Canada, Brazil and Argentina.

(...)

3) The Tribunal declares and confirms that [Ecuador] was and remains legally obliged under international law to ensure that [Ecuador’s] commitments under the Treaty and the UNCITRAL Rules are not rendered nugatory by the finalisation, enforcement or execution of the Lago Agrio Judgment in violation of the First and Second Interim Awards; (...)”

3.8 Het scheidsgerecht heeft de arbitrageprocedure gaandeweg onderverdeeld in drie fasen, oftewel *Tracks*. Aanvankelijk werd besloten tot een ‘*twin-track*’ procedure. *Track I* zag op de preliminaire behandeling van geschilpunten met betrekking tot de uitleg en rechtsgevolgen van de 1995 *Settlement Agreement* en de 1998 *Final Release*, waaronder de vraag of Chevron als *Releasee* als bedoeld in de 1995 *Settlement Agreement* kon worden aangemerkt. In *Track II* zouden alle overige geschilpunten aan bod komen.⁴ Nadien is besloten tot toevoeging van *Track III*, waarin kwesties aan de orde konden worden gesteld die in *Track II* niet konden worden afgewikkeld, waaronder de beoordeling van de vordering tot *compensation* (schadevergoeding).⁵

- 3.9 In de *First Partial Award on Track I* van 17 september 2013 (hierna: *First Partial Award*) heeft het scheidsgerecht, kort gezegd, de volgende punten beslist:
- Chevron en TexPet zijn beide *Releasees* als bedoeld in artikel 5.1 van de *1995 Settlement Agreement*. Chevron kan zich dus ook beroepen op de vrijwaring van aansprakelijkheid op grond van de *1995 Settlement Agreement* en de *1998 Final Release* (zie ook onder 2.6-2.7).
 - De vrijwaring van aansprakelijkheid bedoeld in de *1995 Settlement Agreement* strekt zich niet uit tot individuele (milieurechtelijke) vorderingen tot vergoeding van persoonlijke schade, maar ziet wel op milieurechtelijke '*diffuse claims*' tegen Chevron en TexPet. Daarbij wordt verwezen naar de definitie van '*diffuse rights*' volgens een deskundigenrapport: '*Diffuse rights are indivisible entitlements that pertain to the community as a whole, such as the community's collective right to live in a healthy and uncontaminated environment*'.⁶
- 3.10 Ecuador heeft vernietiging gevorderd van de *First Interim Award*, de *Second Interim Award*, de *Third Interim Award*, de *Fourth Interim Award* en de *First Partial Award*. De vordering tot vernietiging (van al deze *Awards*) is door de rechtbank Den Haag afgewezen bij vonnis van 20 januari 2016.⁷ Het hof Den Haag heeft dit vonnis bij arrest van 18 juli 2017 in hoger beroep bekrachtigd.⁸ De Hoge Raad heeft het door Ecuador tegen dit arrest gerichte cassatieberoep verworpen bij arrest van 12 april 2019 (zie ook hierna onder 5.8-5.12).⁹
- Second Partial Award on Track II*
- 3.11 Op 30 augustus 2018 heeft het scheidsgerecht de *Second Partial Award on Track II* (hierna: de *Second Partial Award*) gewezen. Dat is het arbitrale vonnis waar deze vernietigingsprocedure over gaat.
- 3.12 In de *Second Partial Award* heeft het scheidsgerecht geoordeeld dat Ecuador in twee opzichten haar verplichtingen jegens Chevron en TexPet heeft geschonden en dat Ecuador daarvoor aansprakelijk is.
- 3.13 In de eerste plaats heeft het scheidsgerecht geoordeeld dat bij de totstandkoming van het Lago Agrio-vonnis sprake is geweest van corruptie: rechter Zambrano heeft het Lago Agrio-vonnis en de toelichting daarop niet (volledig) zelf geschreven, maar heeft tegen toezegging van een vergoeding gebruik gemaakt van '*ghostwriters*', waaronder de vertegenwoordigers van de Lago Agrio-eisers, de Ecuadoraanse advocaat Fajardo en de Amerikaanse advocaat Donziger.¹⁰ Dit feit en de omstandigheden dat verschillende rechterlijke instanties in Ecuador (appelrechter, Hooggerechtshof en Constitutioneel Hof) hebben nagelaten om adequaat te reageren op de fraudebeschuldigingen van Chevron en dat Ecuador willens en wetens de uitvoerbaarheid van dit vonnis buiten Ecuador heeft gefaciliteerd, leveren een *denial of justice* op.¹¹ Dat leidt ertoe dat Ecuador haar verplichtingen onder artikel II lid 3 onder a van het BIT heeft geschonden.
- 3.14 In de tweede plaats heeft het scheidsgerecht geoordeeld dat het Lago Agrio-vonnis alleen betrekking heeft op *diffuse claims*. In de *First Partial Award* had het scheidsgerecht al beslist dat Chevron en TexPet hun contractuele rechten als *Releasees* tegenover Ecuador konden inroepen voor diffuse claims (zie ook onder 3.9). Het Lago Agrio-vonnis is dus in strijd met de verplichting van Ecuador, op grond van de *1995 Settlement Agreement*, om Chevron en TexPet te vrijwaren voor aansprakelijkheid. De conclusie van het scheidsgerecht is dat Ecuador haar verplichtingen onder artikel II lid 3 onder c van het BIT heeft geschonden.¹²
- 3.15 Het scheidsgerecht heeft in de *Second Partial Award on Track II* in nr. 10.13 de volgende Bevelen gegeven (waarbij de Bevelen die in de vernietigingsprocedure centraal staan (zie vanaf 4.1) zijn onderstreept, hierna 'Bevelen'):
- " [Ecuador] shall, to the satisfaction of the Tribunal and as unconditional obligations of result (save where otherwise indicated):
- (i) Take immediate steps, of its own choosing, to remove the status of enforceability from the Lago Agrio Judgment (as also decided by the Lago Agrio Appellate, Cassation and Constitutional Courts);

(ii) take immediate steps, of its own choosing, to preclude any of the Lago Agrio Plaintiffs, any “trust” purporting to represent their interests (including the “Frente de Defensa La Amazonia”), any of the Lago Agrio Plaintiffs’ representatives, and any non-party funder from enforcing any part of the Lago Agrio Judgment (as also decided by the Lago Agrio Appellate, Cassation and Constitutional Courts), directly or indirectly, whether by attachment, arrest, interim injunction, execution or howsoever otherwise;

(iii) on notice from [Chevron or Texpet], advise promptly in writing any State (including its judicial branch), where the Lago Agrio Plaintiffs may be seeking directly or indirectly, now or in the future, the enforcement or recognition of any part of the Lago Agrio Judgment (as also decided by the Lago Agrio Appellate, Cassation and Constitutional Courts) of this Tribunal’s declarations and orders regarding [Ecuador’s] internationally wrongful acts comprising a denial of justice resulting from the Lago Agrio Judgment (as thus decided); and, for this purpose (being required by legal duty or to pursue a legal right), any Party shall be entitled, notwithstanding Article 32(5) of the UNCITRAL Arbitration Rules, to disclose to the State’s judicial branch (on whatever terms that its courts may order) a copy of this Award and its earlier awards, orders and decision;

(iv) abstain from collecting or receiving, directly or indirectly, any proceeds from the enforcement or recognition of any part of the Lago Agrio Judgment (as also decided by the Lago Agrio Appellate, Cassation and Constitutional Courts) within or without Ecuador;

(v) return promptly to [Chevron] any such proceeds that (notwithstanding the foregoing) come into [Ecuador’s] custody, possession or control;

(vi) take corrective measures, of its own choosing, to “wipe out all the consequences” of all [Ecuador’s] internationally wrongful acts in regard to the Lago Agrio Judgment (as also decided by the Lago Agrio Appellate, Cassation and Constitutional Courts), within the meaning of Article 31 of the International Law Commission’s Articles on State Responsibility, excepting only reparation in the form of compensation (as to which, see section E ¹³ (...));

(vii) comply with its obligations towards [Chevron and TexPet] as “Releasees” under the 1995 Settlement Agreement, in accordance with Article II(3)(c) of the Treaty; and

(viii) subject to further order of this Tribunal in Track III, make full reparation in the form of compensation for any injuries caused to [Chevron and Texpet] by the Lago Agrio Judgment (as also decided by the Lago Agrio Appellate Court, Cassation and Constitutional Courts).”

Track III

3.16 De dupliek van Chevron c.s. d.d. 14 april 2023 vermeldt dat *Track III*, waarin wordt besloten over de toekenning van een schadevergoeding (zie onder 3.8), voor vonnis staat.¹⁴

4 Procesverloop in de vernietigingsprocedure

4.1 Bij inleidende dagvaarding van 10 december 2018 heeft Ecuador gevorderd dat de rechtbank de *Second Partial Award on Track II* van 30 augustus 2018 vernietigt, met hoofdelijke veroordeling van Chevron in de kosten van deze procedure, de nakosten daaronder begrepen en vermeerderd met de wettelijke rente.

4.2 Ecuador heeft aan deze vorderingen – voor zover in cassatie nog relevant¹⁵ – het volgende ten grondslag gelegd. Voor wat betreft de door het scheidsgerecht opgelegde Bevelen heeft Ecuador gesteld dat zij deze onmogelijk kan nakomen en dat het scheidsgerecht met het opleggen van de Bevelen zijn opdracht heeft geschonden (art. 1065 lid 1 onder c Rv), zijn beslissing op dit punt niet althans gebrekkig heeft gemotiveerd (art. 1065 lid 1 onder d Rv), en in strijd met de openbare orde heeft gehandeld (art. 1065 lid 1 onder e Rv).¹⁶ De inhoudelijke bezwaren die Ecuador heeft aangevoerd zijn gericht tegen de Bevelen (i), (ii) en (vi) (zie hiervoor onder 3.15) en laten zich als

volgt samenvatten:¹⁷

- de Bevelen komen erop neer dat Ecuador het Lago Agrio-vonnis moet vernietigen, maar dit is onder Ecuadoraans recht onmogelijk;¹⁸
- de vormgeving van de *Second Partial Award on Track II* door het scheidsgerecht legt Ecuador de verplichting tot 'restitution' op en het scheidsgerecht heeft essentiële verweren van Ecuador met betrekking tot deze vorm van *reparation* onbesproken gelaten;¹⁹
- de vormgeving van de *Second Partial Award on Track II* leidt tot ongewenste gevolgen, namelijk dat het scheidsgerecht op zijn oordelen kan terugkomen in de *Track III Award*, terwijl het de wens en bedoeling van partijen is dat in *Track II* een definitief einde wordt gemaakt aan de daarin behandelde geschilpunten;²⁰
- door de vormgeving van de *Second Partial Award on Track II* worden de handelingen van andere soevereine staten geraakt, waarvoor Ecuador aansprakelijk kan worden gehouden;²¹
- nakoming van de Bevelen is onmogelijk wegens het beginsel van scheiding der machten;²²
- nakoming van de Bevelen is onmogelijk in verband met schending van de rechten van de Lago Agrio-eisers.²³

4.3 Chevron en TexPet hebben verweer gevoerd en hebben geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen van Ecuador, met veroordeling van Ecuador in de kosten van de procedure.

4.4 Op 2 juli 2020 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Van de mondelinge behandeling is een proces-verbaal opgemaakt.

4.5 In de pleitnotities van Ecuador ten behoeve van de mondelinge behandeling is te lezen dat Ecuador haar bezwaren tegen de Bevelen voor zover deze zien op schending van de scheiding der machten en schending van de rechten van de Lago Agrio-eisers, heeft laten vallen, een en ander naar aanleiding van de uitspraak van de Hoge Raad in de cassatieprocedure tussen Ecuador en Chevron c.s. inzake de voorlopige voorzieningen (*Chevron II*, zie hiervoor onder 3.10 en zie verder onder 5.8-5.12):²⁴

“Voorafgaand aan de inhoudelijke toelichting wenst Ecuador eerst stil te staan bij het effect van de uitspraak van de Hoge Raad van 12 april 2019 met betrekking tot de Track I Award op vernietigingsgrond sub c en sub e van artikel 1065 lid 1 Rv in het kader van deze vernietigingsprocedure, nu dat arrest is geweest nadat de Dagvaarding van Ecuador in deze procedure was ingediend. In het licht van de wijze waarop de vernietigingsprocedure met betrekking tot Track I zich tot aan de Hoge Raad heeft ontwikkeld, handhaaft Ecuador niet langer haar vordering om de Track II Award te vernietigen in verband met onmogelijkheid van nakoming van de Bevelen wegens schending van de scheiding der machten en wegens schending van de rechten van de Lago Agrio-eisers.”

4.6 Bij vonnis van 16 september 2020 heeft de rechtbank Den Haag de vordering tot vernietiging van de *Second Partial Award* afgewezen en Ecuador veroordeeld in de proceskosten.²⁵ De rechtbank oordeelt, kort gezegd, dat geen van de door Ecuador aangevoerde bezwaren met betrekking tot de Bevelen doel treft, zodat de vorderingen tot vernietiging van de arbitrale vonnissen worden afgewezen (rov. 5.17-5.47). De bezwaren van Ecuador met betrekking tot de scheiding der machten en de rechten van de Lago Agrio-eisers behandelt de rechtbank niet, omdat Ecuador deze bezwaren bij pleidooi uitdrukkelijk heeft ingetrokken (rov. 5.18). Met betrekking tot twee argumenten van Ecuador oordeelt de rechtbank dat deze te laat (want: pas voor het eerst in de pleitnota) naar voren zijn gebracht en daarom op grond van art. 1064 lid 5 Rv (oud) buiten beschouwing moeten worden gelaten. Het gaat hierbij om de stelling dat het Scheidsgerecht met zijn Bevelen (i), (ii) en (vi) ten onrechte de volkenrechtelijke inspanningsverbintenis van *full reparation (as far as possible)* in een onvoorwaardelijke resultaatsverbintenis heeft omgezet waarmee haar een onmogelijke verplichting is opgelegd (rov. 5.25), en de stelling dat sprake is van een verrassingsbeslissing (rov. 5.32).

4.7 Ecuador is in hoger beroep gekomen van het vonnis en heeft daartegen tien grieven aangevoerd. Samengevat betoogt Ecuador dat de rechtbank bij de toepassing van art. 1064 lid 5 Rv heeft miskend dat de in de dagvaarding aangevoerde vernietigingsgronden in de loop van de procedure

nader mogen worden onderbouwd (grievens I t/m V), dat de rechtbank de reikwijdte en gevolgen van de Bevelen heeft miskend (grievens VI t/m IX), en dat de rechtbank de *Second Partial Award on Track II* ten onrechte niet heeft vernietigd en Ecuador ten onrechte in de proceskosten heeft veroordeeld (grief X). De op de Bevelen gerichte grieven keren zich in de kern tegen de oordelen van de rechtbank dat geen sprake was van schending van het volkenrecht en (het mede daaruit voortvloeiende) soevereiniteitsbeginsel (grievens VI en VIII), dat de Bevelen (i), (ii) en (vi) geen punitief karakter hebben (grief VI), en dat de Bevelen niet zo moeten worden gelezen dat het Scheidsgerecht ook in de toekomst nog over de nakoming van de Bevelen (i), (ii) en (vi) kan oordelen (grief IX).

- 4.8 Chevron en TexPet hebben verweer gevoerd en geconcludeerd tot verwerping van de grieven van Ecuador.
- 4.9 Op 14 april 2022 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Van de mondelinge behandeling is een proces-verbaal opgemaakt.
- 4.10 Bij arrest van 28 juni 2022 heeft het hof het hoger beroep van Ecuador verworpen en het door de rechtbank gewezen vonnis bekrachtigd. Daartoe heeft het hof – voor zover in cassatie nog relevant – het volgende overwogen. Art. 1064 lid 5 Rv vormt geen belemmering voor de inhoudelijke beoordeling van een tweetal (onder 4.6 genoemde) argumenten van Ecuador die de rechtbank onbesproken had gelaten omdat zij te laat waren aangevoerd. De argumenten kunnen namelijk worden beschouwd als een nadere uitwerking van de in de inleidende dagvaarding opgenomen gronden voor vernietiging van de Bevelen (rov. 8.4-8.8). De inhoudelijke beoordeling van de argumenten kan Ecuador echter niet baten. Het hof verwerpt de stelling van Ecuador dat het scheidsgerecht het beginsel heeft geschonden dat aan staten geen onmogelijke verplichtingen mogen worden opgelegd. Een redelijke uitleg van de Bevelen brengt mee dat, voor zover het gaat om de tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis buiten Ecuador, moet worden aangenomen dat het Scheidsgerecht niet kan hebben bedoeld dat Ecuador maatregelen treft die garanderen dat tenuitvoerlegging in het buitenland niet kan plaatsvinden. Het gaat volgens het hof slechts om maatregelen die in haar macht liggen en die tenuitvoerlegging in het buitenland kunnen verhinderen (rov. 8.28). Het argument dat Ecuador door de Bevelen wordt gedwongen om extraterritoriale rechtsmacht uit te oefenen waardoor het fundamentele volkenrechtelijke beginsel van soevereiniteit van staten wordt geschonden, gaat evenmin op, omdat de Bevelen Ecuador niet dwingen om extraterritoriale rechtsmacht uit te oefenen (rov. 8.31). Ook het betoog van Ecuador dat de uitvoering van de Bevelen onevenredig bezwarend is gaat niet op. Ecuador heeft onvoldoende toegelicht waarom uitvoering van de Bevelen (evident) onevenredig bezwarend voor haar zou zijn, afgezet tegen het zwaarwegende belang van Chevron c.s. dat het frauduleuze Lago Agrio-vonnis niet tenuitvoergelegd zal worden (rov. 8.32).
- 4.11 Ecuador heeft tijdig²⁶ cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van 28 juni 2022. Chevron c.s. heeft verweer gevoerd. Beide partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht. Ecuador heeft gerepliceerd, waarna Chevron c.s. heeft gedupliceerd.

5 Achtergrond en context: Chevron I en Chevron II

- 5.1 Zoals gezegd is het niet voor het eerst dat een geschil tussen Ecuador en Chevron c.s. over het BIT aan de Hoge Raad wordt voorgelegd. Deze procedures worden in de processtukken in cassatie geduid als *Chevron I* (2014) en *Chevron II* (2019).
- Chevron I* (2014)
- 5.2 De eerste cassatieprocedure tussen Ecuador en Chevron c.s. volgde naar aanleiding van een geschil over de concessieovereenkomst die partijen hadden gesloten ten behoeve van de exploitatie en winning van olie in Ecuador (zie ook onder 2.3).²⁷ Chevron c.s. meende dat Ecuador de concessieovereenkomst stelselmatig had geschonden door de binnenlandse behoefte te hoog voor te stellen en meer olie op te eisen dan waarop zij recht had, en die olie vervolgens zelf te exporteren. Chevron c.s. heeft in verband hiermee in de periode van december 1991 tot december 1993 zeven procedures aanhangig gemaakt in Ecuador, waarin zij meer dan 354 miljoen US dollar

heeft gevorderd ter zake van overmatige olieafdrachten waarvoor Ecuador volgens Chevron c.s. de internationale marktprijs had moeten betalen in plaats van de lagere binnenlandse prijs.

5.3 Op 21 december 2006 heeft Chevron c.s. een arbitrageprocedure jegens Ecuador aanhangig gemaakt wegens schending van art. II lid 7 BIT, waarin is bepaald:

“Each Party shall provide effective means of asserting claims and enforcing rights with respect to investment, investment agreements, and investment authorizations.”

5.4 Volgens Chevron c.s. had Ecuador deze bepaling in het BIT geschonden, doordat in de zeven procedures binnen Ecuador ontoelaatbare verdragen in de afdoening waren ontstaan.

5.5 In zijn tussenvonnissen van 1 december 2008 heeft het Scheidsgerecht zich bevoegd verklaard om van de vorderingen van Chevron c.s. kennis te nemen. Bij gedeeltelijk eindvonnis van 30 maart 2010 heeft het Scheidsgerecht geoordeeld dat sprake was van ontoelaatbare termijnoverschrijding (*undue delay*) en dat Ecuador zich schuldig heeft gemaakt aan rechtsweigering (*denial of justice*). Ecuador is in verband hiermee veroordeeld om aan Chevron c.s. een schadevergoeding te betalen. Bij eindvonnis van 31 augustus 2011 heeft het Scheidsgerecht de hoogte van de schadevergoeding bepaald op 96.355.369,17 US dollar, inclusief rente.

5.6 Ecuador heeft bij de Nederlandse overheidsrechter vernietiging van voormelde vonnissen gevorderd. Ten eerste zou volgens Ecuador geen sprake zijn van een geldige arbitrageovereenkomst, omdat het arbitraal beding in het BIT volgens Ecuador alleen van toepassing was op *‘investments existing at the time of entry into force as well as to investments made or acquired thereafter’*. Daarnaast heeft Ecuador aangevoerd dat het Scheidsgerecht op een aantal punten zijn opdracht had geschonden door essentiële verweren van Ecuador buiten beschouwing te laten, zodat de arbitrale vonnissen mede daarom niet met redenen zijn omkleed.

5.7 Ecuador is zowel in eerste aanleg als hoger beroep in het ongelijk gesteld. Ook het cassatieberoep van Ecuador is verworpen. Daartoe heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het hof de term *‘investment’* terecht heeft uitgelegd met inachtneming van de bijzondere betekenis die overeenstemt met de bedoeling van partijen, zodat die term binnen de context van het BIT geen territoriale of temporele beperking kent. Het beroep van Ecuador op art. 1065 lid 1 onder a Rv (oud) faalde dan ook. Nu het BIT naar het oordeel van de Hoge Raad moet worden aangemerkt als recht van vreemde staten als bedoeld in art. 79 RO, konden de oordelen van het hof omtrent de inhoud en uitleg van het BIT in cassatie niet op juistheid worden onderzocht. Ook de tegen het oordeel van het hof gericht motiveringsklachten faalden.

Chevron II (2019)

5.8 Het arrest *Chevron II* volgde op een tweede arbitrale procedure die door Chevron c.s. aanhangig is gemaakt onder het BIT.²⁸ Dit is dezelfde arbitrale procedure die tot de onderhavige cassatieprocedure heeft geleid, zodat de onderhavige procedure kan worden gezien als een vervolg op die procedure.

5.9 Aanleiding voor deze arbitrale procedure was, als gezegd, het Lago Agrio-vonnis waarin Chevron is veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van 8,6 miljard US dollar. In de eerste vier *Interim Awards* heeft het Scheidsgerecht geoordeeld over zijn eigen bevoegdheid, en heeft het Scheidsgerecht bij wijze van voorlopige voorziening geoordeeld dat Ecuador maatregelen diende te treffen om de tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis tegen te gaan (zie onder 3.4-3.8).²⁹ In de *First Partial Award on Track I* heeft het Scheidsgerecht geoordeeld over de vrijwaring van Chevron c.s. onder de *1995 Settlement Agreement* en de *1998 Final Release* (zie onder 3.9).

5.10 Ecuador heeft vernietiging gevorderd van de eerste vier *Interim Awards on Interim Measures* en de *First Partial Award on Track I*, en is in beide feitelijke instanties in het ongelijk gesteld. In cassatie klaagde Ecuador dat de opgelegde voorlopige voorzieningen in strijd zijn met de openbare orde, omdat daarmee inbreuk zou worden gemaakt op de scheiding der machten, de onafhankelijkheid van de rechtspraak, de soevereiniteit van Ecuador, het recht van andere staten te beslissen over de tenuitvoerlegging van een buitenlandse uitspraak, het grondwettelijke recht op een leven in een niet-verontreinigd milieu en het recht van de Lago Agrio-eisers te worden gehoord en zich te verdedigen voorafgaand aan een uitspraak die hun rechten raakt. Daarnaast klaagde Ecuador dat het hof bij het onderzoek of het arbitraal vonnis in strijd is met de openbare

orde niet de nodige terughoudendheid had betracht en dat het hof zijn oordelen omtrent strijd met de openbare orde onvoldoende had gemotiveerd, dat het hof niet had geoordeeld over het beroep van Ecuador op art. 1065 lid 1 onder c Rv (oud), en dat het hof een van de grieven niet zou hebben beoordeeld.

- 5.11 Het cassatieberoep van Ecuador in *Chevron II* is verworpen. De Hoge Raad heeft allereerst geoordeeld dat ook tegen een beslissing tot het treffen van een voorlopige voorziening in een eindvonnis, het rechtsmiddel van vernietiging openstaat.³⁰ Vervolgens is beslist dat het oordeel van het hof, dat de voorlopige voorzieningen de rechten van de Lago Agrio-eisers niet rechtstreeks aantasten en naar hun aard tijdelijk zijn en dus niet in strijd zijn met de openbare orde, geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en bovendien naar behoren gemotiveerd is.³¹ De overige klachten zijn verworpen met toepassing van art. 81 RO.
- 5.12 Met name het oordeel van de Hoge Raad met betrekking tot de voorlopige voorzieningen in het licht van de rechten van de Lago Agrio-eisers is voor de onderhavige zaak van belang. Dit oordeel heeft er mede toe geleid dat Ecuador haar bezwaren met betrekking tot de Lago Agrio-eisers in eerste aanleg van de onderhavige procedure heeft ingetrokken (zie onder 4.5). In de onderhavige procedure brengt Ecuador deze bezwaren niettemin opnieuw ten tonele, m.i. echter tevergeefs (zie verder onder 7.2 e.v.).

6 Juridisch kader

- 6.1 De arbitrageprocedure tussen partijen was aanhangig vóór 1 januari 2015.³² Dat betekent dat de artikelen 1020-1073 Rv van toepassing zijn zoals zij luiden vóór 1 januari 2015. De in het huidige artikel 1065 lid 1 Rv opgenomen vernietigingsgronden zijn overigens vrijwel gelijklopend aan die in het in deze zaak nog toepasselijke artikel 1065 lid 1 Rv (oud).³³

De vernietiging van arbitrale vonnissen

- 6.2 Op grond van art. 1064 Rv (oud) staat tegen een geheel of gedeeltelijk arbitraal eindvonnis dat niet vatbaar is voor arbitraal hoger beroep of dat in arbitraal hoger beroep is geweest, het rechtsmiddel van vernietiging open.³⁴ De gronden waarop een arbitraal vonnis kan worden vernietigd zijn limitatief³⁵ opgesomd in art. 1065 lid 1 Rv (oud):

“1. Vernietiging kan slechts plaatsvinden op een of meer van de navolgende gronden:

- a. een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt;
- b. het scheidsgerecht is in strijd met de daarvoor geldende regelen samengesteld;
- c. het scheidsgerecht heeft zich niet aan zijn opdracht gehouden;
- d. het vonnis is niet overeenkomstig het in artikel 1057 bepaalde ondertekend of niet met redenen omkleed;
- e. het vonnis, of de wijze waarop dit tot stand kwam, is in strijd met de openbare orde of de goede zeden.”

De leden 2 tot en met 4 en 6 van art. 1065 Rv (oud) formuleren een aantal, op specifieke vernietigingsgronden toegesneden, beperkingen van de mogelijkheid een arbitraal vonnis te vernietigen.

- 6.3 De vernietigingsgronden genoemd in art. 1065 lid 1 Rv (oud) zijn hoofdzakelijk formeel van aard en zien daarmee vooral op de wijze van totstandkoming van een arbitraal vonnis. Dit ligt enkel anders voor de vernietigingsgrond van art. 1065 lid 1 onder e Rv (oud) – schending van de openbare orde – die naast een formele kant ook een inhoudelijke kant kent.³⁶
- 6.4 Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad geldt in vernietigingsprocedures als algemeen uitgangspunt dat de burgerlijke rechter terughoudendheid moet betrachten bij de beoordeling van een vernietigingsvordering. Vernietiging is immers niet een vorm van arbitraal hoger beroep bij de burgerlijke rechter, maar een buitengewoon rechtsmiddel dat door partijen tegen een arbitraal vonnis kan worden aangewend.³⁷ Een vernietigingsprocedure mag dan ook niet worden gebruikt als een verkapt hoger beroep.

- 6.5 De door de rechter te betrachten terughoudendheid in vernietigingsprocedures houdt verband met het algemeen belang bij een effectief functionerende arbitrale rechtspleging. Indachtig dit algemeen belang geldt dat de burgerlijke rechter slechts in '*sprekende gevallen*' dient in te grijpen in arbitrale beslissingen. Zo overwoog de Hoge Raad in het *Yukos II*-arrest uit 2021:³⁸
- "Bij de beoordeling van de vernietigingsvordering dient de rechter – behoudens voor zover deze vordering erop is gebaseerd dat een geldige overeenkomst van arbitrage ontbreekt of dat in strijd met hoor en wederhoor is gehandeld – terughoudendheid te betrachten. Een vernietigingsprocedure mag niet worden gebruikt als een verkapt hoger beroep. Het algemeen belang bij een effectief functionerende arbitrale rechtspleging brengt immers mee dat de burgerlijke rechter slechts in sprekende gevallen dient in te grijpen in arbitrale beslissingen."
- 6.6 Uit de geciteerde rechtsoverweging volgt voorts dat het uitgangspunt dat de rechter zich terughoudend dient op te stellen in twee gevallen uitzonderingen lijdt, namelijk (i) bij de beoordeling van een beroep op de vernietigingsgrond van art. 1065 lid 1 onder a Rv (oud) (het ontbreken van een geldige overeenkomst tot arbitrage) en (ii) wanneer schending van het beginsel van hoor en wederhoor aan de orde is (zie verder onder 6.17).³⁹
- 6.7 De in de vernietigingsprocedure te betrachten terughoudendheid brengt onder meer mee dat de rechter een arbitraal vonnis in beginsel niet inhoudelijk mag toetsen⁴⁰ en niet kan vernietigen vanwege een (feitelijke of juridische) onjuistheid van de inhoud,⁴¹ tenzij sprake is van strijd met de openbare orde (zie verder onder 6.16). Ook in de feitenrechtspraak over art. 1065 Rv is terug te vinden dat de rechter zich in een vernietigingsprocedure (in beginsel) niet mag begeven in een inhoudelijke toets van arbitrale vonnissen.⁴²
- 6.8 Het voorgaande sluit aan bij de wetsgeschiedenis van art. 1065 Rv. Daarin werd de suggestie om in art. 1065 lid 1 sub d Rv op te nemen dat een arbitraal vonnis ook kan worden vernietigd als het '*niet behoorlijk met redenen is omkleed*' van de hand gewezen, omdat deze formulering aanleiding kan geven tot een inhoudelijke toetsing van het arbitrale vonnis door de rechter.⁴³ Daarnaast kan in dit verband worden genoemd dat de Hoge Raad in zijn rechtspraak over de in art. 1065 lid 1 sub d Rv neergelegde vernietigingsgrond '*dat het vonnis niet met redenen is omkleed*', heeft overwogen dat vernietiging op deze grond alleen mogelijk is als een motivering *ontbreekt*, en dus niet bij een *ondeugdelijke* motivering.⁴⁴ Daarnaast is overwogen dat aan de rechter niet de bevoegdheid toekomt '*om op deze vernietigingsgrond een arbitraal vonnis naar zijn inhoud te toetsen*'.⁴⁵ Ook kan worden gewezen op de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot art. 1065 lid 1 sub c Rv, waaruit blijkt dat de rechter niet mag toetsen of het scheidsgerecht de toepasselijke beslissingsmaatstaf op juiste wijze heeft toegepast.⁴⁶ Uit die rechtspraak volgt verder dat de rechter in het geval dat in het arbitrale vonnis een onjuiste beslissingsmaatstaf wordt vermeld, niet mag treden in een inhoudelijke beoordeling van het vonnis met het oog op de vraag of het scheidsgerecht in feite tóch de juiste beslissingsmaatstaf heeft gehanteerd.
- De vernietigingsgrond van art. 1065 lid 1 onder e Rv (oud): schending van de openbare orde of goede zeden*
- 6.9 In dit cassatieberoep staat de vernietigingsgrond van art. 1065 lid 1 onder e Rv (oud) centraal. Uit deze bepaling volgt dat een arbitraal vonnis kan worden vernietigd wanneer het vonnis, of de wijze waarop dit tot stand kwam, in strijd is met de openbare orde. Art. 1065 lid 1 aanhef en onder e Rv (oud) luidt:⁴⁷
- "Vernietiging kan slechts plaatsvinden op een of meer van de navolgende gronden: (...)
- e. het vonnis, of de wijze waarop dit tot stand kwam, strijdt met de openbare orde of de goede zeden."
- Deze vernietigingsgrond kent een processuele en een materiële zijde.
- 6.10 De *processuele openbare orde* is in het geding indien de wijze waarop een arbitraal vonnis tot stand is gekomen in strijd is met fundamentele beginselen van procesrecht,⁴⁸ zoals het beginsel van hoor en wederhoor⁴⁹ of het beginsel van onpartijdigheid en onafhankelijkheid.⁵⁰
- 6.11 Van strijd met de *materiële openbare orde* is op grond van vaste rechtspraak van de Hoge Raad slechts sprake als '*de inhoud of uitvoering van het vonnis strijd oplevert met dwingend recht van een zo fundamenteel karakter dat de naleving ervan niet door beperkingen van procesrechtelijke aard mag*

worden verhinderd'.⁵¹ Alleen wanneer het gaat om schending – het ten onrechte niet of onjuist toepassen⁵² – van een *'uiterst fundamenteel recht van materiële of formele aard'*, komt een arbitraal vonnis op grond van art. 1065 lid 1 onder e Rv (oud) voor vernietiging in aanmerking.⁵³

6.12 In de literatuur wordt in het algemeen aangenomen dat met *'beperkingen van procesrechtelijke aard'* wordt bedoeld op beperkingen van de rechtsstrijd door partijen. Zo oppert Snijders in zijn annotatie onder *Eco Swiss/Benetton*, het arrest waarin de hiervoor aangehaalde rechtsregel is geformuleerd:⁵⁴

"In de derde plaats vraag ik mij af welke *'beperkingen van procesrechtelijke aard'* de Hoge Raad hier precies bedoelt. De Hoge Raad zal zeker het oog hebben op beperkingen van de rechtsstrijd door partijen, zoals die aan de orde waren in de arresten [... 1] /Fysiotherapeuten en [... 2] /Fysiotherapeuten, hierna te noemen [... 1] en [... 2], die hij thans zelf aanhaalt. Vgl. m.n. r.o. 4.3 en het daar sub 2 vermelde HvJ-antwoord jo. r.o. 4.4 jo. r.o. 4.2 van Benetton II. De Hoge Raad zal echter zeker niet op alle soorten procesrechtelijke beperkingen doelen. Zo zal een uitspraak die in strijd is met de openbare orde in de regel toch rechtskracht toekomen, indien en voor zover niet met vrucht vernietiging gevorderd wordt binnen één van de termijnen van art. 1064 lid 3 Rv."

6.13 In de (gevoegde) zaken [... 1] /Fysiotherapeuten en [... 2] /Fysiotherapeuten waarnaar Snijders in de hiervoor aangehaalde passage verwijst, heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de volgende antwoorden gegeven op prejudiciële vragen van de Hoge Raad over art. 85 EG-Verdrag:⁵⁵

"1. In een geding dat betrekking heeft op ter vrije beschikking van partijen staande burgerlijke rechten en verplichtingen dient de nationale rechter de art. 3 sub f, 85, 86 en 90 EEG-Verdrag toe te passen zelfs wanneer daarop door de procespartij die bij de toepassing belang heeft, geen beroep is gedaan, indien het nationale recht deze toepassing toelaat.

2. Het gemeenschapsrecht verplicht de nationale rechter er niet toe, ambtshalve een rechtsgrond in het geding te brengen ontleend aan schending van gemeenschapsbepalingen, wanneer hij voor het onderzoek van dat middel de hem passende lijdelijkheid zou moeten verzaken door buiten de rechtsstrijd van partijen te treden en zich te baseren op andere feiten en omstandigheden dan die welke de partij die bij de toepassing belang heeft, aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd."

6.14 In het licht van deze overwegingen is het standpunt van Snijders zo te begrijpen, dat de zinsnede *'beperkingen van procesrechtelijke aard'* meebrengt dat zo nodig ambtshalve aan de materiële openbare orde moet worden getoetst, dus ook wanneer daarop door partijen geen beroep is gedaan (sub 1). Ambtshalve toetsing is echter niet aan de orde wanneer dit ertoe zou leiden dat de rechter *'de hem passende lijdelijkheid zou moeten verzaken door buiten de rechtsstrijd van partijen te treden'* (sub 2).⁵⁶

Beoordeling van de vernietigingsgrond van art. 1065 lid 1 onder e Rv (oud)

6.15 Waar de rechter in de vernietigingsprocedure in het algemeen terughoudendheid dient te betrachten en alleen in *'sprekende gevallen'* tot vernietiging kan overgaan, ligt dit voor de vernietigingsgrond van art. 1065 lid 1 onder e Rv (oud) genuanceerder.

6.16 Ten eerste wordt in de literatuur aangenomen dat bij de beoordeling of een arbitraal vonnis in strijd is met de openbare orde, het vonnis inhoudelijk door de rechter kan worden getoetst. De rechter zal immers een eigen, inhoudelijk oordeel moeten vormen over de vraag of het arbitrale vonnis in strijd is met de openbare orde, hetgeen eveneens met zich brengt dat in de vernietigingsprocedure feiten aan de orde kunnen worden gesteld die niet in de arbitrale procedure aan de orde zijn geweest.⁵⁷ De vernietigingsgrond van art. 1065 lid 1 onder e Rv (oud) vormt op dit vlak een uitzondering, nu in het algemeen geldt dat een arbitraal vonnis in de vernietigingsprocedure niet aan een inhoudelijke toets kan worden onderworpen (zie hiervoor onder 6.7).

6.17 Ten tweede geldt – zoals hiervoor ook is aangestipt – dat de rechter de door de Hoge Raad gevraagde terughoudende opstelling binnen de vernietigingsprocedure, onder meer kan laten varen wanneer schending van het beginsel van hoor en wederhoor aan de orde is.⁵⁸ Het gaat hier

dus om de schending van de *processuele* zijde van de openbare orde (zie hiervoor onder 6.10), waarbij bij de beoordeling daarvan – voor zover het de schending van het beginsel van hoor en wederhoor betreft – geen terughoudendheid vereist is.⁵⁹

De uitleg van arbitrale vonnissen

- 6.18 Bij de beoordeling of een arbitraal vonnis in strijd is met de materiële zijde van de openbare orde, zal de rechter, als gezegd, moeten beoordelen of *'de inhoud of uitvoering van het vonnis strijd oplevert met dwingend recht van een zo fundamenteel karakter dat de naleving ervan niet door beperkingen van procesrechtelijke aard mag worden verhinderd'* (zie onder 6.11). Voor deze beoordeling kan het nodig zijn dat de rechter zich een oordeel vormt over de wijze waarop dat vonnis, en met name het daarin opgenomen dictum, moet worden uitgelegd.
- 6.19 Voor dicta in uitspraken van overheidsrechters geldt volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat deze dienen te worden uitgelegd in het licht van de overwegingen waarop zij berusten.⁶⁰ Het staat de rechter vrij daarbij de maatstaven van redelijkheid en billijkheid in acht te nemen.⁶¹ Indien partijen het niet eens zijn over de wijze waarop een vonnis moet worden uitgelegd, is de rechter niet gebonden aan de standpunten die partijen hierover innemen, maar moet hij hierover zelfstandig een feitelijk oordeel geven.⁶²
- 6.20 De uitleg van arbitrale vonnissen in het kader van vernietigingsprocedures is in de rechtspraak van de Hoge Raad slechts summier aan bod gekomen. Het onderwerp kwam onder meer aan bod in de *Bariven*-uitspraak uit 2021. In die uitspraak ging het niet om de uitleg van een *dictum* in een arbitraal vonnis, maar om de uitleg van overwegingen die daaraan voorafgingen en de vraag of deze overwegingen zelfstandig dragend waren voor de beslissing van het scheidsgerecht. De Hoge Raad overwoog:⁶³
- “Voor beantwoording van de vraag of de overwegingen van het scheidsgerecht in hoofdstuk 13 onder E zijn beslissing zelfstandig dragen, is beslissend hoe die overwegingen, naar hun inhoud genomen, zich verhouden tot de beslissing in het dictum. Dat het scheidsgerecht die overwegingen *“obiter dictum”* heeft genoemd, is hierbij niet beslissend.”
- 6.21 Het gaat er dus om hoe de overweging zich verhoudt tot de beslissing in het dictum. De Hoge Raad verwijst in *Bariven* naar een arrest uit 2011, waar over de uitleg van een niet-arbitraal vonnis werd overwogen:⁶⁴
- “Mocht het hof in dit verband zich hebben laten leiden door de opvatting dat de enkele omstandigheid dat de rechtbank die overweging als *“ten overvloede”* heeft aangeduid, meebrengt dat die overweging de beslissing niet kan dragen, dan is het van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan, omdat op dit punt niet de aanduiding *“ten overvloede”* beslissend is maar hoe die overweging, naar haar inhoud genomen, zich verhoudt tot de beslissing in het dictum.”
- 6.22 Voor de uitleg van *overwegingen* binnen een arbitraal vonnis sluit de Hoge Raad dus aan bij de uitlegmaatstaf die geldt voor de uitleg van overwegingen in een uitspraak van een overheidsrechter.
- 6.23 Hiermee ligt het voor de hand dat ook voor de uitleg van een *dictum* in een arbitraal vonnis moet worden aangesloten bij de uitlegmaatstaf die voor uitspraken van overheidsrechters geldt. Ook de uitleg van het dictum in een arbitraal vonnis dient dus plaats te vinden in het licht van de overwegingen waarop zij berust.⁶⁵
- 6.24 Deze gedachte is ook te vinden in een conclusie van A-G Valk, waarin de vraag aan de orde kwam of het hof een onbegrijpelijke uitleg had gegeven aan een arbitraal vonnis. Het betrof hier overigens geen vernietigingsprocedure, maar een reguliere civiele procedure waarin een beroep werd gedaan op het gezag van gewijsde van het arbitraal vonnis. Bij de beoordeling van de wijze waarop het hof uitleg heeft gegeven aan het arbitraal vonnis, verwijst A-G Valk naar rechtspraak van de Hoge Raad over de uitleg van een uitspraak van een overheidsrechter.⁶⁶
- 6.25 Ook in de feitenrechtspraak over de uitleg van arbitrale vonnissen in vernietigingsprocedures – die overigens eveneens schaars is – is zichtbaar dat voor de wijze van uitleg van arbitrale vonnissen wordt aangesloten bij de uitlegmaatstaf die geldt voor uitspraken van overheidsrechters.⁶⁷

7 Bespreking van het cassatiemiddel

7.1 Het cassatiemiddel bestaat uit vier onderdelen. Onderdeel 1 klaagt, kort gezegd, dat het arbitraal vonnis vernietigbaar is wegens strijd met de openbare orde, omdat de Bevelen een schending van de rechten van de Lago Agrio-eisers zouden opleveren. Onderdelen 2 en 4 keren zich tegen de oordelen van het hof met betrekking tot art. 35 van de *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* van de *International Law Commission*, een orgaan van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (hierna: ILC Articles, zie verder vanaf 7.22).⁶⁸ De klachten in onderdeel 3 zijn gericht tegen de wijze waarop het hof de Bevelen heeft uitgelegd.

Onderdeel 1: Bevelen raken de rechten van niet betrokken partijen

- 7.2 Onderdeel 1 valt uiteen in drie subonderdelen (1.2 tot en met 1.4) en komt op tegen rov. 8.15 tot en met 8.37 van het bestreden arrest. Daarin oordeelt het hof dat de Bevelen niet in strijd zijn met de openbare orde, zodat de door Ecuador gevorderde vernietiging van het arbitraal vonnis op grond van art. 1065 lid 1 onder e Rv wordt afgewezen. De klachten in onderdeel 1 betogen in de kern dat het hof heeft miskend dat de Bevelen fundamentele rechten van de Lago Agrio-eisers raken en dat dit in strijd is met de openbare orde, althans dat het hof zijn oordeel op dit punt onvoldoende heeft gemotiveerd.
- 7.3 Subonderdeel 1.2 klaagt dat het hof met zijn oordelen in rov. 8.15-8.33 blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, omdat het hof heeft miskend dat definitieve bevelen in een arbitraal vonnis in strijd zijn met de openbare ordemaatstaf van art. 1065 lid 1 onder e Rv, indien zij verplichten tot het ontnemen van de executeerbaarheid of executie van een (in kracht en gezag van gewijsde gegane) uitspraak op grond van een internationale onrechtmatige daad, die is vastgesteld in een procedure waarbij de partij tot wier voordeel de uitspraak strekt en ten nadele van wie de bevelen strekken, niet is betrokken. Als gevolg daarvan wordt die partij op grond van een procedure waarbij zij niet is betrokken en waardoor zij niet wordt gebonden, immers definitief de (mogelijkheid tot tenuitvoerlegging van) rechten ontnomen die zij aan die uitspraak kan ontnemen. Een dergelijke definitieve ontneming is in die omstandigheden in strijd met art. 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en art. 25 van het Inter-Amerikaans Verdrag voor de Mensenrechten (IAVM), zodat sprake is van strijd met een openbare orde-grond in de zin van art. 1065 lid 1 onder e Rv, aldus subonderdeel 1.2.⁶⁹
- 7.4 Subonderdeel 1.3 klaagt dat het hof zijn oordeel in rov. 8.15 tot en met 8.37 onvoldoende heeft gemotiveerd, omdat het hof bij de toetsing van het arbitraal vonnis aan de openbare orde-grond van art. 1065 lid 1 onder e Rv niet is ingegaan op het essentiële betoog van Ecuador dat de Bevelen in strijd zijn met de openbare orde vanwege de schending van de rechten van de Lago Agrio-eisers. Ecuador stelt dat zij heeft betoogd dat uitvoering van de Bevelen ertoe leidt dat de in art. 6 EVRM en art. 25 IAVM neergelegde fundamentele rechten van de Lago Agrio-eisers worden geschonden, nu zij geen partij waren in de arbitrale procedure voor het Scheidsgerecht en daardoor evenmin worden gebonden, maar als gevolg van de Bevelen desondanks hun rechten die zij aan het Lago Agrio-vonnis ontnemen definitief niet geldend kunnen maken.⁷⁰
- 7.5 Voor zover het hof heeft gemeend aan de stellingen bedoeld in subonderdeel 1.3 voorbij te kunnen gaan omdat Ecuador voorafgaand aan het pleidooi in eerste aanleg het bezwaar met betrekking tot de schending van de rechten van de Lago-Agrio eisers heeft ingetrokken, geeft dat oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting, zo betoogt subonderdeel 1.4. Volgens het subonderdeel miskent het hof in dat geval dat het gehouden was dit bezwaar, dat een beroep op een schending van de openbare orde in de zin van art. 1065 lid 1 onder e Rv inhoudt en dat in appel bovendien opnieuw door Ecuador naar voren is gebracht, ambtshalve te beoordelen.⁷¹
- 7.6 De klachten in onderdeel 1 betogen hiermee in de kern dat het hof heeft miskend dat de Bevelen fundamentele rechten van de Lago Agrio-eisers raken en dat dit – anders dan het hof heeft geoordeeld – in strijd is met de openbare orde, althans dat het hof zijn oordeel op dit punt onvoldoende heeft gemotiveerd. Bovendien had het hof het voorgaande (zo nodig) ambtshalve moeten beoordelen.
- 7.7 Het meest verstrekkende verweer van Chevron c.s. houdt in dat Ecuador geen beroep kan doen

op een grondslag waar zij in eerste aanleg uitdrukkelijk afstand heeft gedaan. Volgens Chevron c.s. geldt overeenkomstig het bepaalde over het gedekte verweer in art. 348 Rv dat een eiser in hoger beroep geen nieuwe grondslag kan aanvoeren voor zijn vordering indien hij daarvan in eerste aanleg afstand heeft gedaan. Dit klemmt volgens Chevron c.s. te meer gezien de bijzondere aard van de vernietigingsprocedure in het algemeen, en art. 1064 lid 5 Rv (oud; thans geregeld in art. 1064a lid 5 Rv) in het bijzonder, waarin is bepaald dat alle gronden voor de vernietiging van een arbitraal vonnis in de dagvaarding moeten worden voorgedragen, op straffe van verval van het recht daartoe. Het voorgaande brengt volgens Chevron c.s. mee dat Ecuador deze vernietigingsgrond in hoger beroep niet meer heeft kunnen aanvoeren (en dit bovendien ook niet heeft gedaan), zodat hierop ook in cassatie geen beroep meer kan worden gedaan en het hof daar ook niet ambtshalve bij stil heeft hoeven staan, aldus nog steeds Chevron c.s.

7.8 Ter bespreking van de klachten geef ik eerst een samenvatting van het partijdebat rondom de vermeende schending van de rechten van de Lago Agrio-eisers. In de pleitnotities van Ecuador ten behoeve van de mondelinge behandeling die op 2 juli 2020 bij de rechtbank heeft plaatsgevonden (zie onder 4.4) is te lezen:⁷²

“3. Voorafgaand aan de inhoudelijke toelichting wenst Ecuador eerst stil te staan bij het effect van de uitspraak van de Hoge Raad van 12 april 2019 met betrekking tot de Track I Award op vernietigingsgrond sub c en sub e van artikel 1065 lid 1 Rv in het kader van deze vernietigingsprocedure, nu dat arrest is gewezen nadat de Dagvaarding van Ecuador in deze procedure was ingediend. In het licht van de wijze waarop de vernietigingsprocedure met betrekking tot Track I zich tot aan de Hoge Raad heeft ontwikkeld, handhaaft Ecuador niet langer haar vordering om de Track II Award te vernietigen in verband met onmogelijkheid van nakoming van de Bevelen wegens schending van de scheiding der machten en wegens schending van de rechten van de Lago Agrio-eisers.”

7.9 In het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 2 juli 2020 is ten aanzien van dit citaat uit de pleitnotities van Ecuador vermeld:

“Op een vraag van de rechtbank met betrekking tot de pleitnota van Ecuador onder randnummer 3 antwoord ik dat in het vonnis over de argumenten zoals genoemd onder randnummer 3 op geen enkele aangevoerde vernietigingsgrondslag voor die argumenten meer hoeft te worden geoordeeld.”

7.10 Op grond van deze uitlatingen is geen andere gevolgtrekking mogelijk dan dat Ecuador bij gelegenheid van de mondelinge behandeling in eerste aanleg de vordering tot vernietiging wegens schending van de rechten van de Lago Agrio-eisers uitdrukkelijk en ondubbelzinnig heeft laten vallen.

7.11 Ook de rechtbank heeft deze gevolgtrekking gemaakt (rov. 5.18):

“(…)

De rechtbank zal deze bezwaren hieronder behandelen. In de dagvaarding heeft Ecuador ook nog aangevoerd dat de bevelen onmogelijk kunnen worden nagekomen wegens de scheiding der machten en omdat uitvoering van de bevelen zou leiden tot schending van rechten van de Lago Agrio-eisers. Tijdens het pleidooi heeft Ecuador deze bezwaren uitdrukkelijk ingetrokken. De rechtbank zal deze dan ook niet beoordelen.”

7.12 Ecuador stelt in deze cassatieprocedure dat zij deze grondslag in hoger beroep opnieuw heeft aangevoerd, en verwijst daarbij naar de volgende passages uit de memorie van grieven:⁷³

“1.7 In haar Dagvaarding in eerste aanleg heeft Ecuador (hierna: de "Dagvaarding") hiertegen de volgende vernietigingsgronden aangevoerd:

(i) vernietiging op grond van artikel 1065 lid 1 sub c Rv, nu het Scheidsgerecht zijn opdracht heeft geschonden;

(ii) vernietiging op grond van artikel 1065 lid 1 sub d Rv jo artikel 1057 lid 4 sub e Rv, omdat de Track II Award niet met redenen omkleed is; en

(iii) vernietiging op grond van artikel 1065 lid 1 sub e Rv, aangezien de Track II Award in strijd is met openbare orde.

"1.8 In de Dagvaarding heeft Ecuador deze vernietigingsgronden ook ingeroepen in het kader van het substantieve vereiste van *exhaustion of local remedies* voor *denial of justice* (Hoofdstuk 3 van de Dagvaarding) en de door het Scheidsgerecht gegeven Bevelen (Hoofdstuk 4 van de Dagvaarding). In dit hoger beroep focust Ecuador zich enkel nog op het tweede aspect, namelijk de door het Scheidsgerecht gegeven Bevelen in par. 10.13 aanhef en onder (i), (ii) en (vi) Track II Award.

(...)

3.9 Gelet op al hetgeen in de inleidende Dagvaarding, de Pleitnota en deze Memorie is aangevoerd, had het Scheidsgerecht de Bevelen in par. 10.13 aanhef en onder (i), (ii) en (vi) Track II Award niet op kunnen leggen in het licht van het geldende internationale recht en in het bijzonder de soevereine gelijk(waardig)heid van Staten en de grenzen aan (de vormen van) *reparation*, nu deze Bevelen een onmogelijke opgave behelzen althans onevenredig bezwarend zijn voor Ecuador."

7.13 Ecuador verwijst verder naar randnummer 2.2. van haar pleitaantekeningen in hoger beroep:⁷⁴

"2.2 Uit Hoofdstuk 4 van de Dagvaarding volgt duidelijk dat de Bevelen om verschillende redenen niet in stand kunnen worden gelaten. Al direct, in par. 4.2 van de Dagvaarding, stipt Ecuador de vorm aan waarin de Bevelen zijn opgelegd: het gaat hier om onvoorwaardelijke resultaatsverbintenissen ('*unconditional obligations of result*') die Ecuador naar tevredenheid van het Scheidsgerecht ('*to the satisfaction of the Tribunal*') moet uitvoeren. Vervolgens zet Ecuador nader uiteen dat dit ertoe leidt dat de door het Scheidsgerecht als onvoorwaardelijke resultaatsverbintenissen opgelegde Bevelen:

a) in de vorm van *restitution* niet mogelijk zijn;

b) Ecuador verplichten om in strijd met het internationale recht zich te mengen in de soevereiniteit van andere Staten met betrekking tot de erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlands vonnis en

c) Ecuador aansprakelijk kan worden gehouden voor de handelingen van andere niet bij deze arbitrage betrokken soevereine Staten, waardoor de Bevelen een punitief karakter hebben."

7.14 Uit de geciteerde passages kan, ook in de meest welwillende lezing, niet worden afgeleid dat Ecuador haar stellingen over schending van de rechten van de Lagro Agrio-eisers in hoger beroep opnieuw naar voren heeft gebracht (aangenomen dat dat mogelijk zou zijn geweest). Het hof heeft de stellingen van Ecuador in hoger beroep dan ook niet als zodanig hoeven begrijpen.

7.15 Een beoordeling van de vermeende schending van de rechten van de Lago Agrio-eisers had in hoger beroep enkel aan de orde kunnen komen wanneer wordt aangenomen dat het hof dit *ambtshalve* had moeten beoordelen. Ecuador heeft in dit verband aangevoerd dat de rechter op grond van art. 25 Rv gehouden is om recht van openbare orde, zo nodig buiten de grenzen van de rechtsstrijd, *ambtshalve* toe te passen.

7.16 Ecuador neemt tot uitgangspunt dat de rechter gehouden is om bepalingen van openbare orde *ambtshalve* toe te passen, en dat de rechter daarbij zo nodig buiten de grenzen van de rechtsstrijd dient te treden. Dit uitgangspunt is echter slechts juist voor zover met 'grenzen van de rechtsstrijd' wordt bedoeld op *het door de grieven ontsloten gebied*. Het door de grieven ontsloten gebied wordt in beginsel bepaald door de grieven die de appellant tegen de voor hem nadelige eindbeslissingen heeft gericht.⁷⁵ Wanneer het gaat om bepalingen van openbare orde, is de rechter niet gebonden aan de argumenten die partijen hebben aangevoerd: de rechter moet bepalingen van openbare orde *ambtshalve* toepassen, ook wanneer hij daarmee buiten het door de grieven ontsloten gebied treedt.

7.17 Het door Ecuador geformuleerde uitgangspunt is echter *niet* juist als bedoeld is dat de rechter ook buiten de omvang van het hoger beroep bepalingen van openbare orde *ambtshalve* zou moeten toepassen.⁷⁶ Het staat de rechter namelijk niet vrij om buiten de omvang van het hoger beroep te treden, ook niet als het gaat om de toepassing van bepalingen van openbare orde.⁷⁷ Als appellant bepaalde beslissingen buiten de omvang van het hoger beroep heeft gehouden, ligt het geschil in zoverre buiten het beoordelingsbereik van de appelrechter.

7.18 Nu Ecuador geen grieven heeft gericht tegen de vaststelling door de rechtbank in rov. 5.18 dat zij haar stellingen over schending van de rechten van de Lago Agrio-eisers in eerste aanleg heeft prijsgegeven en die stellingen ook niet opnieuw naar voren heeft gebracht (aangenomen dat dat mogelijk zou zijn geweest), zijn deze stellingen buiten de omvang van het hoger beroep komen te vallen.⁷⁸ Daardoor kon van een ambtshalve beoordeling van een eventuele schending van de rechten van de Lago Agrio-eisers door het hof geen sprake zijn.

7.19 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat alle klachten van onderdeel 1 falen.

7.20 Volledigheidshalve is nog op te merken dat het hier door Ecuador bedoelde argument, dat de Lago Agrio-eisers door de Bevelen in hun rechten worden geraakt, terwijl zij niet betrokken zijn geweest in de arbitrale procedure, in de *Chevron II*-procedure door de Hoge Raad is verworpen. Dit was ook de reden dat Ecuador haar stellingen op dit punt bij de rechtbank had laten vallen (zie onder 5.12). De relevante overwegingen van de Hoge Raad op dit punt luiden als volgt (rov. 4.3.4):⁷⁹

“Het hof heeft in rov. 12.4 vastgesteld dat de voorlopige voorzieningen de belangen raken van de niet bij de arbitrageprocedure betrokken Lago Agrio-eisers, omdat zij het Lago Agrio-vonnis niet ten uitvoer kunnen laten leggen als Ecuador zou voldoen aan de voorlopige voorzieningen. Het is evenwel tot de slotsom gekomen dat dit in de omstandigheden van het onderhavige geval niet in strijd is met de openbare orde. Daartoe heeft het hof in de eerste plaats overwogen dat de voorlopige voorzieningen de rechten van de Lago Agrio-eisers niet rechtstreeks aantasten en naar hun aard tijdelijk zijn. Het heeft bovendien erop gewezen dat het Scheidsgerecht na afweging van de betrokken belangen aan Ecuador de (impliciete) verplichting heeft opgelegd om bij de uitvoering van de voorlopige voorzieningen rekening te houden met de rechten en belangen van de Lago Agrio-eisers en dat Ecuador in de onderhavige vernietigingsprocedure onvoldoende concreet heeft toegelicht waarom het scheidsgerecht in de gegeven omstandigheden deze afweging niet heeft kunnen en mogen maken. In de verhouding tussen Chevron en TexPet enerzijds en Ecuador anderzijds waren de voorlopige voorzieningen volgens het hof gerechtvaardigd om te voorkomen dat er een onomkeerbare situatie zou ontstaan ten aanzien van de kwestie waarop de arbitrageprocedure betrekking heeft en om Chevron en TexPet te beschermen tegen het reële risico dat Ecuador aansprakelijk zou zijn voor de schade, maar geen (volledig) verhaal zou bieden.

Deze motivering geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de hiervoor in 4.3.2 en 4.3.3 vermelde maatstaven, noch van miskennis van enige andere rechtsregel. Het oordeel van het hof is voorts naar behoren gemotiveerd.”

Onderdelen 2 en 4: Toepassing art. 35 ILC Articles

7.21 De onderdelen 2 en 4 hebben betrekking op de toepassing en uitleg van art. 35 van de *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, die hierna kortweg worden aangeduid als de ILC Articles.⁸⁰ Ten behoeve van de behandeling van deze onderdelen wordt eerst nader stilgestaan bij de achtergrond van de ILC Articles in het algemeen, en bij art. 35 van de ILC Articles in het bijzonder.

ILC Articles: Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts

7.22 De ILC Articles vormen een codificatie van de beginselen van staatsaansprakelijkheid, die overwegend gewoonterechtelijk van aard zijn. Hoewel de ILC Articles geen verdragsstatus hebben en dus niet als zodanig bindend zijn, worden deze in de internationale praktijk niettemin als gezaghebbend aangenomen.⁸¹ De ILC Articles zien niet alleen op de verhouding tussen staten onderling, maar zijn ook van toepassing wanneer het de aansprakelijkheid van een staat jegens natuurlijke personen of rechtspersonen betreft.⁸²

7.23 In de Bevelen (sub vi, zie onder 3.15) is te lezen dat het Scheidsgerecht aansluiting zoekt bij art. 31 ILC Articles, waarin is bepaald dat een aansprakelijke staat gehouden is tot ‘*full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act*’. Art. 34 ILC Articles verduidelijkt dat *reparation* kan worden opgelegd in de vorm van *restitution*, *compensation* of *satisfaction*. *Restitution* kan worden omschreven als een verplichting tot herstel (voor zover mogelijk) van een bepaalde

toestand (art. 35 ILC Articles, zie verder vanaf 7.26). *Compensation* behelst een verplichting tot schadevergoeding (art. 36 ILC Articles), terwijl *satisfaction* bijvoorbeeld de erkenning van een misdaad of een formele spijtbetuiging kan behelzen (art. 37 ILC Articles). Zo nodig kan ook een combinatie van voornoemde vormen van *reparation* worden opgelegd.⁸³ In beginsel is *restitution* de eerst aangewezen vorm van *reparation*. Dit wordt ook wel de '*primacy of restitution*' genoemd.⁸⁴

7.24 De verplichting om tot '*full reparation*' te komen wordt begrensd door het proportionaliteitsbeginsel. De toelichting op de *ILC Articles* vermeldt hierover bij art. 35 ILC Articles:

"The issue is whether the principle of proportionality should be articulated as an aspect of the obligation to make full reparation. In these Articles, proportionality is addressed in the context of each form of reparation, taking into account its specific character. Thus restitution is excluded if it would involve a burden out of all proportion to the benefit gained by the injured State or other party. Compensation is limited to damage actually suffered as a result of the internationally wrongful act, and excludes damage which is indirect or remote. Satisfaction must "not be out of proportion to the injury". Thus each of the forms of reparation takes such considerations into account."

7.25 Iedere vorm van *reparation* kent dus een eigen specifieke proportionaliteitstoets. Het enkele feit dat het interne recht van een staat in de weg staat aan het uitvoeren van de opgelegde vorm van *reparation*, is in ieder geval onvoldoende om aan te nemen dat het voor een staat niet mogelijk is om in *reparation* te voorzien, zo bepaalt art. 32 ILC Articles:

"The responsible State may not rely on the provisions of its internal law as justification for failure to comply with its obligations under this part."

Staten mogen zich, met andere woorden, niet verschuilen achter beperkingen die voortvloeien uit het interne recht van de staat.

Art. 35 ILC Articles: Restitution

7.26 Tussen partijen staat niet ter discussie dat de Bevelen in de *Second Partial Award on Track II* moeten worden aangemerkt als *restitution* als bedoeld in art. 35 ILC Articles.⁸⁵ Art. 35 ILC Articles luidt:

"A State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to make restitution, that is, to re-establish the situation which existed before the wrongful act was committed, provided and to the extent that restitution:

(a) is not materially impossible;

(b) does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation."

7.27 *Restitution* wordt in de toelichting op art. 35 ILC Articles omschreven als een vorm van *reparation* die strekt tot '*re-establishing the status quo ante, i.e. the situation that existed prior to the occurrence of the wrongful act*'.⁸⁶ *Restitution* voorziet derhalve in herstel van de situatie zoals deze bestond voordat de onrechtmatige daad was begaan.⁸⁷

7.28 In de toelichting wordt voorts een onderscheid gemaakt tussen *material restitution* en *juridical restitution*. *Material restitution* kan worden omschreven als het herstellen van een feitelijke toestand, zoals het retourneren van goederen of het vrijgeven van gevangen genomen personen. *Juridical restitution* ziet op het herstel van een juridische toestand, zoals het intrekken, nietig verklaren of wijzigen van een constitutioneel of wettelijk voorschrift of het nemen van de vereiste stappen voor het beëindigen van een verdrag.⁸⁸

"The term "juridical restitution" is sometimes used where restitution requires or involves the modification of a legal situation either within the legal system of the responsible State or in its legal

relations with the injured State. Such cases include the revocation, annulment or amendment of a constitutional or legislative provision enacted in violation of a rule of international law, the rescinding or reconsideration of an administrative or judicial measure unlawfully adopted in respect of the person or property of a foreigner or a requirement that steps be taken (to the extent

allowed by international law) for the termination of a treaty.”

7.29 *Restitution* kan ook een combinatie van zowel *material* als *juridical restitution* omvatten.⁸⁹

7.30 Hetgeen als *restitution* kan worden opgelegd, wordt op twee manieren begrensd, zo volgt uit art. 35 onder (a) en (b) ILC Articles. Dit wordt hierna besproken.

Art. 35 (a) ILC Articles: 'Materially impossible'

7.31 Ten eerste kan *restitution* volgens sub (a) van art. 35 ILC Articles enkel worden opgelegd voor zover dit niet materieel onmogelijk (*'materially impossible'*) is. Dit is bijvoorbeeld aan de orde wanneer de verplichting tot *restitution* strekt tot herstel van eigendomsrechten die permanent verloren zijn gegaan. *Restitution* wordt in elk geval niet materieel onmogelijk geacht enkel en alleen omdat dit praktische of juridische moeilijkheden met zich zou brengen. Daarbij geldt onder meer dat een staat zich niet achter zijn eigen interne recht mag verschuilen (zie ook hiervoor onder 7.25):⁹⁰

“On the other hand, restitution is not impossible merely on grounds of legal or practical difficulties, even though the responsible State may have to make special efforts to overcome these. Under article 32 the wrongdoing State may not invoke the provisions of its internal law as justification for the failure to provide full reparation, and the mere fact of political or administrative obstacles to restitution does not amount to impossibility.”

7.32 Bij de beantwoording van de vraag of *restitution* materieel onmogelijk is in de zin van art. 35 (a) ILC Articles, moet onder omstandigheden ook acht worden geslagen op de positie van derden. In de toelichting op de ILC Articles wordt in dit verband verwezen naar de zaak *Forests of Central Rhodopia*:⁹¹

“In the *Forests of Central Rhodopia* case, the claimant was entitled to only a share in the forestry operations and no claims had been brought by the other participants. The forests were not in the same condition as at the time of their wrongful taking, and detailed inquiries would be necessary to determine their condition. Since the taking, third parties had acquired rights to them. For a combination of these reasons, restitution was denied. The case supports a broad understanding of the impossibility of granting restitution, but it concerned questions of property rights within the legal system of the responsible State.”

7.33 In deze zaak waren er dus verschillende redenen, waaronder de eigendomsrechten van derden, die meebrachten dat *restitution* in de gegeven omstandigheden materieel onmogelijk werd geacht. Of de positie van derden er daadwerkelijk toe leidt dat (een bepaalde vorm van) *restitution* niet kan worden opgelegd, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, *'including whether the third party at the time of entering into the transaction or assuming the disputed rights was acting in good faith and without notice of the claim to restitution.'*⁹²

Art. 35 (b) ILC Articles: Proportionaliteitstoets

7.34 Op grond van art. 35 (b) ILC Articles geldt ten tweede dat *restitution* slechts kan worden opgelegd *'to the extent that restitution (...) does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation.'* In dit verband ligt derhalve de voor art. 35 ILC Articles geldende proportionaliteitstoets besloten. De proportionaliteitstoets van art. 35 (b) ILC Articles is in het commentaar bij deze bepaling als volgt toegelicht:⁹³

“A second exception, dealt with in article 35 (b), involves those cases where the benefit to be gained from restitution is wholly disproportionate to its cost to the responsible State.”

7.35 Uit de tekst en toelichting valt af te leiden dat art. 35 (b) ILC Articles een belangenafweging vereist tussen de last (*'burden'*, *'cost'*) die *restitution* met zich brengt voor de aansprakelijke staat enerzijds, tegenover de voordelen (*'benefit'*) daarvan voor de gelaedeerde partij(en) anderzijds. De toelichting op art. 35 (b) ILC Articles vermeldt vervolgens:

“Specifically, restitution may not be required if it would “involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation”. This applies only where there is a grave disproportionality between the burden which restitution would impose on the responsible State and the benefit which would be gained, either by the injured State or by any victim of the breach.”

De proportionaliteitstoets van art. 35 (b) ILC Articles vergt dus niet alleen een afweging tussen de lasten en voordelen van *restitution*, maar vereist ook dat wordt afgewogen hoe de uitkomst van die belangafweging zich verhoudt tot het scenario waarin in plaats van *restitution*, *compensation* als vorm van *reparation* zou worden opgelegd. Uit de zinsnede 'This applies only', volgt voorts dat de proportionaliteitstoets van art. 35 (b) ILC Articles er enkel toe kan leiden dat van *restitution* wordt afgezien wanneer sprake is van een 'grave disproportionality' tussen de last van *restitution* voor de aansprakelijke staat versus de voordelen daarvan voor de gelaedeerde(n). Daarmee staat vast dat de lat van art. 35 (b) ILC Articles hoog ligt, en dat niet snel mag worden aangenomen dat de proportionaliteitstoets aan het opleggen van *restitution* in de weg zal komen te staan.

7.36 Leidt de belangenafweging van art. 35 (b) ILC Articles niet tot een duidelijke uitkomst, dan dient de afweging in het voordeel van de gelaedeerde(n) uit te vallen:⁹⁴

"It is thus based on considerations of equity and reasonableness, although with a preference for the position of the injured State in any case where the balancing process does not indicate a clear preference for compensation as compared with restitution."

Onderdeel 2: Ecuador kan niet verplicht worden tot ingrijpen in uitvoerbaarheid van rechterlijke uitspraken

7.37 Onderdeel 2 komt op tegen rov. 8.26 en rov. 8.27 van het bestreden arrest en valt uiteen in zeven subonderdelen (2.2 tot en met 2.8). Deze overwegingen luiden als volgt:

"8.26 Niet weersproken is dat de Bevelen moeten worden aangemerkt als een vorm van *restitution* als bedoeld in artikel 35 van de *ILC Rules on State Responsibility*. Uit de toelichting bij dat artikel blijkt dat onderscheid wordt gemaakt tussen "material restitution" en "juridical restitution". Dat laatste ziet op "the reversal of some juridical act", "(...) where restitution requires or involves the modification of a legal situation either within the legal system of the responsible State or in its legal relations with the injured State. Such cases include the revocation, annulment or amendment of a constitutional or legislative provision enacted in violation of a rule of international law, the rescinding or reconsideration of an administrative or judicial measure unlawfully adopted in respect of the person or property of a foreigner (...)." Verder is in de toelichting nader bepaald wat wel en niet onder "materially impossible" moet worden verstaan, namelijk: "This would apply where property to be restored (...) has deteriorated to such an extent as to be valueless. On the other hand, restitution is not impossible merely on grounds of legal or practical difficulties, even though the responsible State may have to make special efforts to overcome these". Bij dat laatste wordt ook verwezen naar artikel 32 van de van de *ILC Articles on State Responsibility* dat luidt: "The responsible State may not rely on the provisions of its internal law as justification for failure to comply with its obligations under this Part."

8.27 Uit het voorgaande blijkt dat *restitution* niet kan worden opgelegd als dat (materieel) onmogelijk is. Uit de toelichting over wat volgens het internationale recht als onmogelijk wordt beschouwd, volgt echter dat de omstandigheid dat het rechtssysteem van Ecuador niet voorziet in een mogelijkheid het Lago Agrio-vonnis ongedaan te maken of om een verbod of gebod aan de Lago Agrio-eisers op te leggen om te voorkomen dat zij binnen en buiten Ecuador het vonnis tenuitvoerleggen, zoals Ecuador stelt, onvoldoende is om te oordelen dat restitutie ónmogelijk is. De door Ecuador aangevoerde argumenten (weergegeven in 8.20) worden juist uitgesloten als valide argumenten voor onmogelijkheid van *restitution*. Daarmee rechtvaardigen die argumenten niet de conclusie dat het scheidsrecht het beginsel heeft geschonden dat aan staten geen onmogelijke verplichtingen kunnen worden opgelegd."

7.38 Subonderdeel 2.2 klaagt dat het hof in rov. 8.26 en rov. 8.27 heeft miskend dat de verplichting tot *juridical restitution* wegens een internationale onrechtmatige daad ('*internationally wrongful act*') op grond van het in art. 35 ILC Articles tot uitdrukking gebrachte internationale recht, meebrengt dat een staat niet kan worden verplicht tot een inspannings- of resultaatsverplichting ter ontneming van de executeerbaarheid en/of de voorkoming van de executie van een (in kracht en gezag van gewijsde gegane) uitspraak van de eigen rechterlijke macht. Het hof zou in rov. 8.26 en rov. 8.28 in ieder geval hebben miskend dat een dergelijke verplichting door een staat onmogelijk

nagekomen kan worden, zo betoogt subonderdeel 2.2.

- 7.39 Subonderdeel 2.3 stelt dat het hof er in ieder geval aan voorbij ziet dat de verplichting tot *judicial restitution* als hiervoor (onder 7.28) beschreven, niet mag worden aangenomen ten aanzien van (in kracht en gezag van gewijsde gegane) gerechtelijke uitspraken waarbij de tot *judicial restitution* verplichte staat zelf geen procespartij is. In een dergelijk geval is sprake van een resultaatsverplichting die onmogelijk kan worden nagekomen. De staat kan, mede met het oog op het beginsel van de scheiding der machten, niet verplicht worden tot het ingrijpen in uitspraken van de eigen rechterlijke macht indien hij daarbij geen partij is.
- 7.40 Subonderdeel 2.4 betoogt dat voor zover het hof heeft gemeend aan de voorgaande stellingen van Ecuador omtrent het beginsel van scheiding der machten voorbij te kunnen gaan omdat Ecuador dit bezwaar tijdens het pleidooi in eerste aanleg heeft ingetrokken, dat oordeel blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof miskent in dat geval dat het gehouden was dit bezwaar, dat een beroep op een schending van de openbare orde in de zin van art. 1065 lid 1 onder e Rv inhoudt en in appel bovendien opnieuw aan de orde is gesteld, ambtshalve te beoordelen.
- 7.41 De subonderdelen 2.2 tot en met 2.4 lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Ik begrijp deze subonderdelen zo, dat Ecuador daarmee aan de orde wil stellen dat (het nakomen van) de Bevelen een schending van de scheiding der machten (zou) opleveren, en dat het hof dit zo nodig ambtshalve had moeten beoordelen. In de subonderdelen 2.2 en 2.3 wordt immers geklaagd dat de verplichting tot *judicial restitution* niet kan inhouden dat een staat wordt verplicht tot ontneming van de executeerbaarheid en/of de voorkoming van de executie van een uitspraak van de *eigen* rechterlijke macht.
- 7.42 Zoals hiervoor (onder 4.5) is aangehaald, heeft Ecuador haar stellingen met betrekking tot een schending van de scheiding der machten voorafgaand aan de mondelinge behandeling in eerste aanleg uitdrukkelijk laten vallen. In rov. 5.18 is dit ook vastgesteld door de rechtbank (zie onder 7.11). Ecuador heeft in cassatie aangevoerd dat zij deze stellingen in hoger beroep opnieuw aan de orde heeft gesteld en verwijst daarbij naar dezelfde passages uit de memorie van grieven en de pleitaantekeningen als in subonderdeel 1.4 (zie hiervoor onder 7.12-7.13).⁹⁵
- 7.43 Anders dan Ecuador betoogt, volgt uit de aangehaalde passages niet dat zij haar stellingen met betrekking tot de scheiding der machten in hoger beroep opnieuw aan de orde heeft gesteld. Het hof heeft de stellingen van Ecuador niet als zodanig hoeven begrijpen en heeft deze dan ook niet hoeven beoordelen. Zoals bij de behandeling van onderdeel 1 uitvoerig is besproken, geldt evenmin dat het hof ambtshalve had moeten toetsen of de Bevelen een schending van de scheiding der machten opleverden. Ecuador heeft deze stellingen immers uitdrukkelijk en zonder voorbehoud prijsgegeven en heeft geen grieven gericht tegen de desbetreffende overweging van de rechtbank in rov. 5.18, zodat zij buiten de omvang van het hoger beroep zijn komen te vallen (zie hiervoor onder 7.18).⁹⁶
- 7.44 Volledigheidshalve is nog op te merken dat het argument dat sprake is van een schending van de scheiding der machten, ook in de *Chevron I*-procedure is aangevoerd. De Hoge Raad heeft het argument daarin als volgt verworpen:⁹⁷
- “4.4.4 Ecuador heeft aangevoerd dat door de onderhavige arbitrage zijn soevereiniteit tot op zekere hoogte wordt beperkt, meer in het bijzonder wat betreft de grondwettelijke opdracht tot geschillenbeslechting aan zijn nationale rechterlijke macht. Dit klemt temeer gezien de zeer ruime definitie van de term investment en van het arbitrale beding zelf in het BIT (waarover nader hierna in 5.2 en 5.7.4).
- Dat argument kan echter geen gewicht in de schaal leggen nu Ecuador zich vrijwillig, ondubbelzinnig en zonder voorbehoud aan het BIT heeft gebonden.”
- 7.45 In de *Chevron II*-procedure speelde het argument in cassatie geen rol meer.⁹⁸
- 7.46 Het voorgaande brengt mee dat de subonderdelen 2.2 tot en met 2.4 falen.
- 7.47 Subonderdeel 2.5 klaagt dat het oordeel van het hof in rov. 8.26 en 8.27 onbegrijpelijk is voor zover het hof daarin zou hebben geoordeeld dat Ecuador partij was bij het Lago Agrio-vonnis. Het hof heeft in rov. 3.7-3.8 immers zelf vastgesteld dat bij die procedure enkel de Lago Agrio-eisers en Chevron partij waren, zo stelt het subonderdeel.

- 7.48 In rov. 8.26 en 8.27 valt niet te lezen dat het hof zou hebben geoordeeld dat Ecuador partij was bij het Lago Agrio-vonnis. Het hof laat zich in deze rechtsoverwegingen in het geheel niet uit over de partijen bij het Lago Agrio-vonnis. Onduidelijk is waar een dergelijk oordeel volgens Ecuador in verscholen zou moeten liggen. Subonderdeel 2.5 faalt dus vanwege gebrek aan feitelijke grondslag.
- 7.49 Subonderdeel 2.6 klaagt dat het hof in rov. 8.26 en 8.27 heeft miskend dat een staat op grond van art. 35 ILC Articles niet kan worden verplicht tot een inspannings- of resultaatsverplichting ter ontneming van de executeerbaarheid van, of de voorkoming van de executie van, een (in kracht en gezag van gewijsde gegane) uitspraak op grond van een internationale onrechtmatige daad, voor zover die onrechtmatige daad is vastgesteld in een (arbitrale) procedure waarbij een of meer procespartijen bij de uitspraak ten nadele van wie de opgelegde verplichting strekt, geen partij zijn geweest. Het onderdeel klaagt dat het hof in ieder geval heeft miskend dat nakoming van een dergelijke verplichting materieel onmogelijk is. In het hier beschreven geval kunnen in de verhouding tussen de onrechtmatig handelende staat en de gelaedeerde slechts en ten hoogste vormen van *reparation* opgelegd worden die niet ingrijpen in de rechten die de niet-betrokken partijen aan de (onrechtmatige) uitspraak ontnemen, of de executie daarvan definitief blokkeren.
- 7.50 Voor zover subonderdeel 2.6 zo moet worden begrepen dat Ecuador wederom de rechten van de Lago Agrio-eisers aan de orde beoogt te stellen, faalt de klacht. Zoals bij de behandeling van onderdeel 1 is toegelicht, heeft Ecuador haar stellingen op dit punt in eerste aanleg prijsgegeven, zodat deze in cassatie niet alsnog aan bod kunnen komen.⁹⁹
- 7.51 Voor zover met subonderdeel 2.6 wordt betoogd dat het oordeel van het hof blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot art. 35 ILC Articles, omdat deze bepaling niet zou kunnen voorzien in een vorm van *restitution* die ingrijpt in de rechten van partijen die niet betrokken zijn geweest bij de procedure waarin de onrechtmatige daad is vastgesteld, geldt het volgende.
- 7.52 Het partijdebat in cassatie over subonderdeel 2.6 spitste zich onder meer toe op de betekenis van het *Jurisdictional Immunities of the State*-arrest van het Internationaal Gerechtshof (IGH).¹⁰⁰ Het ging in deze zaak, kort gezegd, om een geschil tussen Duitsland en Italië, naar aanleiding van de misdaden die Duitsland in de Tweede Wereldoorlog jegens Italië heeft gepleegd. Na afloop van de Tweede Wereldoorlog is overeengekomen dat Duitsland een schadevergoeding aan Italië zou voldoen en dat Duitsland daarmee gevrijwaard zou worden van schadeclaims.¹⁰¹ In 2011 werd de schadeclaim van een Italiaanse onderdaan jegens Duitsland niettemin toegewezen.¹⁰² Het IGH boog zich vervolgens over de vraag of Italië hiermee in strijd had gehandeld met haar verplichting om aan Duitsland '*jurisdictional immunity*' toe te kennen. Het IGH beantwoordde deze vraag bevestigend: ¹⁰³

"The Court therefore holds that the action of the Italian courts in denying Germany the immunity to which the Court has held it was entitled under customary international law constitutes a breach of the obligations owed by the Italian State to Germany."

- 7.53 Deze *breach of obligations* bracht onder meer mee dat Italië bij wijze van *restitution* in de zin van art. 35 ILC Articles, diende te bewerkstelligen dat aan alle uitspraken die in strijd waren met de aan Duitsland toegekende '*jurisdictional immunity*', rechtskracht werd ontnomen:¹⁰⁴

"The decisions and measures infringing Germany's jurisdictional immunities which are still in force must cease to have effect, and the effects which have already been produced by those decisions and measures must be reversed, in such a way that the situation which existed before the wrongful acts were committed is re-established. It has not been alleged or demonstrated that restitution would be materially impossible in this case, or that it would involve a burden for Italy out of all proportion to the benefit deriving from it. In particular, the fact that some of the violations may have been committed by judicial organs, and some of the legal decisions in question have become final in Italian domestic law, does not lift the obligation incumbent upon Italy to make restitution. On the other hand, the Respondent has the right to choose the means it considers best suited to achieve the required result. Thus, the Respondent is under an obligation to achieve this result by enacting appropriate legislation or by resorting to other methods of its choosing

having the same effect.”

- 7.54 Het ging in deze zaak dus ook om een vorm van *restitution* die moest bewerkstelligen dat een staat moest ingrijpen in uitspraken van de eigen rechterlijke macht, zonder dat de staat zelf partij was bij die uitspraken. Het IGH overweegt daarbij bovendien dat deze verplichting (in dit geval) niet materieel onmogelijk of disproportioneel was.
- 7.55 Deze zaak illustreert dus dat *restitution* – anders dan Ecuador in cassatie betoogt¹⁰⁵ – wel degelijk kan inhouden dat een staat wordt verplicht tot ingrijpen in uitspraken van de eigen rechterlijke macht waarbij de aansprakelijke staat zelf geen partij is geweest. Het feit dat de partij(en) ten nadele van wie die uitspraak strekt niet in die procedure betrokken waren – i.c.: de Italiaanse onderdaan – staat bovendien kennelijk ook niet in de weg aan het opleggen van *restitution* als hiervoor beschreven. Niet is in te zien, zoals Ecuador in cassatie betoogt, dat de normschending in de *Jurisdictional Immunities of the State*-zaak staatsimmunititeit betrof (terwijl het in de onderhavige zaak gaat om *denial of justice*), daarmee zodanig specifiek is dat uit de uitspraak niet kan worden afgeleid dat de Bevelen die in de onderhavige zaak centraal staan eveneens toelaatbaar zijn onder art. 35 ILC Articles.
- 7.56 Hiermee is ook niet vol te houden dat een arbitraal scheidsgerecht op grond van art. 35 ILC Articles een staat slechts kan bevelen tot intrekking of heroverweging van een rechterlijke uitspraak in procedures waarbij die staat zélf partij is. Ook om deze reden faalt subonderdeel 2.6.
- 7.57 Subonderdeel 2.7 bevat een motiveringsklacht en houdt in dat voor zover het hof het voorgaande (als bedoeld in subonderdeel 2.6) niet heeft miskend, het oordeel van het hof in rov. 8.26 en 8.27 onbegrijpelijk is gemotiveerd. In de *Second Partial Award on Track II* heeft het Scheidsgerecht immers geoordeeld (i) dat bij de totstandkoming van het Lago Agrio-vonnisspraak is geweest van corruptie, (ii) dat het Lago Agrio-vonnisspraak ziet op *diffuse claims* waarvoor Ecuador Chevron c.s. heeft gevrijwaard en (iii) dat het voorgaande een schending van het BIT is en aldus sprake is van een internationale onrechtmatige daad waarvoor Ecuador aansprakelijk is jegens Chevron c.s. (rov. 4.1-4.2). Het hof neemt zelf ook tot uitgangspunt dat de arbitrale procedure die heeft geleid tot de *Second Partial Award on Track II*, enkel is gevoerd tussen Ecuador en Chevron c.s. (rov. 3.10). De Lago Agrio-eisers waren geen partij in die procedure en raken daardoor dus niet gebonden, aldus het subonderdeel.
- 7.58 Het subonderdeel lijkt tot uitgangspunt te nemen dat art. 35 ILC Articles niet toelaat dat *restitution* ertoe leidt dat de belangen van derden geraakt worden, en dat dit enkel mogelijk zou zijn indien die derden – de Lago Agrio-eisers – partij waren geweest in de arbitrale procedure waarin die *restitution* is opgelegd. Zoals hiervoor is toegelicht (onder 7.56-7.57), is dit uitgangspunt onjuist. Dat betekent dat het hof zijn oordeel op dit punt niet nader hoefde te motiveren. Subonderdeel 2.7 faalt dan ook.
- 7.59 Subonderdeel 2.8 betoogt tot slot dat het hof in het kader van de beoordeling van de vraag of *restitution* materieel onmogelijk is, heeft miskend dat daarbij mede moet worden afgewogen of met de betreffende vorm van *restitution* belangen van derden worden geraakt. Voor zover het hof dit niet heeft miskend, is zijn oordeel volgens het subonderdeel onvoldoende gemotiveerd. Het subonderdeel stelt dat het hof niet kenbaar is ingegaan op de vraag of de Bevelen de belangen van de Lago Agrio-eisers raken en, zo ja, of de inbreuk op die belangen tot de conclusie moet leiden dat *restitution* in de vorm van de Bevelen materieel onmogelijk is. Het hof was daartoe wel verplicht, omdat Ecuador zich mede op het standpunt heeft gesteld dat de belangen van de Lago Agrio-eisers als gevolg van de Bevelen onevenredig worden geraakt, nu zij niet bij de arbitrale procedure zijn betrokken, maar het op grond van de Bevelen ontnemen van de executeerbaarheid van het Lago Agrio-vonnisspraak wel in strijd is met hun fundamentele rechten.
- 7.60 Ecuador voert aan dat zij de belangen van de Lago Agrio-eisers in het kader van de toets of *restitution* materieel onmogelijk is in hoger beroep aan de orde heeft gesteld, zowel in de memorie van grieven als in de dagvaarding.¹⁰⁶
- 7.61 De passages uit de dagvaarding waar Ecuador naar verwijst,¹⁰⁷ zijn geplaatst onder de subtitel 'Onmogelijkheid van nakoming in verband met de schending van de rechten van de Lago Agrio-eisers'. Het gaat hier dus om argumenten die zijn ingenomen ter onderbouwing van het standpunt dat het arbitrale vonnisspraak de rechten van de Lago Agrio-eisers schendt. Ecuador heeft dit standpunt

voorafgaand aan de mondelinge behandeling in eerste aanleg, uitdrukkelijk laten vallen (zie onder 4.5). Zoals bij de behandeling van onderdeel 1 reeds is toegelicht, kan Ecuador zich in cassatie dan ook niet beroepen op deze stellingen. Uit de verwijzingen naar de memorie van grieven en de pleitaantekeningen in hoger beroep kan bovendien niet worden afgeleid dat Ecuador deze stellingen in hoger beroep zou hebben gehandhaafd of opnieuw zou hebben aangevoerd (zie hiervoor onder 7.12-7.14). Wat op dit punt in de inleidende dagvaarding is aangevoerd, is in dat kader niet relevant (zie ook de voetnoten 74 en 95).

7.62 Het voorgaande brengt mee dat het hof in zijn motivering niet heeft hoeven stilstaan bij de belangen van de Lago Agrio-eisers in het kader van de vraag of de opgelegde *restitution* materieel onmogelijk was.

7.63 Subonderdeel 2.8 faalt.

Onderdeel 4: Onjuiste proportionaliteitsmaatstaf bij toepassing art. 35 (b) ILC Articles

7.64 Onderdeel 4 komt op tegen rov. 8.32, waarin het hof ingaat op het betoog van Ecuador dat de uitvoering van de Bevelen voor haar onevenredig bezwarend is. De bestreden overweging luidt als volgt:

“8.32 Het subsidiaire betoog van Ecuador dat de uitvoering van de Bevelen onevenredig bezwarend is. gaat ook niet op. Artikel 35, aanhef en onder (b), van de *ILC Articles on State Responsibility* bepaalt weliswaar dat *restitution* alleen kan worden opgelegd voor zover “*restitution (...) does not involve a burden out of all proportions to the benefit deriving from restitution instead of compensation*”, maar Ecuador heeft onvoldoende toegelicht waarom uitvoering van de Bevelen (evident) onevenredig bezwarend voor haar zou zijn, afgezet tegen het zwaarwegende belang van Chevron en TexPet dat het frauduleuze Lago Agrio-vonnis. waarbij Chevron is veroordeeld tot betaling van een hoofdsom van 8.6 miljard dollar, niet tenuitvoergelegd zal worden. Het betoog van Ecuador gaat om die reden dan ook al niet op.”

7.65 Het onderdeel valt uiteen in drie subonderdelen (4.2 tot en met 4.4).

7.66 Subonderdeel 4.2 omvat een rechtsklacht en betoogt dat het hof eraan voorbij ziet dat de in art. 35 (b) ILC Articles tot uitdrukking gebrachte proportionaliteitstoets vereist na te gaan of de opgelegde verplichting tot *restitution* geen disproportionele last oplevert gezien de daaraan verbonden voordelen, in verhouding tot het in plaats daarvan opleggen van *compensation*. Het hof heeft volgens Ecuador in plaats daarvan enkel onderzocht of de verplichting tot *restitution* voor de ene partij een onevenredig zware last oplevert, afgewogen tegen de belangen bij nakoming van de verplichting tot *restitution* door de andere partij (namelijk: de voorkoming van de tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis). Dit is een andere belangenafweging dan art. 35 (b) ILC Articles vereist, aldus het subonderdeel.

7.67 Zoals hiervoor (onder 7.34) is toegelicht, volgt uit art. 35 (b) ILC Articles dat *restitution* slechts kan worden opgelegd ‘*to the extent that restitution (...) does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation.*’ Uit de toelichting bij deze bepaling volgt dat de hierin neergelegde proportionaliteitstoets een afweging vereist tussen de last (*‘burden’, ‘cost’*) die *restitution* met zich brengt voor de aansprakelijke staat enerzijds, tegenover de voordelen (*‘benefit’*) daarvan voor de gelaedeerde partij(en), in vergelijking met het scenario waarin *compensation* zou worden opgelegd in plaats van *restitution* (zie onder 7.35) anderzijds. In zoverre stelt Ecuador dus terecht dat bij de belangenafweging die in het kader van art. 35 (b) ILC Articles dient plaats te vinden, ook het alternatief van *compensation* dient te worden betrokken.

7.68 Ecuador ziet echter over het hoofd dat de afweging ten opzichte van de mogelijkheid van *compensation* pas kan plaatsvinden, wanneer inzicht bestaat in de wijze waarop de lasten van *restitution* zich verhouden tot de daaraan verbonden voordelen voor de schadelijgende partij(en). Zoals ook in de toelichting bij art. 35 (b) ILC Articles is vermeld, geldt dat de hierin neergelegde proportionaliteitstoets er enkel toe kan leiden dat *restitution* niet aan de orde is indien sprake is van een *‘grave disproportionality’* tussen de lasten en voordelen van *restitution* (zie onder 7.35). Het hof overweegt in rov. 8.32 dat Ecuador onvoldoende heeft toegelicht *‘waarom uitvoering van de Bevelen (evident) onevenredig bezwarend voor haar zou zijn, afgezet tegen het zwaarwegende belang van Chevron en Texpet dat het frauduleuze Lago Agrio-vonnis (...) niet tenuitvoergelegd zal worden.’* Het

hof overweegt vervolgens (eveneens in rov. 8.32) dat het betoog van Ecuador met betrekking tot de proportionaliteitstoets 'om die reden dan ook al niet opgaat'. In deze overwegingen ligt besloten dat Ecuador naar het oordeel van het hof ten aanzien van de proportionaliteitstoets kennelijk niet heeft voldaan aan haar stelplicht met betrekking tot het onevenredig bezwarend zijn van de uitvoering van de Bevelen. Daardoor heeft het hof niet kunnen afwegen hoe een en ander zich verhoudt tot het opleggen van *compensation* als alternatief voor *restitution*.

- 7.69 Het hof heeft de proportionaliteitstoets van art. 35 (b) ILC Articles derhalve niet miskend, zodat het oordeel in rov. 8.32 geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Daarmee faalt subonderdeel 4.2.
- 7.70 Subonderdeel 4.3 stelt dat het oordeel van het hof in rov. 8.32 in ieder geval onvoldoende begrijpelijk is gemotiveerd. Dit zou volgens Ecuador ten eerste het geval zijn omdat (i) het hof in zijn proportionaliteitstoets het alternatief van een schadevergoedingsmaatregel niet kenbaar betreft, en ten tweede omdat (ii) Ecuador in het kader van het beroep op de proportionaliteitsregel heeft gesteld dat de opgelegde Bevelen deze toets niet kunnen doorstaan. Ten aanzien van het argument onder (ii) zou Ecuador hebben aangevoerd dat:
- a) de Bevelen vereisen dat de staat ingrijpt in een vonnis met kracht en gezag van gewijsde;
 - b) de Bevelen (ten minste in zekere mate) nopen tot het ingrijpen in de uitvoerbaarheid van het Lago Agrio-vonnis in buitenlandse staten, hetgeen verplicht tot bemoeienis met de interne aangelegenheden van andere staten in strijd met het soevereiniteitsbeginsel;
 - c) bij de belangenafweging geen rekening is gehouden met het effect van de Bevelen op de rechten die de Lago Agrio-eisers aan het Lago Agrio-vonnis kunnen ontleen en die als gevolg van de uitvoering van de Bevelen volledig aan hen worden ontnomen;
 - d) de Bevelen ingaan tegen het beginsel van de scheiding der machten;
 - e) de Bevelen een ontoelaatbare inmenging in de soevereiniteit van Ecuador opleveren.
- 7.71 Het argument van Ecuador genoemd onder (i), namelijk dat het hof het alternatief van een schadevergoedingsmaatregel niet kenbaar in de proportionaliteitstoets betreft, treft geen doel. Zoals ook hiervoor (onder 7.68) is toegelicht, geldt dat Ecuador in het kader van de proportionaliteitstoets onvoldoende heeft gesteld ter onderbouwing van haar stelling dat *restitution* voor haar een disproportioneel zware last oplevert in verhouding tot de daaraan verbonden voordelen voor Chevron c.s. Om die reden kon het hof niet toekomen aan een afweging ten opzichte van het scenario waarin *compensation* zou worden opgelegd in plaats van *restitution*. De klacht onder (i) faalt dan ook.
- 7.72 Onder (ii) betoogt Ecuador dat zij in het kader van het beroep op de proportionaliteitstoets heeft gesteld dat de opgelegde Bevelen deze toets niet kunnen doorstaan, en dat zij ter onderbouwing van dit standpunt diverse stellingen zou hebben aangevoerd. Deze stellingen worden hierna afzonderlijk besproken.
- 7.73 Onder a) voert Ecuador aan dat zij in dit verband heeft gesteld dat de Bevelen vereisen dat de staat ingrijpt in een vonnis met kracht en gezag van gewijsde. Ecuador verwijst in de procesinleiding naar de volgende passages in de memorie van grieven:
- "3.2 Allereerst is het voor Ecuador onmogelijk om binnen het eigen nationale rechtssysteem de vatbaarheid voor tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis weg te nemen. Onder Ecuadoraans recht is het niet mogelijk om het Lago Agrio-vonnis te vernietigen, de mogelijkheid tot tenuitvoerlegging op te schorten of op andere wijze het effect van het Lago Agrio-vonnis weg te nemen. Het Lago Agrio-vonnis is tot aan de hoogste instantie in stand gebleven en heeft *res judicata*. Een wetswijziging is dan nodig maar ook dit zal niet het gewenst effect hebben, omdat deze geen terugwerkende kracht kan hebben voor een reeds in kracht van gewijsde gegaan vonnis. Het legaliteitsbeginsel of *rule of law* is ook in Ecuador een fundamenteel beginsel waar niet aan kan worden getornd. Men zal dus moeten vertrouwen op *international comity*; het is moeilijk voorstelbaar dat een buitenlandse rechter tot tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis zal overgaan, mede gelet op het Bevel in par. 10.13 (iii) Track II Award om op verzoek van Chevron buitenlandse rechters op de hoogte te stellen van de Track II Award.

(...)

3.9 Gelet op al hetgeen in de inleidende Dagvaarding, de Pleitnota en deze Memorie is aangevoerd, had het Scheidsgerecht de Bevelen in par. 10.13 aanhef en onder (i), (ii) en (vi) Track II Award niet op kunnen leggen in het licht van het geldende internationale recht en in het bijzonder de soevereine gelijk(waardig)heid van Staten en de grenzen aan (de vormen van) *reparation*, nu deze Bevelen een onmogelijke opgave behelzen althans onevenredig bezwarend zijn voor Ecuador.”

7.74 In deze passages kan redelijkerwijs geen onderbouwd beroep op het proportionaliteitsbeginsel als vervat in art. 35 (b) ILC Articles worden gelezen.

7.75 Dit geldt temeer nu Ecuador in randnummer 3.1 van de memorie van grieven haar betoog als volgt inleidt:

“Het is volkenrechtelijk zowel onmogelijk om (i) een soevereine Staat tot een resultaat te verplichten dat buiten haar machtssfeer ligt als (ii) een soevereine Staat op te leggen dat hij in derde Staten voor buitenlandse private partijen een voorgeschreven resultaat bereikt.”

7.76 Uit dit citaat, alsmede uit de zinsnede ‘*Allereerst is het voor Ecuador onmogelijk om*’ in randnummer 3.2 van de memorie van grieven als hiervoor geciteerd, is op te maken dat het betoog van Ecuador in randnummer 3.2 ziet op de vraag of de *restitution* die met de Bevelen is opgelegd, tot een verplichting leiden die *materieel onmogelijk* is als bedoeld in art. 35 (a) ILC Articles (zie daarover onder 7.31-7.33). Een beroep op de proportionaliteitstoets van art. 35 (b) ILC Articles valt daarin niet te lezen.

7.77 In randnummer 3.9 van de memorie van grieven wordt wel melding gemaakt van het ‘onevenredig bezwarend zijn’, maar niet is toegelicht en onderbouwd waaruit volgens Ecuador zou volgen dat de Bevelen de proportionaliteitstoets niet kunnen doorstaan. Niet valt in te zien waarom het hof deze niet nader onderbouwde stellingen in zijn motivering had moeten betrekken.

7.78 Ecuador voert vervolgens onder *b*) aan dat zij heeft gesteld dat de Bevelen (ten minste in zekere mate) nopen tot het ingrijpen in de uitvoerbaarheid van het Lago Agrio-vonnis in buitenlandse staten, hetgeen verplicht tot bemoeienis met de interne aangelegenheden van andere staten in strijd met het soevereiniteitsbeginsel. Daarbij verwijst Ecuador naar de volgende passages uit de memorie van grieven:

“3.3 Voor zover zij Ecuador al binnen de eigen landsgrenzen in staat zou zijn om de effecten van het Lago Agrio-vonnis te ontnemen, zal dit echter geen gevolg hebben in buitenlandse Staten. Om dus ook extern een dergelijk resultaat te kunnen bereiken, zal het Lago Agrio-vonnis vernietigd dienen te worden. Dat is nu juist onmogelijk, zoals Ecuador al uitvoerig heeft aangetoond in de arbitrage en in de procedure in eerste aanleg. Daarom moet Ecuador wel extraterritoriale rechtsmacht uitoefenen om het in de Bevelen (i), (ii) en (vi) Track II Award opgelegde resultaat te kunnen bereiken, maar ook dat is onmogelijk nu zij in verhouding tot andere soevereine Staten gebonden is aan de grenzen van het internationale recht (zie hierover nader Hoofdstuk 4 van deze Memorie).

(...)

3.9 Gelet op al hetgeen in de inleidende Dagvaarding, de Pleitnota en deze Memorie is aangevoerd, had het Scheidsgerecht de Bevelen in par. 10.13 aanhef en onder (i), (ii) en (vi) Track II Award niet op kunnen leggen in het licht van het geldende internationale recht en in het bijzonder de soevereine gelijk(waardig)heid van Staten en de grenzen aan (de vormen van) *reparation*, nu deze Bevelen een onmogelijke opgave behelzen althans onevenredig bezwarend zijn voor Ecuador.”

(...)

4.2 De Bevelen die Ecuador dwingen om tenuitvoerleggingsacties in het buitenland te voorkomen is direct in strijd met één van de meest fundamentele grondslagen van het volkenrecht, namelijk de

soevereine gelijkwaardigheid van Staten. Deze grondregel is onderdeel van het internationaal gewoonterecht en tevens gecodificeerd in art. 2 lid 1 VN Handvest. De soevereine gelijkwaardigheid van Staten brengt onder meer met zich mee dat Staten binnen hun eigen rechtsorde exclusief (dus met uitsluiting van alle andere Staten) beschikken over de rechtshandhaving, waaronder begrepen de beslissingen van hun rechterlijke macht ter zake van de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen.

4.3 Elke Staat heeft het exclusieve recht om binnen zijn grondgebied publiek gezag uit te oefenen, ongehinderd door en onafhankelijk van andere Staten. Het Scheidsgerecht is gehouden het geschil te beslechten tussen Ecuador en Chevron: daartoe behoren geen Bevelen met een dergelijke externe werking, waardoor een van de partijen bij dat geschil verplicht wordt zich met de interne aangelegenheden van andere Staten te bemoeien. Met het Scheidsgerecht is de Rechtbank uit het oog verloren dat Ecuador geen extraterritoriale rechtsmacht kan uitoefenen over (de rechtsmacht van) derde Staten en gebonden is, in verhouding tot andere soevereine Staten, aan de grenzen van het internationale recht. Zo kan Ecuador bijvoorbeeld niet voorkomen dat enige partij tenuitvoerleggingsacties start op grond van het Lago Agrio-vonnissen en dat Chevron ten gevolge daarvan mogelijk schade lijdt in een derde Staat, bijvoorbeeld door beslaglegging op een vermogensbestanddeel van Chevron.

4.4 Het internationale recht verzet zich er tegen dat Ecuador zou kunnen interveniëren in de rechtsorde van een derde Staat teneinde te bepalen hoe er aldaar met een verzoek tot tenuitvoerlegging gebaseerd op het Lago Agrio-vonnissen (waar Ecuador zelf geen partij bij is) wordt omgegaan. Net als andere rechtsdeelnemers zou Ecuador zich dan eveneens moeten onderwerpen aan het nationale (proces-)recht van die Staat. Dat (proces-)recht kan beperkingen stellen die bepaalde acties voor Ecuador onmogelijk maken, bijvoorbeeld indien in de betrokken Staat geen exequatur vereiste bestaat of er geen mogelijkheid is tot voeging of tussenkomst. Kortom, Ecuador kan onmogelijk onbegrensd, naar eigen inzicht, onmiddellijk preventieve maatregelen treffen om erkenning en tenuitvoerleggingsacties van enige partij in verband met het Lago Agrio-vonnissen waar ook ter wereld te voorkomen. Bevel (ii) Track II Award verplicht Ecuador daar echter wel nadrukkelijk toe.

(...)

6.20 De Rechtbank hecht kennelijk meer waarde aan het belang van Chevron dat executie van het Lago Agrio-vonnissen wordt voorkomen dan aan het belang van Ecuador dat zij door de Bevelen gedwongen wordt om in strijd te handelen met het internationale recht, waaronder het uitoefenen van extraterritoriale rechtsmacht. Doet Ecuador dit niet, dan zal zij het vereiste resultaat dat de Bevelen voorschrijven niet bereiken, met als gevolg dat zij aansprakelijk zal zijn. Daarin schuilt het punitieve karakter van de Bevelen. Ecuador is in deze situatie terecht gekomen, omdat het Scheidsgerecht in strijd met het meest fundamentele volkenrechtelijke beginsel van soevereine gelijk(waardig)heid van Staten, maar ook met het beginsel dat aan soevereine Staten niet het onmogelijke kan worden opgelegd en het beginsel dat een Staat geen extraterritoriale rechtsmacht kan uitoefenen, dergelijke Bevelen heeft opgelegd. Dit belang van Ecuador heeft de Rechtbank volledig buiten beschouwing gelaten en niet in haar oordeelsvorming betrokken."

7.79 Voor wat Ecuador aanvoert in randnummers 3.3 en 3.9 van de memorie van grieven, geldt hetzelfde als voor hetgeen Ecuador onder a) heeft aangevoerd. Randnummer 3.3 moet worden gelezen in het licht van randnummer 3.1 van de memorie van grieven, waaruit klaarblijkelijk volgt dat het daaropvolgende betoog moet worden gelezen in het licht van de vraag of *restitution* materieel onmogelijk is als bedoeld in art. 35 (a) ILC Articles. In randnummer 3.3 is in ieder geval geen beroep op de proportionaliteitstoets van art. 35 (b) ILC Articles te lezen.

7.80 De hiervoor aangehaalde randnummers 4.2-4.4 van de memorie van grieven bevatten een algemeen geformuleerd betoog met de strekking dat de Bevelen in strijd zijn met het soevereiniteitsbeginsel. Onduidelijk is op welke wijze Ecuador daarmee heeft bedoeld een beroep te doen op de proportionaliteitstoets van art. 35 (b) ILC Articles. Evenmin maakt Ecuador in

cassatie inzichtelijk waar het beroep op de proportionaliteitstoets van art. 35 (b) ILC Articles in zou moeten worden gelezen. De verwijzing naar randnummers 4.2-4.4 van de memorie van grieven treft dus evenmin doel.

7.81 Hetzelfde geldt voor randnummer 6.20 van de memorie van grieven. Deze passage maakt onderdeel uit van grief VII, die gericht is tegen rov. 5.34 en rov. 5.37 van het vonnis, waarin de rechtbank heeft geoordeeld dat Ecuador onvoldoende heeft toegelicht dat de Bevelen een punitief karakter hebben. Het ligt daarom geenszins voor de hand dat deze stellingen zijn aangevoerd in het licht van de proportionaliteitstoets van art. 35 (b) ILC Articles. Het hof heeft deze stellingen dan ook niet als zodanig hoeven opvatten.

7.82 Onder c) betoogt Ecuador dat zij zou hebben aangevoerd dat bij de belangenafweging geen rekening is gehouden met het effect van de Bevelen op de rechten die de Lago Agrio-eisers aan het Lago Agrio-vonnis kunnen ontlenen, en die als gevolg van de uitvoering van de Bevelen volledig aan hen worden ontnomen. Ter onderbouwing van deze stelling verwijst Ecuador naar randnummers 1.8 en 3.9 van de memorie van grieven, randnummer 2.2 van de pleitaantekeningen van Ecuador in hoger beroep, alsmede naar randnummers 4.42 tot 4.46 van de dagvaarding. De aangehaalde passages worden hierna afzonderlijk besproken.¹⁰⁸

7.83 De aangehaalde randnummers uit de memorie van grieven luiden als volgt:

“1.8 In de Dagvaarding heeft Ecuador deze vernietigingsgronden ook ingeroepen in het kader van het substantieve vereiste van *exhaustion of local remedies* voor *denial of justice* (Hoofdstuk 3 van de Dagvaarding) en de door het Scheidsgerecht gegeven Bevelen (Hoofdstuk 4 van de Dagvaarding). In dit hoger beroep focust Ecuador zich enkel nog op het tweede aspect, namelijk de door het Scheidsgerecht gegeven Bevelen in par, 10.13 aanhef en onder (i), (ii) en (vi) Track II Award.

(...)

3.9 Gelet op al hetgeen in de inleidende Dagvaarding, de Pleitnota en deze Memorie is aangevoerd, had het Scheidsgerecht de Bevelen in par. 10.13 aanhef en onder (i), (ii) en (vi) Track II Award niet op kunnen leggen in het licht van het geldende internationale recht en in het bijzonder de soevereine gelijk(waardig)heid van Staten en de grenzen aan (de vormen van) *reparation*, nu deze Bevelen een onmogelijke opgave behelzen althans onevenredig bezwarend zijn voor Ecuador.”

7.84 Ook deze verwijzingen zijn dusdanig algemeen van aard, dat hierin geen beroep op de proportionaliteitstoets van art. 35 (b) ILC Articles kan worden gelezen. De enkele vermelding dat de Bevelen ‘*een onmogelijke opgave behelzen althans onevenredig bezwarend zijn voor Ecuador*’ is daartoe onvoldoende, nu hieruit geenszins blijkt hoe de lasten voor Ecuador zich verhouden tot de aan de Bevelen verbonden voordelen voor Chevron c.s.

7.85 Hetzelfde geldt voor de verwijzing naar randnummer 2.2 van de pleitaantekeningen van Ecuador in hoger beroep:

“Uit Hoofdstuk 4 van de Dagvaarding volgt duidelijk dat de Bevelen om verschillende redenen niet in stand kunnen worden gelaten. Al direct, in par. 4.2 van de Dagvaarding, stipt Ecuador de vorm aan waarin de Bevelen zijn opgelegd: het gaat hier om onvoorwaardelijke resultaatsverbintenissen (*‘unconditional obligations of result’*) die Ecuador naar tevredenheid van het Scheidsgerecht (*‘to the satisfaction of the Tribunal’*) moet uitvoeren. Vervolgens zet Ecuador nader uiteen dat dit ertoe leidt dat de door het Scheidsgerecht als onvoorwaardelijke resultaatsverbintenissen opgelegde Bevelen:

d) in de vorm van *restitution* niet mogelijk zijn;

e) Ecuador verplichten om in strijd met het internationale recht zich te mengen in de soevereiniteit van andere Staten met betrekking tot de erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlands vonnis en

f) Ecuador aansprakelijk kan worden gehouden voor de handelingen van andere niet bij deze arbitrage betrokken soevereine Staten, waardoor de Bevelen een punitief karakter hebben.”

7.86 Ook uit deze passage is geen beroep op of verwijzing naar de proportionaliteitstoets van art. 35

(b) ILC Articles te destilleren. Uit deze passage – meer specifiek, de zinsnede '*in de vorm van restitution niet mogelijk zijn*' – volgt eerder dat de door Ecuador aangevoerde argumentatie moet worden gelezen in het licht van het vereiste dat *restitution* niet materieel onmogelijk mag zijn (art. 35 (a) ILC Articles).

- 7.87 Ecuador verwijst ten slotte nog naar enkele passages uit de inleidende dagvaarding.¹⁰⁹ Voor deze passages geldt dat zij zijn geplaatst onder de subtitel '*Onmogelijkheid van nakoming in verband met de schending van de rechten van de Lago Agrio-eisers*'. Het gaat hier dus om argumenten in het kader van een standpunt dat Ecuador voorafgaand aan de mondelinge behandeling in eerste aanleg, uitdrukkelijk heeft laten vallen. Zoals bij de behandeling van onderdeel 1 reeds is toegelicht, komt aan Ecuador in cassatie ook geen beroep meer toe op deze stellingen (zie ook hiervoor onder 7.18).
- 7.88 Zelfs als dit anders zou zijn, dan nog geldt dat ook in deze passages geen stellingen zijn te vinden die zijn toegesneden op het punt waarom het hier gaat: de belangenafweging die in het kader van art. 35 (b) ILC Articles dient plaats te vinden tussen de *lasten* die *restitution* voor Ecuador oplevert en de daaraan verbonden *voordelen* voor Chevron en TexPet.
- 7.89 Ecuador betoogt voorts onder *d*) dat zij in het kader van de proportionaliteitstoets zou hebben aangevoerd dat de Bevelen ingaan tegen het beginsel van de scheiding der machten. Daartoe verwijst Ecuador opnieuw – evenals onder *c*) – naar randnummers 1.8 en 3.9 van de memorie van grieven en randnummer 2.2 van de pleitaantekeningen van Ecuador in hoger beroep (zie onder 7.83 en 7.85). Daarnaast verwijst Ecuador naar randnummer 4.58 van de inleidende dagvaarding: "Vanwege de onmogelijkheid voor Ecuador om de Bevelen na te komen binnen haar eigen landsgrenzen, is de beslissing tot *restitution* een ontoelaatbare inmenging in de soevereiniteit van Ecuador. Tevens wordt Ecuador door de opgelegde resultaatsverbintenis gedwongen om zich te mengen in het handelen van andere soevereine staten om zo alsnog de tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis te voorkomen. Dit is in strijd met het geldende internationale rechtssysteem voor de erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlands vonnis op grond waarvan deze beoordelingsvrijheid juist is overgelaten aan de buitenlandse staat waar om tenuitvoerlegging verzocht wordt. Tot slot dwingen de Bevelen, die door het Scheidsgerecht opgelegd zijn, Ecuador om in strijd te handelen met de fundamentele rechten van derden, namelijk de Lago Agrio-eisers."
- 7.90 Naast het feit dat Ecuador hier wederom (deels) verwijst naar argumenten waar zij in eerste aanleg uitdrukkelijk afstand van heeft gedaan, geldt dat ook voor het overige hier geen beroep op de proportionaliteitstoets van art. 35 (b) ILC Articles kan worden gelezen. Voorts geldt ook hier dat in de verwijzingen naar randnummers 1.8 en 3.9 van de memorie van grieven en randnummer 2.2 van de pleitaantekeningen van Ecuador, niet kan worden gelezen dat Ecuador eerder prijsgegeven stellingen in hoger beroep zou hebben herhaald.
- 7.91 Tot slot stelt Ecuador onder *e*) dat zij zou hebben aangevoerd dat de Bevelen een ontoelaatbare inmenging in de soevereiniteit van Ecuador opleveren. Daartoe verwijst Ecuador naar de volgende passages uit de memorie van grieven:
- "6.28 Het beginsel van de soevereine gelijkwaardigheid van Staten is bij uitstek een regel van dwingend recht van een zó fundamenteel karakter dat het steeds, en ook ten volle, moet worden nageleefd bij de vormgeving van de inhoud en de uitvoering van arbitrale vonnissen. De soevereine gelijkwaardigheid van Staten is door de *International Law Commission* ("ILC") zelfs geduid als een norm van algemeen volkenrechtelijk dwingend recht - *ius cogens*, oftewel een zogenoemde '*peremptory norm of general international law*' (zie hierna par. 6.32).
- 6.29 De ILC is een commissie die in 1948 in het leven is geroepen door de Verenigde Naties ("VN"). De Commissie is formeel een subsidiair orgaan van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties ("AVVN"). De Commissie zetelt in Genève en heeft momenteel 34 leden. De ILC assisteert de AVVN bij het gevolg geven aan artikel 13 van het Handvest van de VN, op basis waarvan de AVVN aanbevelingen doet over de ontwikkeling van het internationaal recht en de codificatie daarvan. De rapporten van de ILC vormen een belangrijke kenbron van (de inhoud van) het internationale recht.

6.30 De status van *ius cogens* betekent, kort gezegd, dat de norm wereldwijde algemene gelding heeft en slechts door een andere regel met diezelfde status kan worden opzij gezet. Het betekent ook dat een verdrag - zoals een BIT of een overeenkomst tot arbitrage tussen publiekrechtelijke rechtspersonen - nietig is naar internationaal recht voor zover strijdig met een *ius cogens* norm, vgl. hiervoor art. 53 van het Weens Verdragen verdrag (1969):

"A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character."

6.31 Reeds ten tijde van de voorbereidende werkzaamheden ter totstandkoming van het Weens Verdragenverdrag werd de norm van de soevereine gelijkwaardigheid van Staten genoemd als een mogelijk voorbeeld van *ius cogens*:

"(...)"

Ook recent verwees de ILC weer naar deze status van de norm van de soevereine gelijkwaardigheid van Staten:

"(...)"

Het voorgaande betekent dat de Bevelen van het Scheidsgerecht die Ecuador resultaatsverbintenissen buiten het eigen staatsgebied opleggen strijdig zijn met dwingend volkenrecht en reeds om die reden inhoudelijk een schending van de openbare orde opleveren. Ook op die grond moet de Track II Award dus worden vernietigd. De Rechtbank heeft dit miskend."

7.92 Ook in de hier aangehaalde passages is geen beroep gedaan op de proportionaliteitstoets van art. 35 (b) ILC Articles. Ecuador maakt niet inzichtelijk waar dit beroep in gelezen zou moeten worden.

7.93 De conclusie is dat Ecuador in feitelijke instanties geen deugdelijk onderbouwd beroep op het proportionaliteitsbeginsel heeft gedaan. Gelet hierop is het oordeel van het hof in rov. 8.32 voldoende begrijpelijk gemotiveerd.

7.94 Ecuador heeft onder subonderdeel 4.3 nog aangevoerd dat niet zonder belang is dat het soevereiniteitsbeginsel een *ius cogens*-norm betreft en dus steeds ten volle moet worden nageleefd bij de vormgeving van de inhoud en de uitvoering van arbitrale vonnissen. Volgens het subonderdeel had het hof, gelet op het voorgaande, ambtshalve moeten toetsen of de voordelen van het opleggen van de Bevelen, gezien deze bezwaren van constitutionele en internationaalrechtelijke aard, alsmede de gevolgen daarvan voor de niet in de arbitrale procedure betrokken Lago Agrio-eisers, disproportioneel zijn in verhouding tot het in plaats daarvan opleggen van een (eventuele) schadevergoedingsplicht, die niet zou leiden tot die bezwaren en gevolgen.

7.95 Ook deze klacht kan Ecuador niet baten. Het hof heeft wel degelijk stilgestaan bij de proportionaliteitstoets van art. 35 (b) ILC Articles, maar kennelijk en niet onbegrijpelijk was het hof van oordeel dat Ecuador in dit kader niet aan haar stelplicht heeft voldaan.

7.96 Het voorgaande brengt mee dat subonderdeel 4.3 faalt.

7.97 Subonderdeel 4.4 stelt ten slotte dat het in het licht van de onder subonderdeel 4.3 genoemde stellingen onbegrijpelijk is dat Ecuador onvoldoende zou hebben toegelicht waarom de Bevelen de proportionaliteitstoets niet kunnen doorstaan. Uit voormelde stellingen vloeit immers voort dat Ecuador zich (mede) op het standpunt stelde dat aan de nakoming van de Bevelen zwaarwegende bezwaren van constitutionele en internationaalrechtelijke aard, alsmede fundamentele belangen van de niet bij de arbitrale procedure betrokken Lago Agrio-eisers kleven, die het opleggen daarvan disproportioneel maken in verhouding tot het in plaats daarvan opleggen van een

(eventuele) schadevergoedingsplicht. Een en ander vormt volgens het subonderdeel evident een voldoende toelichting van het beroep op de proportionaliteitsregel.

7.98 In feite voert Ecuador in subonderdeel 4.4 hetzelfde aan als in subonderdeel 4.3 onder (ii). Nu subonderdeel 4.3 faalt, deelt de klacht in subonderdeel 4.4 hetzelfde lot.

Onderdeel 3: Onjuiste maatstaf bij uitleg Bevelen; oordeel innerlijk tegenstrijdig en onvoldoende gemotiveerd

7.99 Onderdeel 3 bestaat uit vijf subonderdelen (3.2 tot en met 3.6) die zich keren tegen de uitleg van de Bevelen door het hof in rov. 8.28. In deze rechtsoverweging staat het hof stil bij de wijze waarop de Bevelen moeten worden uitgelegd, en reageert het hof op de stelling van Ecuador (weergegeven onder rov. 8.21 van het bestreden arrest) dat de Bevelen onmogelijk kunnen worden uitgevoerd, omdat Ecuador het handelen van derden niet in de hand heeft. De bestreden rechtsoverweging luidt:

“Wat betreft het in 8.21 beschreven argument van Ecuador (kort gezegd: Ecuador heeft handelingen van derden nooit volledig in de hand) overweegt het hof als volgt. De Bevelen schrijven niet voor dat Ecuador maatregelen moet treffen die kunnen garanderen dat geen enkele partij zal proberen om het Lago Agrio-vonnis ten uitvoer te leggen en dat geen enkele buitenlandse staat op enige wijze toestemming zal verlenen voor tenuitvoerlegging van dat vonnis. De Bevelen zijn beperkter van omvang: de bevelen (i) en (ii) bepalen dat Ecuador maatregelen moet nemen, naar eigen keuze, waarmee de status van uitvoerbaarheid aan het Lago Agrio-vonnis wordt ontnomen en waarmee wordt verhinderd dat de Lago Agrio-eisers of andere partijen het Lago Agrio-vonnis ten uitvoer kunnen leggen. Een adequate nakoming van die bevelen, in combinatie met een adequate nakoming van het (door Ecuador niet bestreden) bevel onder (iii)¹¹⁰, zou normaal gesproken moeten kunnen voorkomen dat het frauduleuze Lago Agrio-vonnis in andere staten tenuitvoergelegd zal worden. Bevel (vi) houdt in dat Ecuador de gevolgen van haar onrechtmatig handelen ter zake van het Lago Agrio-vonnis ongedaan moet maken. Een redelijke uitleg van de Bevelen brengt mee dat Ecuador maatregelen treft die de tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis verhinderen; voor zover het gaat om de tenuitvoerlegging buiten Ecuador moet worden aangenomen dat het Scheidsgerecht niet kan hebben bedoeld dat Ecuador maatregelen treft die garanderen dat tenuitvoerlegging in het buitenland niet kan plaatsvinden, maar slechts de maatregelen die in haar macht liggen en die tenuitvoerlegging in het buitenland kunnen verhinderen. Het argument dat de Bevelen om deze reden onmogelijk uitgevoerd kunnen worden, faalt dan ook. Het gaat uit van een verkeerde lezing van de Bevelen.”

7.100 Deze – aldus Ecuador – ‘zachte uitleg’ van de Bevelen lijkt weliswaar in het voordeel van Ecuador te strekken, maar volgens Ecuador is dit niet geval. Ecuador wijst erop dat het gezag van gewijsde van het hof-arrest zich niet uitstrekt tot het dictum van het arbitraal vonnis, zodat Ecuador het risico loopt dat zowel Chevron c.s. als het Scheidsgerecht zich niets van de uitleg van het hof zullen aantrekken. Ook meent Ecuador dat zij als gevolg van de uitleg van het hof in een ‘onmogelijke spagaat’ terecht komt, doordat het Scheidsgerecht haar aan de onmogelijk uit te voeren Bevelen houdt (die bovendien in strijd zijn met fundamentele beginselen van internationaal recht en procesrecht), terwijl het hof die Bevelen niet vernietigt vanwege de zachte uitleg die het hof daaraan geeft.¹¹¹ Ecuador wijst er in dit verband op dat het Scheidsgerecht naar aanleiding van een door Ecuador ingediend interpretatieverzoek reeds heeft laten weten dat de Bevelen geen inspanningsverplichting betreffen, maar een resultaatsverplichting.¹¹² Hier zij opgemerkt dat de beslissing van het Scheidsgerecht in reactie op het interpretatieverzoek in 2018 is geweest, dus (ruim vier jaar) vóór het bestreden arrest in de vernietigingsprocedure.¹¹³

7.101 Bij de bespreking van dit onderdeel is voorop te stellen dat het hof in rov. 8.28 respondeert op de argumenten van Ecuador zoals die zijn weergegeven in rov. 8.21 van het arrest (*‘Wat betreft het in 8.21 beschreven argument van Ecuador (kort gezegd: Ecuador heeft handelingen van derden nooit volledig in de hand) overweegt het hof als volgt.’*). Rov. 8.21 luidt als volgt (inclusief voetnoten als opgenomen in het arrest van het hof):

“Ecuador heeft daarnaast het volgende aangevoerd. De Bevelen komen er uiteindelijk op neer dat Ecuador maatregelen moet treffen om te bewerkstelligen dat geen enkele partij waar ook ter wereld ooit zal proberen om het Lago Agrio-vonnis ten uitvoer te leggen en dat buitenlandse

staten nooit op enige wijze toestemming zullen verlenen voor tenuitvoerlegging van dat vonnis.¹¹⁴ Om dat te kunnen bereiken, is Ecuador afhankelijk van derden, te weten de Lago Agrio-eisers, de aan hen gelieerde, voor Ecuador onbekende partijen en derde staten. Het gedrag van die derden kan Ecuador slechts beperkt beïnvloeden. Ecuador kan het resultaat dat het scheidsgerecht met de Bevelen beoogt daarom niet garanderen. Ook daarom staat al vast dat het scheidsgerecht aan Ecuador onmogelijke verplichtingen heeft opgelegd. Aan Ecuador is een soort risicoaansprakelijkheid opgelegd voor het eventuele gedrag van andere partijen en derde staten (waar zij geen invloed op heeft).¹¹⁵

7.102 In de voetnoten bij dit citaat is te lezen dat het hof de in rov. 8.21 samengevatte standpunten van Ecuador ontleent aan de volgende passages (randnummers 4.4 en 4.5) van de memorie van grieven:¹¹⁶

"4.4 Het internationale recht verzet zich er tegen dat Ecuador zou kunnen interveniëren in de rechtsorde van een derde Staat teneinde te bepalen hoe er aldaar met een verzoek tot tenuitvoerlegging gebaseerd op het Lago Agrio-vonnis (waar Ecuador zelf geen partij bij is) wordt omgegaan. Net als andere rechtsdeelnemers zou Ecuador zich dan eveneens moeten onderwerpen aan het nationale (proces-)recht van die Staat. Dat (proces-)recht kan beperkingen stellen die bepaalde acties voor Ecuador onmogelijk maken, bijvoorbeeld indien in de betrokken Staat geen exequatur vereiste bestaat of er geen mogelijkheid is tot voeging of tussenkomst. Kortom, Ecuador kan onmogelijk onbegrensd, naar eigen inzicht, onmiddellijk preventieve maatregelen treffen om erkenning en tenuitvoerleggingsacties van enige partij in verband met het Lago Agrio-vonnis waar ook ter wereld te voorkomen. Bevel (ii) Track II Award verplicht Ecuador daar echter wel nadrukkelijk toe.

4.5 Dat volgens het Scheidsgerecht Ecuador mag kiezen welke stappen worden genomen om aan de Bevelen te voldoen (zoals in de Bevelen (i), (ii) en (vi) geformuleerd als '*of its own choosing*'), doet aan al het voorgaande, inclusief hetgeen hierboven in Hoofdstuk 3 uiteen is gezet, niet af. Het internationale recht en de inrichting van de rechtsorde van andere soevereine Staten begrenzen immers de '*steps of its own choosing*' van Ecuador. Ecuador kan simpelweg niet op eigen houtje ervoor zorgen dat de tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis in het buitenland wordt voorkomen, welke stappen zij daar ook voor zou kiezen. Deze 'schijn-ruimte' kan dus evenmin de rechtvaardiging inhouden voor de veel te ver gaande Bevelen van het Scheidsgerecht.

(...)"

7.103 Bij de behandeling van de klachten van onderdeel 3, moet rov. 8.28 worden gelezen in de context van deze passages uit de memorie van grieven. De strekking van deze passages is dat Ecuador niet kan voldoen aan de Bevelen, omdat zij het handelen van derden (andere soevereine staten) niet in de hand heeft, terwijl haar wel een resultaatsverplichting is opgelegd.

7.103 Subonderdeel 3.2 betoogt dat het hof in rov. 8.28 blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, omdat het hof eraan voorbij ziet dat de uitleg van een (dictum van een) arbitraal vonnis door de rechter die oordeelt over de vernietiging van een arbitraal vonnis, niet moet plaatsvinden op basis van een '*redelijke uitleg*'. Volgens het subonderdeel miskent het hof dat die uitleg moet plaatsvinden in het licht van het lichaam, doel en strekking van de veroordeling. Daarbij geldt volgens het subonderdeel de letterlijke tekst van het vonnis en dictum als uitgangspunt. Voor zover het hof voornoemde uitlegmaatstaf niet heeft miskend, betoogt het subonderdeel dat het hof dit oordeel in ieder geval onvoldoende heeft gemotiveerd, omdat het hof niet toetst of, dan wel niet kenbaar motiveert dat, de Bevelen in het licht van het lichaam, doel en strekking en de letterlijke tekst van het arbitraal vonnis en het dictum moeten worden begrepen als de door het hof bedoelde verplichtingen.

7.103 Subonderdeel 3.3 stelt dat het hof miskent dat de vernietigingsrechter die oordeelt over de vernietiging van een arbitraal vonnis van een scheidsgerecht dat zijn bevoegdheid ontleent aan een bilateraal verdrag (in dit geval: het BIT), het (dictum van) het arbitraal vonnis met terughoudendheid moet uitleggen. Daarbij dient het hof als uitgangspunt doorslaggevende (althans belangrijke) betekenis toe te kennen aan de tekst van het dictum en het lichaam van het

arbitraal vonnis. Voor zover het hof de voornoemde terughoudende en/of op de tekst gerichte maatstaf niet heeft miskend, is het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd omdat het hof geen blijk ervan geeft deze terughoudendheid in acht te hebben genomen. Evenmin geeft het hof er blijk van dat aan de tekst van het dictum en het lichaam van het arbitraal vonnis doorslaggevende, althans belangrijke, betekenis is toegekend.

7.103 Subonderdelen 3.2 en 3.3 hebben derhalve beide betrekking op de uitleg van een arbitraal vonnis binnen de vernietigingsprocedure en de daarbij te hanteren uitlegmaatstaf, en lenen zich aldus voor gezamenlijke bespreking. Daarbij geldt als uitgangspunt dat de uitleg van een arbitraal vonnis in de vernietigingsprocedure is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeel, zodat deze uitleg in cassatie slechts op begrijpelijkheid en toereikendheid van de motivering worden onderzocht.¹¹⁷

7.107 Zoals hiervoor uiteen is gezet (onder 6.23 jo. 6.19), moet voor de maatstaf voor uitleg van het dictum in een arbitraal vonnis aangesloten worden bij de maatstaf voor uitleg van dicta in uitspraken van overheidsrechters. Daarbij geldt dat de uitleg van het dictum dient te geschieden in het licht van de overwegingen waarop het dictum berust, en dat bij die uitleg acht kan worden geslagen op de vereisten van redelijkheid en billijkheid.

7.107 Het oordeel van het hof in rov. 8.28 geeft er geen blijk van dat het hof deze uitlegmaatstaf heeft miskend. Zoals uit deze maatstaf blijkt, staat het de rechter vrij om de redelijkheid en billijkheid te betrekken bij de uitleg van een (arbitraal) vonnis. Door een redelijke uitleg aan de Bevelen te geven, heeft het hof dan ook geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

7.107 Daarbij geldt dat het hof in ieder geval bij de uitleg van de Bevelen (i) en (ii) acht heeft geslagen op Bevel (iii), waarin is bepaald:

“[Ecuador] shall, to the satisfaction of the Tribunal and as unconditional obligations of result (save where otherwise indicated):

(...) on notice from [Chevron or Texpet], advise promptly in writing any State (including its judicial branch), where the Lago Agrio Plaintiffs may be seeking directly or indirectly, now or in the future, the enforcement or recognition of any part of the Lago Agrio Judgment (as also decided by the Lago Agrio Appellate, Cassation and Constitutional Courts) of this Tribunal’s declarations and orders regarding [Ecuador’s] internationally wrongful acts comprising a denial of justice resulting from the Lago Agrio Judgment (as thus decided); and, for this purpose (being required by legal duty or to pursue a legal right), any Party shall be entitled, notwithstanding Article 32(5) of the UNCITRAL Arbitration Rules, to disclose to the State’s judicial branch (on whatever terms that its courts may order) a copy of this Award and its earlier awards, orders and decision;”

In dit Bevel ligt besloten dat, zodra de Lago Agrio-eisers in enige staat nakoming van het Lago Agrio-vonnis zouden vorderen, Ecuador (op kennisgeving van Chevron c.s.) die betreffende staat schriftelijk op de hoogte dient te stellen van het bepaalde in de *Second Partial Award on Track II*.

7.110 Het hof overweegt in rov. 8.28 dat met een adequate nakoming van de Bevelen (i) en (ii), *in combinatie met een adequate nakoming van het (door Ecuador niet bestreden) bevel onder (iii), normaal gesproken [zou] moeten kunnen voorkomen dat het frauduleuze Lago Agrio-vonnis in andere staten tenuitvoergelegd zal worden.* Daarmee heeft het hof de Bevelen (i) en (ii) dus mede uitgelegd in het licht van Bevel (iii). Niet gebleken is dat het hof daarbij de in de vernietigingsprocedure te betrachten terughoudendheid heeft veronachtzaamd. Dit betekent dat de subonderdelen 3.2 en 3.3 falen.

7.110 Subonderdeel 3.4 bevat een motiveringsklacht en betoogt dat het oordeel van het hof in rov. 8.28 in ieder geval om de volgende, mede in onderlinge samenhang te beschouwen redenen onvoldoende begrijpelijk is gemotiveerd:

a) Het oordeel van het hof verhoudt zich niet op begrijpelijke wijze met zijn eerdere oordeel in rov. 8.1, waarin het hof de Bevelen uitlegt als onvoorwaardelijke resultaatsverplichtingen, terwijl het hof de Bevelen (i), (ii) en (vi) in rov. 8.28 zo uitlegt dat zij *geen* onvoorwaardelijke garantieverplichting of resultaatsverplichting inhouden. Daarmee is het oordeel van het hof volgens het subonderdeel innerlijk tegenstrijdig en daarom onbegrijpelijk.

b) De aanhef van de Bevelen luidt: '*Ecuador shall to the satisfaction of the Tribunal and as unconditional obligations of result (save where otherwise indicated)*'. Dit laat zich als uitgangspunt niet anders uitleggen dan dat de Bevelen onvoorwaardelijke resultaatsverplichtingen inhouden, behoudens voor zover anders is aangegeven ('*save where otherwise indicated*'). In het licht van deze aanhef valt volgens het subonderdeel zonder nadere motivering niet in te zien waarom de Bevelen (i), (ii) en (vi) niet als onvoorwaardelijke resultaatsverplichtingen kunnen en moeten worden begrepen, temeer nu de Bevelen geen afwijkingen bevatten van het uitgangspunt dat sprake is van onvoorwaardelijke resultaatsverplichtingen.

c) Ten derde is volgens het subonderdeel onbegrijpelijk waarom de door het hof aan de Bevelen gegeven uitleg, dat zij verplichten tot het nemen van maatregelen waarmee de status van uitvoerbaarheid aan het Lago Agrio-vonnis wordt ontnomen, en waarmee wordt verhinderd dat de Lago Agrio-eisers of andere partijen het Lago Agrio-vonnis ten uitvoer kunnen leggen, alsmede dat Ecuador maatregelen treft die tenuitvoerlegging verhinderen, *niet* kwalificeert als een op Ecuador rustende onvoorwaardelijke resultaatsverplichting die vereist dat Ecuador moet voorkomen dat (een van) de Lago Agrio-eisers of andere partijen overgaan/overgaat tot tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis.

d) Ten vierde wijst het subonderdeel erop dat het hof verlangt dat Ecuador de Bevelen '*adequaat*' nakomt (rov. 8.28) en '*adequate maatregelen treft*' (rov. 8.30), zonder te preciseren waaruit deze adequate nakoming en maatregelen in dit concrete geval zouden kunnen en moeten bestaan, zodat het oordeel van het hof onvoldoende begrijpelijk is gemotiveerd. Het laat zich op basis van dit oordeel immers niet vaststellen welke handelingen en maatregelen van Ecuador worden verlangd ter voorkoming van de executie en ontneming van de executeerbaarheid van het Lago Agrio-vonnis. Bovendien ziet het hof eraan voorbij dat geen sprake kan zijn van adequate nakoming wanneer het opgelegde resultaat niet kan worden bereikt, aldus het subonderdeel.

7.112 De klacht treft geen doel. Kennelijk heeft het hof in rov. 8.28 bedoeld te overwegen dat de resultaatsverbintenis die in de Bevelen besloten ligt, niet gericht is op het handelen van derden maar op het handelen van Ecuador. Het hof overweegt in rov. 8.28 immers (mijn onderstreping):

"De Bevelen schrijven niet voor dat Ecuador maatregelen moet treffen die kunnen garanderen dat geen enkele partij zal proberen om het Lago Agrio-vonnis ten uitvoer te leggen en dat geen enkele buitenlandse staat op enige wijze toestemming zal verlenen voor tenuitvoerlegging van dat vonnis. De Bevelen zijn beperkter van omvang: de bevelen (i) en (ii) bepalen dat Ecuador maatregelen moet nemen, naar eigen keuze, waarmee de status van uitvoerbaarheid aan het Lago Agrio-vonnis wordt ontnomen en waarmee wordt verhinderd dat de Lago Agrio-eisers of andere partijen het Lago Agrio-vonnis ten uitvoer kunnen leggen."

7.113 Het hof heeft kennelijk bedoeld te overwegen dat de onvoorwaardelijke resultaatsverplichting gelegen is in de door Ecuador te nemen maatregelen, en niet in het handelen van derden. Daarop stuiten de stellingen van Ecuador onder a), b) en c), zowel afzonderlijk als in samenhang gelezen, af.

7.113 De stelling onder d), inhoudende dat het hof onvoldoende begrijpelijk heeft gemotiveerd waaruit een adequate nakoming van de Bevelen zou bestaan, treft evenmin doel. Zoals hiervoor (onder 7.101-7.103) ook is aangestipt, respondeert het hof in rov. 8.28 op een aantal specifieke stellingen die Ecuador in de memorie van grieven heeft ingenomen. Die stellingen zien niet op de vraag hoe een adequate naleving van de Bevelen vorm zou moeten krijgen, zodat het hof op dit punt dan ook niet tot een nadere motivering gehouden was.

7.113 Het voorgaande leidt ertoe dat subonderdeel 3.4 faalt.

7.113 Subonderdeel 3.5 klaagt dat het hof met de oordelen in rov. 8.28 buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden, omdat Chevron c,s, zich eveneens op het standpunt heeft gesteld dat de Bevelen moeten worden begrepen als resultaatsverplichtingen op grond waarvan op Ecuador de verantwoordelijkheid rust om via middelen van haar keuze het opgelegde resultaat te bereiken. Partijen waren het er derhalve over eens dat de Bevelen moeten worden uitgelegd als (onvoorwaardelijke) resultaatsverplichtingen, zodat het hof volgens Ecuador niet de bevoegdheid zelfstandig een andere uitleg aan de Bevelen te geven.

7.113 Op zichzelf is het juist dat partijen het erover eens zijn dat de Bevelen als resultaatsverplichtingen hebben te gelden. Ook het hof is daar in rov. 8.28 vanuit gegaan. Partijen verschillen wel van mening over de vraag of het uitvoeren van de Bevelen voor Ecuador materieel onmogelijk is, waarbij Ecuador zich op het standpunt heeft gesteld dat dit het geval is omdat zij het handelen van derden niet in de hand heeft. Zoals hiervoor (onder 7.101-7.103) is benadrukt, reageert het hof in rov. 8.28 specifiek op deze stelling van Ecuador, zodat de hier gegeven uitleg in die context moet worden gelezen. Vaststaat dat Chevron c.s. op dit punt een tegengesteld standpunt innam.¹¹⁸

7.118 Nu partijen in zoverre van mening verschilden over de uitleg van de Bevelen, diende het hof daarover zich een zelfstandig oordeel te vormen, waarbij het hof niet gebonden was aan de standpunten van partijen (zie hiervoor onder 6.19). Het hof is dan ook niet buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden, waarmee subonderdeel 3.5 faalt.

7.118 Subonderdeel 3.6 bevat ten slotte een voortbouwklacht, die betoogt dat met het slagen van (een van) de andere subonderdelen van onderdeel 3, de daarop voortbouwende oordelen, waaronder in ieder geval rov. 8.29-8.31, niet in stand kunnen blijven.

7.118 Nu de voorgaande subonderdelen falen, faalt ook de voortbouwklacht van subonderdeel 3.6.

8 Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

A-G

¹ Hof Den Haag 28 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1122.

² Dit overzicht is grotendeels ontleend aan het arrest van het gerechtshof Den Haag van 28 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1122, rov. 3.10 tot en met 3.19 en rov. 4.1 tot en met 4.4.

³ In de arbitrale procedure wordt naar Ecuador verwezen als *'the Respondant'*, naar Chevron verwezen als *'the First Claimant'* en naar TexPet verwezen als *'the Second Claimant'*. Voor de leesbaarheid is in deze conclusie verwezen naar de hier gehanteerde (verkorte) partijnamen. Waar in de Bevelen wordt verwezen naar *'the Treaty'*, wordt het BIT (zie hiervoor onder 2.4) bedoeld.

⁴ Procedural order nr. 10 d.d. 9 april 2012, p. 2-3 (productie 22 bij Conclusie van Antwoord d.d. 5 juni 2019).

⁵ Track III is nadien toegevoegd, zie Procedural order Nr. 18 d.d. 9 augustus 2013, p. 3, randnr. 7 (productie 30 bij Conclusie van Antwoord d.d. 5 juni 2019).

⁶ First Partial Award, nr. 97.

⁷ Rb. Den Haag 20 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:385, TvA 2016/43.

⁸ Hof Den Haag 18 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2009, TvA 2017/62.

⁹ HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:565, NJ 2020/15 m.nt. H.J. Snijders (*Chevron II*).

¹⁰ Second Partial Award, nrs. 5.226-5.232 en nr. 10.4.

¹¹ Second Partial Award, nr. 10.5.

¹² Second Partial Award, nr. 10.9.

¹³ Section E luidt: "E: Compensation. 10.14 All issues as to reparation in the form of compensation for any injuries sustained by the [Chevron or TexPet], as claimed by [Chevron and TexPet] and denied by [Ecuador], including any assessment of the amount of compensation, moral damages, indemnities, reimbursements, payments, expenses and interest, are currently assigned for further submissions by the Parties to Track III. These issues are not decided in this Award."

¹⁴ Dupliek Chevron c.s. d.d. 14 april 2023, p. 17, voetnoot 115.

¹⁵ Ecuador heeft in eerste aanleg ook aangevoerd dat het Scheidsgerecht in het kader van het oordeel dat sprake is van *denial of justice* (zie ook onder 3.13) (i) door Ecuador gevoerde essentiële verweren niet heeft behandeld waardoor zij haar opdracht heeft geschonden (art. 1065 lid 1 onder c Rv) en (ii) dat het scheidsgerecht het afwijzen van een door Ecuador gevoerd verweer niet (steekhoudend) heeft gemotiveerd (art. 1065 lid 1 onder d en e Rv). De rechtbank heeft geoordeeld dat het Scheidsgerecht het oordeel omtrent *denial of justice* heeft gemotiveerd en dat die motivering niet ondeugdelijk of niet steekhoudend was. In dit verband verwerpt de rechtbank ook de stellingen van Ecuador over het passeren van essentiële stellingen met betrekking tot *denial of justice*. Zie Rb. Den Haag 16 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:8929, rov. 5.16. In hoger beroep speelt het debat rondom *denial of justice* geen rol meer (zie ook rov. 7.1 van het bestreden arrest, waar het hof aanhaalt dat Ecuador deze kwestie heeft laten vallen). Ook in cassatie speelt deze kwestie geen rol.

¹⁶ Rb. Den Haag 16 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:8929, rov. 3.2.

¹⁷ Rb. Den Haag 16 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:8929, rov. 5.18.

¹⁸ Dagvaarding in eerste aanleg, randnrs. 4.12-4.16.

¹⁹ Dagvaarding in eerste aanleg, randnrs. 4.17-4.25.

²⁰ Dagvaarding in eerste aanleg, randnrs. 4.26-4.38.

²¹ Dagvaarding in eerste aanleg, randnrs. 4.39-4.41.

²² Dagvaarding in eerste aanleg, randnrs. 4.7-4.11.

²³ Dagvaarding in eerste aanleg, randnrs. 4.42-4.46.

²⁴ Pleitnotities Ecuador d.d. 2 juli 2020 ten behoeve van de mondelinge behandeling bij de rechtbank Den Haag, p. 2, randnr. 3.

²⁵ Rb. Den Haag 16 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:8929.

²⁶ De procesinleiding in cassatie is op 27 september 2022 ingediend in het portaal van de Hoge Raad.

²⁷ Deze samenvatting is gebaseerd op het arrest van de Hoge Raad van 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837, NJ 2015/318 m.nt. H.J. Snijders (*Chevron I*), alsmede de daaraan voorafgaande conclusie van A-G Spier van 28 maart 2014, ECLI:NL:PHR:2014:1774.

²⁸ Deze samenvatting is gebaseerd op het arrest van de Hoge Raad van HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:565, NJ 2020/15 m.nt. H.J. Snijders (*Chevron II*), alsmede de daaraan voorafgaande conclusie van A-G Drijber van 25 januari 2019, ECLI:NL:PHR:2019:97.

²⁹ Tevens heeft het Scheidsgerecht vastgesteld dat Ecuador de *First* en *Second Interim Awards*, waarin bij wijze van voorlopige voorziening is geoordeeld dat Ecuador moest voorkomen dat het Lago Agriovonnissen ten uitvoer werd gelegd, niet nakwam.

³⁰ HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:565, NJ 2020/15 m.nt. H.J. Snijders (*Chevron II*), rov. 4.2.2. Nu in dit geval de vordering tot vernietiging van de tussenvonnissen is ingesteld tezamen met de vordering tot vernietiging van de *First Partial Award* – een arbitraal (gedeeltelijk) eindvonnis – stond het rechtsmiddel van vernietiging op grond van art 1064 Rv (oud) open, zie rov. 4.2.3.

³¹ HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:565, NJ 2020/15 m.nt. H.J. Snijders (*Chevron II*), rov. 4.3.4.

³² De arbitrageprocedure die in dit cassatieberoep centraal staat is aanhangig gemaakt in 2009, zie hiervoor onder 3.1.

³³ Bij de wetwijziging in 2015 heeft alleen de vernietigingsgrond in art. 1065 lid 1 onder e Rv – die in deze zaak centraal staat – een tekstuele wijziging heeft ondergaan. Thans luidt art. 1065 lid 1 aanhef en onder Rv: 'Vernietiging kan slechts plaatsvinden op een of meer van de navolgende gronden: (...) e. het vonnis, of de wijze waarop dit tot stand kwam, is in strijd met de openbare orde.' De gewijzigde tekst

geldt sinds de inwerkingtreding van de Wet modernisering Arbitragerecht uit 2015. De frase 'in strijd met de openbare orde of goede zeden' is ingekort tot 'in strijd met de openbare orde', omdat in de term 'openbare orde' de goede zeden al besloten liggen, zie: *Kamerstukken II* 2012/13, 33 611, nr. 3, p. 39 (MvT). Omwille van de leesbaarheid wordt in het vervolg van deze conclusie kortweg gesproken van de 'openbare orde'.

³⁴ G.J. Meijer, in: *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1064 Rv, aant. 2f (actueel t/m 19 juni 2023); Hugenholtz/Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht* 2021/227.

³⁵ *Kamerstukken II* 1983/84, 18464, nr. 3, p. 28 (MvT); *Kamerstukken II* 2013/14, 33 611, nr. 5, p. 13 (Nota n.a.v. het verslag). Uit *Kamerstukken II* 2012/13, 33 611, nr. 3, p. 40-41 (MvT) volgt dat de vernietiging van een arbitraal vonnis als *ultimum remedium* wordt beschouwd. Zie ook A.J. van den Berg, 'Wetsontwerp Nieuwe Arbitragewet', *TvA* 1984/6, p. 215 (de vernietigingsgronden zijn tot een minimum beperkt) alsmede HR 30 december 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6162, *NJ* 1978/449 m.nt. P.A. Stein (*De Ploeg/Kruse*) en HR 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AK8380, *NJ* 2005/190 m.nt. H.J. Sniijders, rov. 3.5.2 (*Nannini/SFT*), waarin is overwogen dat de wetgever de mogelijkheid van aantasting van arbitrale vonnissen beperkt heeft willen houden.

³⁶ Conclusie A-G Vranken voor HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA4945, *NJ* 1998/207 m.nt. H.J. Sniijders (*Eco Swiss/Benetton*), onder 13; P. Sanders, *Het Nederlandse Arbitragerecht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 187; Rueb, Gras, Hendrikse & Jongbloed, *Compendium Burgerlijk procesrecht* 2021/14.1.19.

³⁷ Hugenholtz/Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht* 2021/236; G.J. Meijer, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1064 Rv, aant. 1a en art. 1065 Rv, aant. 1b. (actueel t/m 19 juni 2023); J.W. Bitter, *Sdu Commentaar Burgerlijk Procesrecht*, art. 1064a Rv, aant. 2 (publicatiedatum 25 januari 2022); P. Sanders, *Aantasting van arbitrale vonnissen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1940, p. 148.

³⁸ HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1645, *NJ* 2022/102 m.nt. A.I.M. van Mierlo & C.M.J. Ryngaert (*Yukos II*), rov. 5.4.9, onder verwijzing naar: HR 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1952, *NJ* 2022/101, m.nt. A.I.M. van Mierlo (*Yukos I*), rov. 3.3.1.

³⁹ HR 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1952 (*Yukos I*), rov. 3.3.1; HR 25 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2495, *NJ* 2007/294 (*Spaanderman/Anova Food*), rov. 3.5. Zie ook H.J. Sniijders, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1065 Rv, aant. 2 en 7 (online, bijgewerkt t/m 1 mei 2018); J.W. Bitter & H. Biesheuvel, *Arbitrage: een beknopte inleiding*, Den Haag: Sdu uitgevers 2018, p. 105.

⁴⁰ Zie onder meer: G.J. Meijer, in: *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1065 Rv, aant. 1b, 4i (actueel t/m 19 juni 2023); J.W. Bitter & H. Biesheuvel, *Arbitrage*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2018, p. 104-105; G.J. Meijer & A.I.M. van Mierlo, 'Aantasting van arbitrale vonnissen', *WPNR* 2014/7003, p. 60; P.E. Ernste & C.L. Schleijsen, 'De vernietiging van arbitrale vonnissen: lessen voor (NAI-)arbiters?', in: C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer & C.L. Schleijsen, *Going Dutch: ADR in Nederland, in het bijzonder bij het NAI*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 673, 679.

⁴¹ Conclusie A-G Vlas van 10 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:549, onder 3.65.

⁴² Zie bijv. – hetzij in algemene zin hetzij toegespitst op de aan de orde zijnde vernietigingsgrond(en) – Hof Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:180, rov. 5.14, 5.28, 5.31; Hof Den Haag, 16 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2639, rov. 3.3.

⁴³ *Kamerstukken II* 1985/86, 18 464, nr. 6, p. 37 (MvA).

⁴⁴ Met het ontbreken van een motivering moet op één lijn worden gesteld 'het geval waarin weliswaar een motivering is gegeven, maar daarin enige steekhoudende verklaring voor de desbetreffende beslissing niet valt te onderkennen', aldus HR 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1952, *NJ* 2022/101 m.nt. A.I.M. van Mierlo (*Yukos*), rov. 3.15.1, onder verwijzing naar HR 22 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1593, *NJ* 2008/4 m.nt. H.J. Sniijders (*Kers/Rijpma*), rov. 3.3. Dit criterium moet blijkens het laatstgenoemde arrest met terughoudendheid worden toegepast, in die zin dat de rechter slecht in sprekende gevallen dient in te grijpen in arbitrale beslissingen. Volgens de Hoge Raad mag een arbitraal vonnis alleen worden vernietigd op de grond dat het niet met redenen is omkleed (art. 1065 lid 1, onder d, Rv), indien een motivering ontbreekt, of indien het vonnis zo gebrekkig is gemotiveerd dat het met een geheel ongemotiveerd vonnis op één lijn moet worden gesteld, zie: HR 22 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1593, *NJ* 2008/4 m.nt. H.J. Sniijders (*Kers/Rijpma*), rov. 3.3.

- ⁴⁵ Zie, met verwijzingen naar eerdere rechtspraak, HR 22 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1593, NJ 2008/4 m.nt. H.J. Snijders (*Kers/Rijpma*), rov. 3.3.
- ⁴⁶ G.J. Meijer & A.I.M. van Mierlo, 'Aantasting van arbitrale vonnissen', *WPNR* 2014/7003, p. 64.
- ⁴⁷ Thans luidt art. 1065 lid 1 aanhef en onder Rv: 'Vernietiging kan slechts plaatsvinden op een of meer van de navolgende gronden: (...) e. het vonnis, of de wijze waarop dit tot stand kwam, is in strijd met de openbare orde.' De gewijzigde tekst geldt sinds de inwerkingtreding van de Wet modernisering Arbitragerecht uit 2015. De frase 'in strijd met de openbare orde of goede zeden' is ingekort tot 'in strijd met de openbare orde', omdat in de term 'openbare orde' de goede zeden al besloten liggen, zie: *Kamerstukken II* 2012/13, 33 611, nr. 3, p. 39 (MvT). Voor de leesbaarheid wordt in het vervolg van deze conclusie kortweg gesproken van de 'openbare orde'.
- ⁴⁸ H.J. Snijders, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1036 Rv, aant. 3 en art. 1065 Rv, aant. 7 (actueel t/m 1 mei 2018); C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer & H.J. Snijders, *Nederlands burgerlijk procesrecht* 2022/395. Zie ook HR 18 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1266, NJ 1994/765 m.nt. H.J. Snijders (*Nordström/Nievelt Goudriaan & Co*), rov. 3.7.
- ⁴⁹ Zie bijv. HR 18 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1003, NJ 1994/449 m.nt. H.J. Snijders (*Van der Lely c.s./VDH Holding*). Zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33 611, nr. 5, p. 13 (Nota n.a.v. verslag); zie tevens Hugenholtz/Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht* 2021/125.
- ⁵⁰ HR 18 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1266, NJ 1994/765 m.nt. H.J. Snijders (*Nordström/Nievelt Goudriaan & Co*).
- ⁵¹ HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:565, NJ 2020/15 m.nt. H.J. Snijders (*Chevron II*), rov. 4.3.2; HR 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1952, NJ 2022/101 m.nt. A.I.M. van Mierlo (*Yukos I*), rov. 3.3.1, met verwijzingen naar eerdere rechtspraak. Zie ook HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1645, NJ 2022/102 m.nt. C.M.J. Ryngaert en A.I.M. van Mierlo (*Yukos II*), rov. 5.4.9; HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA4945, NJ 1998/207 m.nt. H.J. Snijders (*Eco Swiss/Benetton*), rov. 4.2.
- ⁵² J.W. Bitter, *Sdu Commentaar Burgerlijk Procesrecht*, art. 1065 Rv, aant. 2.5 (publicatiedatum 10 augustus 2020; P.E. Ernste & C.L. Schleijsen, 'De vernietiging van arbitrale vonnissen: lessen voor (NAI-)arbiters?', in: C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer & C.L. Schleijsen (red.), *Going Dutch: ADR in Nederland, in het bijzonder bij het NAI*, 2018, p. 684. Vgl. ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33 611, nr. 5, p. 13 (Nota n.a.v. verslag).
- ⁵³ H.J. Snijders, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1065 Rv, aant. 7 (online, bijgewerkt t/m 1 mei 2018); C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer & H.J. Snijders, *Nederlands burgerlijk procesrecht* 2022/395; Hugenholtz/Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht* 2018/228.
- ⁵⁴ HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA4945, NJ 1998/207, m.nt. H.J. Snijders (*Eco Swiss/Benetton*). Zie nader over dit arrest: E.W.F. Schotanus, 'Van openbare orde', *Markt & Mededinging* 2002/8, p. 261-265. Zie tevens over de openbare orde in het kader van art. 1065 Rv: B.T.M. van der Wiel, 'Maten van openbare orde', *MvV* 2021/10.
- ⁵⁵ HvJ EG 14 december 1995, ECLI:NL:XX:1995:AD4743, NJ 1997/116 ([... 1]), geciteerd in: HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA4945, NJ 1998/207, m.nt. H.J. Snijders (*Eco Swiss/Benetton*), rov. 4.3.
- ⁵⁶ Zie in gelijke zin: *Asser Procesrecht/Van Schaick* 2 2022/100, waar wordt aangestipt dat de rechter regels van openbare orde ambtshalve moet toepassen, 'ook indien hij daardoor zou treden buiten de door partijen zelf getrokken grenzen van de rechtsstrijd.' Vgl. ook N. Peters, *Openbare orde en arbitrage*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 8-9.
- ⁵⁷ Zie G.J. Meijer, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1065 Rv, aant. 1a (actueel t/m 19 juni 2023).
- ⁵⁸ HR 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1952, NJ 2022/101 m.nt. A.I.M. van Mierlo (*Yukos I*), rov. 3.3.1, met verwijzingen naar eerdere rechtspraak. Zie ook HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1645, NJ 2022/102 m.nt. C.M.J. Ryngaert en A.I.M. van Mierlo (*Yukos II*), rov. 5.4.9.
- ⁵⁹ Zie in dit verband bijvoorbeeld: HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3137, NJ 2010/171 m.nt. H.J. Snijders (*International Military Services/Modsaf-IR*), rov. 4.3.1 en HR 25 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2495 (*Spaanderman/Anova Food*), rov. 3.5.
- ⁶⁰ Zie onder meer: HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:537, NJ 2022/116 m.nt. B. Barentsen (*Inforcontracting/SNCU*), rov. 3.2.2; HR 13 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:425, NJ 2021/255 m.nt. H.J.

Snijders (*Louwerier q.q./LaSer*), rov. 3.2; HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:580, *JBPr* 2019/33 m.nt. G.C.C. Lewin, rov. 3.5. De uitlegmaatstaf is niet altijd op identieke wijze in de rechtspraak van de Hoge Raad teruggekomen. Zo werd in HR 4 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:369 (*Volvo Group/X*) overwogen dat het dictum van een uitspraak moet worden uitgelegd '*met inachtneming van de overwegingen die tot die beslissing hebben geleid*' (rov. 3.4), overigens onder verwijzing naar oudere rechtspraak, waarin de maatstaf luidde dat het dictum van een uitspraak moet worden uitgelegd '*in het licht en met inachtneming van*' de overwegingen die tot het dictum hebben geleid, zie: HR 27 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1532, *JIN* 2014/158, m.nt. G.J. de Bock, rov. 3.4.2; HR 19 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN7084 (*De Nieuwe Dam/VvE Nieuwendammerkade*), rov. 4.2.2; HR 4 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6168, *SR* 2005/27 m.nt. D.J. Buijs (*X/FNV*), rov. 3.3.2; HR 23 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2553, *NJ* 2000/544 (*Kruidvat/Lancôme*), rov. 3.5. Overigens lijkt het er niet op dat de Hoge Raad met de wisselingen in de formulering van de uitlegmaatstaf, een inhoudelijke wijziging heeft beoogd. Ik verwijs in dit verband naar de annotatie van Lewin bij HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:580 in *JBPr* 2019/33, waarin hij constateert: '*Het is al lange tijd vaste rechtspraak dat dicta dienen te worden uitgelegd in het licht van de overwegingen waarop zij berusten.*' Zie tevens over de uitleg van vonnissen: *Asser Procesrecht/Van Schaick* 2 2022/110, die overigens wel de 'oude' formule uit de rechtspraak van de Hoge Raad hanteert ('*in het licht en met inachtneming van de overwegingen die tot dat dictum hebben geleid*'). Zie eerder: H.J. Snijders, 'Uitleg van rechterlijke uitspraken', *WPNR* 2007/6709. Zie nader over de uitleg van rechterlijke uitspraken: F.B. Bakels, *Totstandkoming en uitleg van uitspraken van de Hoge Raad*, *AA* 2015/0927, p. 927-938; J. Ekemans, *In eerste aanleg*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, par. 8.4.

⁶¹ HR 20 mei 1994, *NJ* 1994/652 (*Van Weezenbeek/Het Financieele Dagblad*), rov. 4.4; concl. A-G Bakels 21 november 1997, ECLI:NL:PHR:1997:5, onder 2.43 (conclusie voor: HR 23 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2553). Zie hierover tevens: F.M. Cassel-van Zeeland, *GS Vermogensrecht*, art. 3:35 Rv, aant. 6.2 (actueel t/m 1 maart 2023).

⁶² HR 3 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2240, *NJ* 1998/127 m.nt. H.J. Snijders (*PBS/Diepgrond*), rov. 3.6.

⁶³ HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1171, *JBPr* 2022/5 m.nt. K. van de Hel-Koedoot & R.H. Hansen, *JIN* 2021/158 m.nt. E.J.H. van Zandbergen & S. Lubberhuizen (*Bariven*), rov. 3.1.4.

⁶⁴ HR 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0713, *NJ* 2011/190, rov. 3.5.

⁶⁵ Niet in alle uitspraken waarin het de uitleg van een arbitraal vonnis betreft wordt stilgestaan bij de maatstaf die hier moet worden gehanteerd. Dit gebeurt m.n. niet wanneer het motiveringsklachten tegen het uitleg-oordeel betreft, zie bijvoorbeeld: HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0259 (*Slotervaartziekenhuis B.V.*),

⁶⁶ HR 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0713, *NJ* 2011/190, rov. 3.5.

⁶⁷ Zie bijvoorbeeld: Hof Den Haag 3 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3157, rov. 41; Hof 's-Hertogenbosch 24 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2046, rov. 6.7.4.

⁶⁸ Zowel Ecuador als de Verenigde Staten zijn bij de VN aangesloten.

⁶⁹ In de S.T. verwijst Ecuador ter onderbouwing van deze klachten naar art. 6 EVRM en art. 25 IAVM. Bij repliek verduidelijkt Ecuador dat geen *direct* beroep op art. 6 EVRM wordt gedaan, maar dat een beroep wordt gedaan op de daarin verankerde fundamentele rechten binnen de openbare orde-toets van art. 1065 lid 1 sub e Rv, zie: Repliek Ecuador, p. 5, randnr. 14.

⁷⁰ Op p. 6 van de procesinleiding wordt hier verwezen naar randnrs. 1.8 en 3.9 van de memorie van grieven, randnr. 2.2 van de pleitaantekeningen in hoger beroep, en randnrs. 4.42-4.46 van de dagvaarding.

⁷¹ Op p. 6 van de procesinleiding wordt in dit verband verwezen naar randnrs. 1.8 en 3.9 van de memorie van grieven.

⁷² Pleitnotities Ecuador d.d. 2 juli 2020 ten behoeve van de mondelinge behandeling bij de rechtbank Den Haag, p. 2, randnr. 3.

⁷³ Ecuador verwijst onder 3.5.3 van de S.T. naar randnrs. 1.8 en 3.9 van de memorie van grieven. Omdat in randnr. 1.8 wordt verwezen naar de gronden genoemd in randnr. 1.7, is randnr. 1.7

volledigheidshalve ook weergegeven.

⁷⁴ Ecuador verwijst onder 3.5.3 van de S.T. ook naar randnr's 4.42-4.46 van de inleidende dagvaarding. Voor de vraag of zij de hier bedoelde stellingen in hoger beroep heeft gehandhaafd dan wel opnieuw aan de orde heeft gesteld, is echter niet relevant wat in die dagvaarding is aangevoerd.

⁷⁵ Ras/Hammerstein, *De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in burgerlijke zaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 18; *Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 4 2022/90a.

⁷⁶ Zie over de verschillende betekenissen van de term 'grenzen van de rechtsstrijd' de conclusie van A-G Valk van 8 juli 2022, ECLI:NL:PHR:2022:678, onder 4.97-4.98 (conclusie voor HR 10 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:198, NJ 2023/177 m.nt. C.M.D.S. Pavillon). Valk stelt voor (noot 180) om de term 'grenzen van de rechtsstrijd' alleen te gebruiken in de betekenis van art. 25 Rv en om voor het overige te spreken van de 'omvang van het hoger beroep'. Hij sluit hiermee aan bij het standpunt van Lock, die reeds in 2014 in een bijdrage in *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* uitvoerig stilstond bij de spraakverwarring rondom de term 'grenzen van de rechtsstrijd' (en aanverwante termen), zie: F.J.P. Lock, 'Ambtshalve toetsing in hoger beroep', *TCR* 2014/2, onder 6.

⁷⁷ Zie bijvoorbeeld: *Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 4 2022/176; F.J.P. Lock, 'Ambtshalve toetsing in hoger beroep', *TCR* 2014/2, onder 5. Zie voorts: Ras/Hammerstein, *De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in burgerlijke zaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 56, waar wordt geopperd dat regels van openbare orde 'buiten de grieven om, maar slechts binnen het door de grieven ontsloten gebied' dienen te worden toegepast. Lock vermoedt echter dat met 'door de grieven ontsloten gebied' wordt bedoeld de 'omvang van het hoger beroep', zie: F.J.P. Lock, 'Ambtshalve toetsing in hoger beroep', *TCR* 2014/2, onder 6.

⁷⁸ Daarbij wordt volledigheidshalve opgemerkt dat het mogelijk is om afstand te doen van rechten die voortvloeien uit het EVRM, zie bijvoorbeeld: HR 18 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1003, NJ 1994/449 m.nt. H.J. Snijders, rov. 3.3. Dit aspect blijft in deze conclusie echter verder buiten beschouwing, nu Ecuador bij repliek heeft verduidelijkt dat zij geen rechtstreeks beroep op art. 6 EVRM doet, zie Replik Ecuador, p. 5, randnummer 14.

⁷⁹ HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:565, NJ 2020/15 m.nt. H.J. Snijders (*Chevron II*), rov. 4.3.4.

⁸⁰ De International Law Commission heeft ook 'Articles' over andere thema's opgesteld, zodat de aanduiding 'ILC Articles' enkel binnen het afgebakende kader van deze conclusie kan worden gehanteerd als verwijzing naar de *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Zie ter vergelijking bijvoorbeeld de uitspraken van de Hoge Raad naar aanleiding van de val van Sebrenica, waarin naast de *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, ook de *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations* een rol speelden. In die uitspraken werd naar deze regeling verwezen als respectievelijk de 'DARS' en de 'DARIO', zie: HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1223, rov. 3.2; HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, rov. 3.7.

⁸¹ A. Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p.198. Zie nader over de ILC Articles: T. Ishikawa, *Restitution as a 'Second Chance' for Investor-State Relations: Restitution and Monetary Damages as Sequential Options*, *Vol 3 McGill Journal of Dispute Resolution* (2016-2017); J. Crawford, *State Responsibility, The General Part*, Cambridge University Press 2013, p. 481-505; A. Sánchez, 'What Trade Lawyers Should Know about the ILC Articles on State Responsibility', *Global Trade and Customs Journal*, Volume 7, Issue 6, Kluwer Law International 2012; B. Sabahi, *Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration. Principles and Practice*, Oxford University Press 2011, p. 72-77; K. Hobér, 'State Responsibility and Investment Arbitration', *Journal of International Arbitration* 25(5): 545-568, Kluwer Law International 2008.

⁸² A. Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 217.

⁸³ ILC Articles, commentaar (2) bij art. 34.

⁸⁴ ILC Articles, commentaar (3) bij art. 35.

⁸⁵ Zo is ook in feitelijke instanties vastgesteld door het hof; zie rov. 8.26. Chevron c.s. heeft in cassatie het standpunt ingenomen dat de Bevelen 'ook' gebaseerd zijn op art. 30 ILC (p. 49 ST Chevron c.s.). Aangenomen wordt dat Chevron c.s. daarmee niet bedoelt dat de Bevelen niet (ook) als *restitution* in

de zin van art. 35 ILC kunnen worden aangemerkt. *Track III* ziet op *reparation* in de vorm van *compensation*.

⁸⁶ ILC Articles, commentaar (2) bij art. 35.

⁸⁷ A. Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 208.

⁸⁸ ILC Articles, commentaar (5) bij art. 35.

⁸⁹ ILC Articles, commentaar (5) bij art. 35.

⁹⁰ ILC Articles, commentaar (8) bij art. 35.

⁹¹ Reports of International Arbitral Award 29 maart 1933, *Affaire des forêts du Rhodope central (Grèce contre Bulgarie)* (1933) 3 RIAA 1405, 1432: "L'Arbitre estime qu'on ne saurait imposer au Défendeur l'obligation de restituer les forêts aux réclamants. Plusieurs raisons militent en faveur de cette attitude. Les réclamants pour lesquels une demande formée par le Gouvernement hellénique a été considérée comme recevable, sont associés d'une société commerciale comptant d'autres associés encore. Il serait donc inadmissible d'obliger la Bulgarie à restituer intégralement les forêts litigieuses. Il n'est guère vraisemblable, en outre, que les forêts se trouvent dans le même état qu'en 1918. Etant donné que la plupart des droits sur les forêts ont le caractère de droits de coupe d'une quantité fixe de bois, devant être enlevée pendant une période déterminée, une sentence concluant à la restitution serait conditionnée par l'examen de la question de savoir si l'on peut actuellement obtenir la quantité cédée. Une telle sentence exigerait aussi l'examen et le règlement des droits qui pourraient avoir surgi dans l'intervalle en faveur d'autres personnes et être conformes ou non aux droits des réclamants. La seule solution pratique du différend consiste par conséquent à imposer au Défendeur l'obligation de payer une indemnité. (...)" Zie tevens art. 35 ILC Articles, commentaar (9) en (10), waar wordt toegelicht wat de betekenis van deze uitspraak is bij de beoordeling of *restitution* materieel onmogelijk is.

⁹² ILC Articles, commentaar (10) bij art. 35.

⁹³ ILC Articles, commentaar (11) bij art. 35.

⁹⁴ ILC Articles, commentaar (11) bij art. 35.

⁹⁵ Ecuador verwijst onder 4.10.4 van de S.T. naar randnrs. 1.8 en 3.9 van de memorie van grieven alsmede de pleitaantekeningen in hoger beroep randnr. 2.2. Ook wordt verwezen naar randnrs 4.7-4.11, 4.48 en 4.53 van de inleidende dagvaarding. Voor de vraag of zij de hier bedoelde stellingen in hoger beroep heeft gehandhaafd dan wel opnieuw aan de orde heeft gesteld, is echter niet relevant wat in de dagvaarding is aangevoerd. Vgl. noot 74.

⁹⁶ Dit betekent dat deze stellingen evenmin in cassatie kunnen worden opgeworpen, zie B.T.M. van der Wiel (red.), *Cassatie*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 61: "Op rechtsgronden die uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn prijsgegeven, kan evenmin in cassatie een beroep worden gedaan."

⁹⁷ HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837, NJ 2015/318 m.nt. H.J. Snijders (*Chevron I*).

⁹⁸ Zie voor een overzicht van de klachten in cassatie in *Chevron II*: conclusie A-G Drijber 25 januari 2019, ECLI:NL:PHR:2019:97, onder 117.

⁹⁹ B.T.M. van der Wiel (red.), *Cassatie*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 61.

¹⁰⁰ Zie voor de standpunten zijdens Ecuador: S.T. randnrs. 4.8.1-4.8.6 en repliek randnrs. 20 en 30. Zie voor hetgeen Chevron c.s. hieromtrent heeft aangevoerd: S.T. randnrs. 98-103 en 154-156, en dupliek randnrs. 39-48.

¹⁰¹ IGH 3 februari 2012, ICJ Reports 2012, p. 99 (*Jurisdictional Immunities of the State, Germany v. Italy: Greece intervening*), par. 20-26.

¹⁰² IGH 3 februari 2012, ICJ Reports 2012, p. 99 (*Jurisdictional Immunities of the State, Germany v. Italy: Greece intervening*), par. 28.

¹⁰³ IGH 3 februari 2012, ICJ Reports 2012, p. 99 (*Jurisdictional Immunities of the State, Germany v. Italy: Greece intervening*), par. 107.

¹⁰⁴ IGH 3 februari 2012, ICJ Reports 2012, p. 99 (*Jurisdictional Immunities of the State, Germany v. Italy: Greece intervening*), par. 137.

¹⁰⁵ Zoals Ecuador stelt, S.T. randnr. 4.7.1-4.7.6.

¹⁰⁶ Ecuador verwijst daarbij wederom naar randnrs. 1.8 en 3.9 van de memorie van grieven, en randnr. 2.2. van haar pleitaantekeningen in hoger beroep (zie ook onder 7.12 en 7.13). Ook wordt verwezen naar randnrs. 4.42-4.45 van de inleidende dagvaarding.

¹⁰⁷ Zie de vorige voetnoot.

¹⁰⁸ Randnrs. 1.8 en 3.9 van de memorie van grieven en randnummer 2.2 van de pleitaantekeningen van Ecuador in hoger beroep zijn door Ecuador ook aangehaald ter onderbouwing van onderdeel 1. Hoewel deze passages bij de behandeling van onderdeel 1 reeds zijn aangehaald en besproken (zie onder 7.12-7.13), worden deze hier voor het leesgemak opnieuw geciteerd.

¹⁰⁹ Dagvaarding randnrs. 4.42-4.46.

¹¹⁰ Bevel (iii) luidt: *“on notice from [Chevron or Texpet], advise promptly in writing any State (including its judicial branch), where the Lago Agrio Plaintiffs may be seeking directly or indirectly, now or in the future, the enforcement or recognition of any part of the Lago Agrio Judgment (as also decided by the Lago Agrio Appellate, Cassation and Constitutional Courts) of this Tribunal’s declarations and orders regarding [Ecuador’s] internationally wrongful acts comprising a denial of justice resulting from the Lago Agrio Judgment (as thus decided); and, for this purpose (being required by legal duty or to pursue a legal right), any Party shall be entitled, notwithstanding Article 32(5) of the UNCITRAL Arbitration Rules, to disclose to the State’s judicial branch (on whatever terms that its courts may order) a copy of this Award and its earlier awards, orders and decision;”*.

¹¹¹ S.T. Ecuador d.d. 17 maart 2023, randnrs. 5.1.6-5.1.7.

¹¹² S.T. Ecuador d.d. 17 maart 2023, randnr. 5.1.8, onder verwijzing naar het verzoek van Ecuador om uitleg van de *Second Partial Award on Track II* d.d. 28 september 2018, randnrs. 16-17.

¹¹³ De beslissing van het Scheidsgerecht ten aanzien van het verzoek van Ecuador om uitleg van de *Track II Award* is gewezen op 6 november 2018.

¹¹⁴ Memorie van grieven, nrs. 4.4 en 4.5.

¹¹⁵ Memorie van grieven, nr. 6.14.

¹¹⁶ In rov. 8.21 wordt ook verwezen naar randnr. 6.14 uit de memorie van grieven, waarin Ecuador kort gezegd betoogt dat het Scheidsgerecht haar met de Bevelen een vorm van ‘risicoaansprakelijkheid’ heeft opgelegd. Dit argument behandelt het hof echter niet in rov. 8.28, maar in rov. 8.30 (‘Ten aanzien van de opmerking van Ecuador dat zij door de Bevelen een soort “risicoaansprakelijkheid” opgelegd heeft gekregen voor gedrag van derde partijen (...)’). Randnummer 6.14 uit de memorie van grieven blijft bij de bespreking van onderdeel 3 dan ook buiten beschouwing.

¹¹⁷ Zie bijvoorbeeld: HR 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9869, *NJ* 2012/588 (*Terra Nova/Shinn Fu*), rov. 3.5; HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL7043, *NJ* 2004/386 m.nt. P.C.E. van Wijmen, rov. 3.5; HR 3 mei 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD9599, *NJ* 2002/348, rov. 3.2.

¹¹⁸ MvA Chevron c.s., randnr. 135.
