

# arrest

## GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer hof : 200.288.128/01  
Zaaknummer rechtbank : C/09/570029 / HA ZA 19-268

**Arrest van 28 juni 2022**

in de zaak van

**Republiek Ecuador,**  
zetelend in Quito (Ecuador),  
appellante,  
advocaat: mr. J.M. Luycks, kantoorhoudend in Amsterdam,

tegen

**1. Chevron Corporation (USA),**  
**2. Texaco Petroleum Company,**  
beide gevestigd in San Ramon, Californië (Verenigde Staten van Amerika),  
verweerders in hoger beroep,  
advocaat: mr. G.J. Meijer, kantoorhoudend in Amsterdam.

Partijen zullen hierna worden aangeduid als Ecuador, Chevron en TexPet.

### 1. De zaak in het kort

1.1 In een internationale arbitrage volgens de *UNCITRAL Arbitration Rules* is tussen Chevron en TexPet aan de ene kant en Ecuador aan de andere kant een arbitraal deelvonnis gewezen. Daarin is vastgesteld dat Ecuador als staat aansprakelijk is jegens Chevron en TexPet, onder meer omdat een corrupte rechter in Ecuador een vonnis (het Lago Agrio-vonnis) heeft gewezen ten nadele van Chevron (en TexPet), en hogere rechterlijke instanties dat vonnis desondanks in stand hebben gelaten. Het scheidsgerecht heeft in het arbitrale vonnis verschillende bevelen aan Ecuador gegeven. In deze procedure vordert Ecuador (partiële) vernietiging van het arbitrale vonnis: zij vordert dat drie van de opgelegde bevelen vernietigd worden. Het hof oordeelt dat de vordering tot vernietiging faalt. De rechtbank had dat ook al beslist.

### 2. Het procesverloop in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure in hoger beroep blijkt uit de volgende stukken:

- de dagvaarding van 15 december 2020, waarmee Ecuador in hoger beroep is gekomen van het vonnis van de rechtbank Den Haag van 16 september 2020;
- de memorie van grieven van Ecuador;
- de memorie van antwoord van Chevron en Texpet, met bijlagen;
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling die heeft plaatsgevonden op 14

april 2022 en de door de advocaten van partijen overgelegde pleitaantekeningen.

### 3. Feitelijke achtergrond

- 3.1 Chevron is sinds 2001 indirect aandeelhouder van TexPet.
- 3.2 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.
- 3.3 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.
- 3.4 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.”*

- 3.5 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 (...).”*

- 3.6 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.

- 3.7 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 dat de olieproductieactiviteiten van TexPet het milieu van de Oriente-regio hebben vervuild en dat Chevron daarvoor aansprakelijk is.
- 3.8 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 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 dollar.
- 3.9 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.
- 3.10 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.
- 3.11 In deze arbitrageprocedure, onder nummer PCA Case No. 2009-23, zijn als arbiters benoemd Professor Vaughan Lowe QC (benoemd door Ecuador), Dr. Horacio Grigera Naón (benoemd door Chevron) en V.V. Veeder QC, voorzitter (benoemd door het Permanente Hof van Arbitrage) (hierna: het scheidsgerecht). Op de arbitrageprocedure zijn de UNCITRAL Arbitration Rules (1976) van toepassing. Het scheidsgerecht heeft Den Haag aangewezen als plaats van arbitrage.
- 3.12 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 dat Ecuador diende te nemen:
- “all measures at its disposal to suspend or cause to be suspended the enforcement or recognition within and without Ecuador of any judgement against [Chevron] in the Lago Agrio Case.”*
- 3.13 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 judgements (...) 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 judgements to be enforceable against [Chevron] (...)"*.

3.14 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.

3.15 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 [hof: het BIT], the UNICTRAL Rules and international law in regard to the finalisation and enforcement subject to execution of the Lago Agrio Judgement 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."*

3.16 Het scheidsgerecht heeft de arbitrage over "*the merits*" (gaandeweg) onderverdeeld in drie fasen, oftewel *tracks*.

3.17 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 *Releasee* 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*.
- 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. Daarin 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*".<sup>1</sup>

3.18 Ecuador heeft vervolgens vernietiging gevorderd van de *First Interim Award*, de *Second Interim Award*, de *Third Interim Award*, de *Fourth Interim Award* en de *First Partial*

<sup>1</sup> *First Partial Award*, nr. 97.

*Award*. De vordering tot vernietiging is door de rechtbank Den Haag afgewezen bij vonnis van 20 januari 2016.<sup>2</sup> Het hof Den Haag heeft dit vonnis bij arrest van 18 juli 2017 in hoger beroep bekrachtigd.<sup>3</sup> De Hoge Raad heeft het door Ecuador tegen dit arrest gerichte cassatieberoep verworpen bij arrest van 12 april 2019.<sup>4</sup>

- 3.19 Op 30 augustus 2018 heeft het scheidsgerecht opnieuw vonnis gewezen, de *Second Partial Award on Track II* (hierna: de *Second Partial Award*). Dat is het arbitrale vonnis waar deze vernietigingsprocedure over gaat.
- 3.20 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.

#### 4. De Second Partial Award

- 4.1 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.
- 4.2 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.<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup> Dat leidt ertoe dat Ecuador haar verplichtingen onder artikel II lid 3 onder a van het BIT heeft geschonden.
- 4.3 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 invoeren voor *diffuse claims*. 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 is volgens het scheidsgerecht dat Ecuador haar verplichtingen onder artikel II lid 3 onder c van het BIT heeft geschonden.<sup>7</sup>
- 4.4 Het scheidsgerecht heeft in de *Second Partial Award* in nr. 10.13 de volgende bevelen gegeven (waarbij het hof de passages waar het in deze vernietigingsprocedure om gaat vet heeft gedrukt):

<sup>2</sup> ECLI:NL:RBDHA:2016:385.

<sup>3</sup> ECLI:NL:GHDHA:2017:2009.

<sup>4</sup> ECLI:NL:HR:2019:565.

<sup>5</sup> *Second Partial Award*, nrs. 5.226-5.232 en nr. 10.4.

<sup>6</sup> *Second Partial Award*, nr. 10.5.

<sup>7</sup> *Second Partial Award*, nr. 10.9.

*"[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 (...);*
- (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 [hof: het BIT]; 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)."*

## 5. De vordering van Ecuador tot vernietiging van de Second Partial Award

- 5.1 Ecuador heeft Chevron en TexPet gedagvaard en gevorderd dat de rechtbank de *Second Partial Award* vernietigt. Ecuador heeft daarbij twee hoofdkwesties aan de orde gesteld:
- (i) Chevron en TexPet kunnen geen beroep doen op *denial of justice*;
  - (ii) het scheidsgerecht had de bevelen (i), (ii) en (vi) van de Second Partial Award (hierna: de Bevelen) niet mogen opleggen.

### Denial of justice

- 5.2 Ecuador heeft aangevoerd dat alleen sprake kan zijn van *denial of justice* als de lokale rechtsmiddelen tegen een misstap van een rechter zijn uitgeput, en dat dit niet is gebeurd: Chevron had rechter Zambrano kunnen wraken, een klacht kunnen indienen bij de *Judicial Council* van Ecuador of een procedure kunnen beginnen onder de *Collusion Protection Act* van Ecuador, maar heeft dit nagelaten.
- 5.3 Omdat Ecuador deze kwestie in hoger beroep heeft laten vallen, zal het hof de vernietigingsgronden waar Ecuador met betrekking tot deze kwestie een beroep op heeft gedaan niet weergeven.

### De Bevelen

- 5.4 Volgens Ecuador had het scheidsgerecht de Bevelen om verschillende redenen niet mogen opleggen. De inhoudelijke bezwaren die Ecuador tegen de Bevelen heeft aangevoerd hebben te maken met de volgende punten:
1. de Bevelen vereisen dat het Lago Agrio-vonniss wordt vernietigd, maar dat is volgens Ecuadoraans recht onmogelijk;
  2. de Bevelen brengen (daardoor) mee dat Ecuador inbreuk moet maken op de soevereiniteit van andere staten, maar dat is volkenrechtelijk onmogelijk;
  3. de Bevelen zijn opgelegd als onvoorwaardelijke resultaatsverplichtingen, terwijl Ecuador het resultaat onmogelijk kan bewerkstelligen (zie 1 en 2);
  4. de Bevelen houden in dat Ecuador aansprakelijk kan worden gehouden voor het handelen van andere staten;
  5. het scheidsgerecht heeft zichzelf de bevoegdheid toegekend om tot in lengte van dagen te kunnen oordelen of de Bevelen naar zijn tevredenheid zijn nagekomen.
- 5.5 In verband met deze bezwaren heeft Ecuador op grond van artikel 1065 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) drie vernietigingsgronden aangevoerd:
- (a) het scheidsgerecht heeft zich niet aan zijn opdracht gehouden (artikel 1065 lid 1 onder c Rv);
  - (b) het arbitraal vonnis is niet met redenen omkleed (artikel 1065 lid 1 onder d Rv);
  - (c) het arbitraal vonnis, of de wijze waarop het tot stand is gekomen, is in strijd met de openbare orde (artikel 1065 lid 1 onder e Rv).
- 5.6 Het hof zal de inhoudelijke bezwaren en de vernietigingsgronden die Ecuador heeft aangevoerd, voor zover in hoger beroep nog van belang, nader bespreken bij de

---

beoordeling van de zaak in hoger beroep.

## 6. De beslissing van de rechtbank

- 6.1 De rechtbank heeft de vordering tot vernietiging van de *Second Partial Award* afgewezen en Ecuador veroordeeld in de proceskosten.
- 6.2 De rechtbank heeft ter zake van twee argumenten van Ecuador geoordeeld dat die te laat naar voren zijn gebracht en daarom op grond van artikel 1064 lid 5 Rv (oud) buiten beschouwing moeten worden gelaten. De rechtbank heeft verder, voor de argumenten die zij wel inhoudelijk heeft beoordeeld, geconcludeerd dat het beroep van Ecuador op vernietiging van de *Second Partial Award* niet opgaat.

## 7. Het geschil in hoger beroep

- 7.1 Ecuador is in hoger beroep gekomen omdat zij het niet eens is met de beslissing van de rechtbank. Ecuador heeft daarbij aangegeven dat zij de kwestie van *denial of justice* laat vallen en dat zij alleen in hoger beroep komt van de beslissingen van de rechtbank met betrekking tot de tweede kwestie, te weten die van de Bevelen.
- 7.2 Ecuador heeft ook haar vordering gewijzigd. Zij vordert nu *partiële* vernietiging van de *Second Partial Award*, te weten alleen voor wat betreft de Bevelen.
- 7.3 Ecuador heeft tien grieven tegen het vonnis van de rechtbank aangevoerd. Chevron heeft de grieven bestreden. Op de inhoud van de grieven wordt hieronder bij de beoordeling verder ingegaan.

## 8. De beoordeling in hoger beroep

- 8.1 De Bevelen houden kort gezegd in, dat aan Ecuador de onvoorwaardelijke resultaatsverplichtingen ("*unconditional obligations of result*") zijn opgelegd om naar tevredenheid van het scheidsgerecht ("*to the satisfaction of the Tribunal*"):
  - (i) onmiddellijk maatregelen te nemen, naar eigen keuze, om de status van uitvoerbaarheid aan het Lago Agrio-vonnis te ontnemen;
  - (ii) onmiddellijk maatregelen te nemen, naar eigen keuze, om te voorkomen dat de Lago Agrio-eisers of andere partijen het Lago Agrio-vonnis ten uitvoer leggen;
  - (vi) corrigerende maatregelen te treffen, naar eigen keuze, om alle gevolgen van de internationale onrechtmatige daden van Ecuador met betrekking tot het Lago Agrio-vonnis ongedaan te maken (met uitzondering van schadevergoeding, waarover het scheidsgerecht later zal beslissen).
- 8.2 De arbitrage tussen partijen was aanhangig vóór 1 januari 2015. Dat betekent dat de artikelen 1020-1073 Rv van toepassing zijn zoals zij luiden vóór 1 januari 2015. De huidige in artikel 1065 lid 1 Rv weergegeven vernietigingsgronden zijn overigens gelijklopend aan die in het in deze zaak nog toepasselijke artikel 1065 lid 1 Rv (oud).
- 8.3 Het hof zal de grieven van Ecuador thematisch bespreken, aan de hand van de volgende



vragen:

- staat artikel 1064 lid 5 Rv (oud) in de weg aan de inhoudelijke beoordeling van twee argumenten?
- zijn de Bevelen in strijd met het beginsel dat aan een staat niet het onmogelijke mag worden opgelegd en met het beginsel van de gelijkwaardigheid van soevereine staten (vernietiging op grond van artikel 1065 lid 1 onder c en/of e Rv)?
- zijn de Bevelen in strijd met het 'functus officio'-beginsel (vernietiging op grond van artikel 1065 lid 1 onder c Rv)?
- bevatten de Bevelen ongeoorloofde verrassingsbeslissingen (vernietiging op grond van artikel 1065 lid 1 onder c en/of e Rv)?
- heeft het scheidsgerecht een essentieel verweer niet behandeld (vernietiging op grond van artikel 1065 lid 1 onder c Rv)?

Staat artikel 1064 lid 5 Rv (oud) in de weg aan inhoudelijke beoordeling van twee argumenten?

*standpunt van Ecuador*

- 8.4 Volgens Ecuador heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat Ecuador twee argumenten op een te laat moment in de procedure naar voren heeft gebracht en dat artikel 1064 lid 5 Rv (oud) meebrengt dat die argumenten buiten beschouwing moeten worden gelaten. Het gaat om de volgende argumenten van Ecuador:
- (1) Het scheidsgerecht heeft met de toevoeging van de woorden "*as unconditional obligations of result*" ten onrechte de volkenrechtelijke inspanningsverplichting van *full reparation (as far as possible)* omgezet in een onvoorwaardelijke resultaatsverbintenis. Daarmee is de arbitrale beslissing in strijd met de openbare orde (artikel 1065 lid 1 sub e Rv). Ook is het scheidsgerecht hiermee buiten zijn opdracht getreden (artikel 1065 lid 1 sub c Rv).
  - (2) Het scheidsgerecht heeft door de toevoeging van de woorden "*to the satisfaction of the Tribunal*" een verrassingsbeslissing genomen. Het scheidsgerecht heeft hiermee meer toegewezen dan gevorderd en Ecuador heeft zich er niet over kunnen uitlaten. Daarmee is het fundamentele recht op hoor en wederhoor geschonden, wat strijd oplevert met de openbare orde (artikel 1065 lid 1 onder e Rv). Het scheidsgerecht heeft zich hierdoor ook niet aan zijn opdracht gehouden (artikel 1065 lid 1 onder c Rv).

*oordeel van het hof*

- 8.5 Artikel 1064 lid 5 Rv (oud) bepaalt dat alle gronden tot vernietiging van een arbitraal vonnis, op straffe van verval van recht daartoe, in de dagvaarding moeten worden voorgedragen.
- 8.6 De Hoge Raad heeft toegelicht hoe deze bepaling moet worden begrepen. In zijn arrest van 27 maart 2009<sup>8</sup> heeft de Hoge Raad overwogen dat met de in artikel 1064 lid 5 Rv gebruikte woorden "gronden tot vernietiging" bedoeld wordt op de in artikel 1065 lid 1 onder de letters a tot en met e Rv vermelde gronden waarop vernietiging kan plaatsvinden. Verder heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat artikel 1064 lid 5 Rv op zichzelf

<sup>8</sup> ECLI:NL:HR:2009:BG4003, NJ 2010/169 (Breeders/Burshan).

zich er niet tegen verzet dat in het verdere verloop van het geding of in hoger beroep een nadere uitwerking wordt gegeven van een bij inleidende dagvaarding aangevoerde grond, en zo nodig een omissie wordt hersteld. Dit betekent echter niet dat de eiser in een vernietigingsprocedure op geen enkele wijze is beperkt in de mogelijkheid reeds bij dagvaarding aangevoerde gronden in hoger beroep nader uit te werken, of nieuwe feitelijke stellingen aan te voeren. Deze mogelijkheid wordt - voor zover hier relevant - begrensd door de gewone regels geldend voor het hoger beroep, zoals artikel 130 Rv. In zijn arrest van 22 maart 2013<sup>9</sup> heeft de Hoge Raad beslist dat het een partij niet vrijstaat een vernietigingsgrond die zij in de dagvaarding slechts heeft voorgedragen tegen een bepaalde beslissing van het scheidsgerecht, in de loop van het geding alsnog ten grondslag te leggen aan haar vordering tot vernietiging van een andere beslissing van het scheidsgerecht. In dit verband is niet van belang dat tegen laatstgenoemde beslissing bij dagvaarding wel andere vernietigingsgronden waren voorgedragen.

- 8.7 Het hof stelt vast dat de toevoeging dat de Bevelen "*unconditional obligations of result*" zijn en dat de door Ecuador (naar eigen keuze) te nemen maatregelen "*to the satisfaction of the Tribunal*" moeten zijn, onlosmakelijke onderdelen vormen van de beslissing die het scheidsgerecht door oplegging van de Bevelen heeft genomen. Tegen de Bevelen heeft Ecuador in de inleidende dagvaarding de vernietigingsgronden van artikel 1065 lid 1 onder c, d en e Rv aangevoerd. Daarmee is gegeven dat de hiervoor in 8.4 weergegeven twee argumenten van Ecuador kunnen worden beschouwd als nadere uitwerkingen van de in de inleidende dagvaarding opgenomen gronden voor vernietiging van de Bevelen. Artikel 1064 lid 5 Rv (oud) vormt dus geen belemmering.
- 8.8 Voor zover het zo zou zijn dat Ecuador de in 8.4 genoemde argumenten voor het eerst tijdens de zitting bij de rechtbank (voldoende kenbaar) heeft aangevoerd en Chevron en TexPet daar op dat moment niet meer adequaat op konden reageren, geldt dat dat voor de beslissing in hoger beroep niet meer van belang is. Chevron en TexPet hebben immers in hoger beroep de gelegenheid gehad om inhoudelijk in te gaan op deze argumenten. Er is dan ook geen sprake (meer) van strijd met de goede procesorde. Het hof zal de argumenten hieronder daarom inhoudelijk behandelen.

#### Juridisch kader vernietigingsgronden

- 8.9 Voordat het hof op de door Ecuador aangevoerde argumenten voor partiële vernietiging van de *Second Partial Award* ingaat, worden eerst de juridische kaders geschetst, voor zover in hoger beroep van belang.
- 8.10 Volgens de rechtspraak van de Hoge Raad geldt als algemeen uitgangspunt dat de burgerlijke rechter terughoudendheid moet betrachten bij de beoordeling van een vernietigingsvordering. 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.<sup>10</sup> Op dit algemene uitgangspunt van terughoudende toetsing zijn een paar uitzonderingen, waaronder het geval waarin het beginsel van hoor en wederhoor aan de orde is.

<sup>9</sup> ECLI:NL:HR:2013:BY8099, NJ 2013/189 (Bursa/Güris).

<sup>10</sup> Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1952 (Yukos).

- 8.11 Voor de vernietigingsgronden van artikel 1065 lid 1 onder c, d en e Rv geldt verder het volgende (weer: voor zover in hoger beroep van belang).

*schending van de opdracht van het scheidsgerecht (artikel 1065 lid 1 onder c Rv)*

- 8.12 Artikel 1065 lid 1 onder c Rv (oud) houdt in dat een arbitraal vonnis vernietigd dient te worden als het scheidsgerecht zich niet aan zijn opdracht heeft gehouden. Daarvan is sprake als het scheidsgerecht zich buiten de grenzen van de rechtsstrijd heeft begeven, in de zin dat meer of anders wordt toegewezen dan gevorderd. Ook schendt een scheidsgerecht zijn opdracht als het heeft nagelaten op een essentieel verweer te beslissen, dat wil zeggen een verweer dat direct van invloed is op de arbitrale beslissing.

- 8.13 Bij de beoordeling of het scheidsgerecht zich niet aan zijn opdracht heeft gehouden, moet de rechter zich - volgens het algemene uitgangspunt - terughoudend opstellen. Verder geldt dat een schending van de opdracht alleen tot vernietiging van een arbitraal vonnis kan leiden als die schending van ernstige aard is. Dat laatste is neergelegd in het huidige artikel 1065 lid 4 Rv. In 1065 Rv (oud) was dit niet opgenomen, maar deze regel werd destijds ook al aangenomen op grond van ongeschreven recht.

*arbitraal vonnis niet met redenen omkleed (artikel 1065 lid 1 onder d Rv)*

- 8.14 Artikel 1065 lid 1 onder d Rv (oud) bepaalt dat een arbitraal vonnis vernietigd dient te worden als het niet met redenen is omkleed. Daarvan is alleen sprake als de motivering ontbreekt, en niet als de motivering volgens de rechter ondeugdelijk is.<sup>11</sup> Met het ontbreken van een motivering moet op een lijn worden gesteld het geval waarin in de gegeven motivering enige steekhoudende verklaring voor de desbetreffende beslissing niet te onderkennen valt.<sup>12</sup>

*strijd met de openbare orde (artikel 1065 lid 1 onder e Rv)*

- 8.15 Artikel 1065 lid 1 onder e Rv (oud) bepaalt dat een arbitraal vonnis vernietigd dient te worden als het vonnis, of de wijze waarop het tot stand kwam, in strijd is met de openbare orde. De openbare orde heeft dus een materiële en processuele kant.
- 8.16 Van strijd met de materiële openbare orde is volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad slechts sprake als de inhoud of uitvoering van het arbitraal vonnis strijd oplevert met dwingend recht van een zo fundamenteel karakter dat de naleving ervan niet door beperkingen van procesrechtelijke aard mag worden verhinderd.<sup>13</sup> Bij de toetsing of het arbitraal vonnis in strijd is met dergelijk fundamenteel recht, moet de rechter zich terughoudend opstellen: alleen in sprekende gevallen mag hij tot het oordeel komen dat sprake is van strijd met de openbare orde. Als echter sprake is van een sprekend geval, dan zal de rechter tot vernietiging van het arbitrale vonnis over moeten gaan (aan die stap is niets terughoudends meer).

<sup>11</sup> Hoge Raad 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4947, NJ 2000/508 (Benetton International/Eco Swiss China Time).

<sup>12</sup> Hoge Raad 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AK8380, NJ 2005/190 (Nannini/SFT Bank).

<sup>13</sup> Hoge Raad 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA4945, NJ 1998/207 (Eco Swiss/Benneton) en Hoge Raad 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:565, NJ 2020/15 (Republiek Ecuador/Chevron).

- 8.17 De wijze waarop het arbitrale vonnis tot stand is gekomen is in strijd met de openbare orde - dit is de processuele openbare orde - (onder meer) als het scheidsgerecht heeft gehandeld in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor. Dat beginsel houdt in dat partijen de gelegenheid moeten krijgen zich uit te laten over bescheiden en andere gegevens die arbiters aan een vonnis ten grondslag leggen en hun feitelijke stellingen aan te vullen ten aanzien van eventueel ambtshalve door het scheidsgerecht toe te passen rechtsgronden die een verrassing voor partijen zouden kunnen opleveren. Als de vordering tot vernietiging is gebaseerd op strijd met het fundamentele recht van hoor en wederhoor, is geen plaats voor een terughoudende toetsing door de rechter.<sup>14</sup>

*Zijn de Bevelen in strijd met het beginsel dat aan een staat niet het onmogelijke mag worden opgelegd en het beginsel van de soevereine gelijkwaardigheid van staten?*

*standpunt van Ecuador*

- 8.18 Ecuador betoogt dat de Bevelen in strijd zijn met het fundamentele beginsel van volkenrecht dat aan een staat niet het onmogelijke mag worden opgelegd. Door de Bevelen op te leggen als onvoorwaardelijke resultaatsverplichtingen ("*unconditional obligations of result*"), en niet als inspanningsverplichtingen, heeft het scheidsgerecht aan Ecuador verplichtingen opgelegd die zij onmogelijk kan nakomen en dat is strijd met dit beginsel. De Bevelen zijn daarmee in strijd met de openbare orde en de *Second Partial Award* moet daarom partieel vernietigd worden op grond van artikel 1065 lid 1 onder e Rv.
- 8.19 Ecuador heeft de stelling dat het een beginsel van internationaal recht is dat een staat niet kan worden verplicht tot het onmogelijke, als volgt toegelicht. Uit artikel 31 van de *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (hierna: *ILC Articles on State Responsibility*)<sup>15</sup> volgt weliswaar dat de aansprakelijke staat zorg dient te dragen voor *full reparation*, maar dat is niet ongekwalificeerd en ongelimiteerd: het onmogelijke mag niet worden opgelegd. Daarom bestaan er ook verschillende vormen van *full reparation*, namelijk *restitution*, *compensation* en *satisfaction*. Met de Bevelen legt het scheidsgerecht Ecuador de onvoorwaardelijke resultaatsverplichting op tot *full reparation* in de vorm van *restitution* (inhoudend dat Chevron en TexPet moeten worden teruggebracht in de situatie die zou hebben bestaan als het onrechtmatige handelen niet had plaatsgevonden). Voor alle vormen van *reparation*, en dus ook voor *restitution*, geldt dat die alleen kunnen worden opgelegd voor zover een staat daarmee geen onmogelijke verplichtingen worden opgelegd. Volgens Ecuador blijkt dat onder meer uit de volgende passage uit de *Chorzów Factory*-uitspraak van het *Permanent Court of International Justice*, waarop artikel 31 van de *ILC Articles on State Responsibility* is gebaseerd: "*The essential principle contained in the actual notion of an illegal act - a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decision of arbitral tribunals - is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.*" (onderstreping toegevoegd)

<sup>14</sup> Hoge Raad 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3137, NJ 2010/171 (IMS/Modsař), en Hoge Raad 25 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2495, NJ 2007/294 (Spaanderman/Anova).

<sup>15</sup> De *ILC Articles on State Responsibility* zijn opgesteld door de *International Law Commission* van de Verenigde Naties en in 2001 bij Resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties goedgekeurd.

door Ecuador).

- 8.20 Dat het scheidsgerecht aan Ecuador verplichtingen (tot *restitution*) heeft opgelegd die zij onmogelijk kan nakomen, heeft Ecuador als volgt toegelicht. De Bevelen verplichten Ecuador om maatregelen te nemen waarmee de status van uitvoerbaarheid aan het Lago Agrio-vonnis wordt ontnomen en wordt voorkomen dat Lago Agrio-eisers of andere partijen het Lago Agrio-vonnis ten uitvoer kunnen leggen. Dat is echter onmogelijk. Het Lago Agrio-vonnis is tot de hoogste instantie in stand gebleven en heeft *res judicata*. Ecuador kent een gesloten stelsel van rechtsmiddelen en geen van die rechtsmiddelen staat de wetgevende, uitvoerende of rechtsprekende macht toe om op eigen initiatief (naar aanleiding van een arbitraal vonnis) het Lago Agrio-vonnis te vernietigen of de executoriale titel te ontnemen. Dat geldt ook voor de door Chevron en TexPet gedane suggesties dat Ecuador de aan de Lago Agrio-eisers verstrekte certificerende bevelen, volmachten en rogatoire brieven intrekt en vernietigt en aldus hun pogingen tot tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis verhindert. Ook dergelijke (juridische) mechanismen kent Ecuador niet. Ecuador kan wel een wet invoeren, maar die heeft geen terugwerkende kracht, zodat die niet de begane misstappen uit het verleden kan raken. Er is ook geen wettelijke basis 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. Preventief kan Ecuador dus niets beginnen tegen de Lago Agrio-eisers.
- 8.21 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.<sup>16</sup> 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).<sup>17</sup>
- 8.22 Ook gaan de Bevelen ervan uit dat Ecuador inbreuk moet maken op een ander fundamenteel beginsel van het volkenrecht, namelijk de soevereine gelijkwaardigheid van staten en het daaruit voortvloeiende beginsel dat een staat geen extraterritoriale rechtsmacht mag uitoefenen. De Bevelen dwingen Ecuador namelijk om tenuitvoerlegging in het buitenland te voorkomen en dus te bepalen hoe een derde staat met een verzoek tot tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis om moet gaan. Dat is niet alleen onmogelijk, maar ook in strijd met het fundamentele beginsel van de gelijkwaardigheid van soevereine staten. De Bevelen zijn ook daarom in strijd met de openbare orde, aldus Ecuador.
- 8.23 Voor het geval zou worden geoordeeld dat de uitvoering van de Bevelen niet onmogelijk is, heeft Ecuador nog aangevoerd dat dan in ieder geval geldt dat de Bevelen niet hadden mogen worden opgelegd omdat de uitvoering daarvan onredelijk bezwarend is.

<sup>16</sup> Memorie van grieven, nrs. 4.4 en 4.5.

<sup>17</sup> Memorie van grieven, nr. 6.14.

*oordeel van het hof*

- 8.24 Ecuador is van mening dat de maatregelen die het scheidsgerecht door middel van de Bevelen aan haar heeft opgelegd niet als onvoorwaardelijke resultaatsverplichtingen opgelegd mochten worden, omdat bij voorbaat al vaststaat dat Ecuador die resultaten onmogelijk kan bewerkstelligen. Dat is volgens Ecuador in strijd met het beginsel van internationaal recht dat aan staten niet het onmogelijke opgelegd mag worden. Bij de beoordeling van deze kwestie is van belang wat het internationale recht op dit punt inhoudt.
- 8.25 Aan een staat kunnen verplichtingen worden opgelegd om *reparation* in de vorm van *restitution* tot stand te brengen. Artikel 31 lid 1 van de *ILC Articles on State Responsibility* stelt voorop: "*The responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act.*". Artikel 34 bepaalt vervolgens: "*Full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act shall take the form of restitution, compensation and satisfaction, either singly or in combination (...).*". Artikel 35 omschrijft daarna wat *restitution* inhoudt en welke grenzen daarvoor gelden: "*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 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.*".
- 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*".<sup>18</sup> 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 *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

<sup>18</sup> *Yearbook of the International Law Commission 2001, Volume II Part 2* (in deze procedure overgelegd als bijlage D33), pagina 97 onder (5).

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 onmogelijk 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 scheidsgerecht het beginsel heeft geschonden dat aan staten geen onmogelijke verplichtingen kunnen worden opgelegd.

- 8.28 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), 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.
- 8.29 Uit het voorgaande volgt dat het hof het standpunt van Ecuador verwerpt dat het scheidsgerecht het beginsel heeft geschonden dat aan staten geen onmogelijke verplichtingen mogen worden opgelegd.
- 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 en met name van andere staten, overweegt het hof als volgt. Het hof heeft hiervoor in 8.28 overwogen dat 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 moeten kunnen voorkomen dat het frauduleuze Lago Agrio-vonnis in andere staten tenuitvoergelegd zal (kunnen) worden. Dat betekent dat als Ecuador daadwerkelijk adequate maatregelen treft, de kans dat een andere staat desondanks toestemming voor tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis zal verlenen zeer klein zal zijn. Voor zover in de Bevelen waarvan Ecuador vernietiging vordert - bijvoorbeeld in bevel (vi) - kan worden gelezen dat Ecuador aansprakelijk kan worden gehouden als een derde staat, ondanks adequate maatregelen van Ecuador, om wat voor reden dan ook toch toestemming zou geven voor tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis, dan geldt dat Ecuador naar het oordeel van het hof onvoldoende heeft toegelicht waarom dat tot een

partiële vernietiging van de *Second Partial Award* zou moeten leiden. Ecuador heeft in ieder geval niet toegelicht - en het hof ziet ook niet in - waarom in dat geval de gevolgen van de tenuitvoerlegging van een door een corrupte Ecuadoraanse rechter gewezen (en door hogere rechters in stand gelaten) vonnis waarbij Chevron is veroordeeld tot betaling van (in hoofdsom) 8,6 miljard US dollar, voor rekening (en risico) van Chevron en TexPet, in plaats van Ecuador, moet komen. De enkele opmerking van Ecuador dat zij niet aansprakelijk kan worden gehouden voor het handelen van andere soevereine staten is in deze context onvoldoende. Daarmee gaat Ecuador er namelijk aan voorbij dat de achterliggende oorzaak van de ontstane situatie is gelegen in het frauduleuze Ecuadoraanse vonnis.

- 8.31 Ook 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 niet op. Anders dan Ecuador meent, dwingen de Bevelen Ecuador niet om extraterritoriale rechtsmacht uit te oefenen. Dat kan niet worden gelezen in de opdracht aan Ecuador om de status van uitvoerbaarheid van het Lago Agrio-vonnis weg te nemen, te voorkomen dat de Lago Agrio-eisers of andere partijen dat vonnis tenuitvoerleggen en corrigerende maatregelen te treffen om alle gevolgen van de internationale onrechtmatige daden van Ecuador met betrekking tot het Lago Agrio-vonnis ongedaan te maken. De Bevelen maken dan ook geen inbreuk op het beginsel van de gelijkwaardigheid van soevereine staten.
- 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.
- 8.33 In het voorgaande ligt besloten dat het argument van Ecuador dat de Bevelen niet opgelegd hadden mogen worden omdat deze - zoals zij het kwalificeert - een "punitief karakter" hebben, faalt. Ecuador heeft die stelling immers onderbouwd met de door het hof verworpen argumenten dat de Bevelen niet opgelegd hadden mogen worden omdat nakoming van de Bevelen onmogelijk is, de Bevelen een soort "risicoaansprakelijkheid" aan haar opleggen en/of onevenredig bezwarend zijn.

*Zijn de Bevelen in strijd met het functus officio-beginsel?*

*standpunt van Ecuador*

- 8.34 Volgens Ecuador zou de *Second Partial Award* een definitief einde moeten maken aan de in Track II behandelde geschilpunten. De als onderdeel van de *Second Partial Award* gegeven Bevelen zijn echter niet beperkt in omvang en tijd en verplichten Ecuador om maatregelen te treffen "*to the satisfaction of the Tribunal*". Daardoor heeft het scheidsgerecht zichzelf de bevoegdheid gegeven om tot in lengte van jaren te blijven beoordelen of Ecuador haar verplichtingen uit hoofde van de Bevelen is nagekomen. Dat



is in strijd met het beginsel van *functus officio*, dat inhoudt dat de opdracht van een scheidsgerecht eindigt na het wijzen van een arbitraal vonnis, en met de artikel VI.6 van het BIT<sup>19</sup> en artikel 32 lid 2 van de *UNCITRAL Arbitration Rules* (1976)<sup>20</sup> die bepalen dat arbitrale beslissingen finaal en bindend zijn. Ecuador wijst erop dat het beginsel van *functus officio* ook geldt voor een gedeeltelijk eindvonnis (een *partial award*) voor wat betreft de kwesties die in dat vonnis worden beslist: het scheidsgerecht mag daarop niet in een later vonnis terugkomen. Het voorgaande betekent dat het scheidsgerecht zich niet aan zijn opdracht heeft gehouden. Deze opdrachtschending is van ernstige aard, wat betekent dat de Bevelen vernietigd moeten worden op grond van artikel 1065 lid 1 onder c Rv.

*oordeel van het hof*

- 8.35 Het hof stelt vast dat de Bevelen aan Ecuador de ruimte geven om maatregelen naar eigen keuze (*"of its own choosing"*) te nemen, waarmee de met de Bevelen beoogde resultaten worden bereikt. Het hof begrijpt dat het scheidsgerecht door de toevoeging van de woorden *"to the satisfaction of the Tribunal"* aan zijn kant ruimte inbouwt om op een later moment in de arbitrale procedure te kunnen beoordelen of de door Ecuador getroffen maatregelen voldoen.
- 8.36 Naar het oordeel van het hof betekent dit niet dat de door het scheidsgerecht in Track II genomen beslissingen in de vorm van de Bevelen niet finaal en bindend zijn: de beslissing dat Ecuador maatregelen, naar eigen keuze, moet treffen die de in de Bevelen beschreven resultaten bewerkstelligen is finaal en bindend. De toevoeging *"to the satisfaction of the Tribunal"* geeft het scheidsgerecht de mogelijkheid om bij de beslissingen in een latere fase van de nog lopende arbitrale procedure eventueel mee te wegen of Ecuador afdoende maatregelen heeft getroffen ter nakoming van de in de Bevelen voorgeschreven verplichtingen. Het hof oordeelt dat deze door het scheidsgerecht gekozen constructie waarbij het in een latere fase van de arbitrale procedure kan bezien of Ecuador adequate maatregelen heeft getroffen, geoorloofd is en niet in strijd is met het *functus officio* beginsel en/of de artikelen VI.6 van het BIT en 32 lid 2 van de *UNCITRAL Arbitration Rules* (1976).
- 8.37 De stelling van Ecuador dat het scheidsgerecht door de toevoeging *"to the satisfaction of the Tribunal"* zichzelf de bevoegdheid geeft om tot in lengte van jaren, ook nog na het einde van de arbitrageprocedure, te blijven beoordelen of Ecuador de Bevelen is nagekomen, volgt niet uit die bewoordingen en heeft Ecuador ook verder onvoldoende onderbouwd. Uit dezelfde artikelen waarop Ecuador een beroep doet, te weten de artikelen VI.6 van het BIT en 32 lid 2 van de *UNCITRAL Arbitration Rules* (1976), volgt dat Ecuador verplicht is om onmiddellijk gevolg te geven aan hetgeen is bepaald in een (gedeeltelijk) eindvonnis<sup>21</sup>, zodat het scheidsgerecht nog in deze arbitrale procedure moet kunnen beoordelen of Ecuador haar verplichtingen uit hoofde van de Bevelen is nagekomen. Dat dit ook de insteek van het scheidsgerecht is, volgt uit wat het schrijft

<sup>19</sup> Artikel VI.6 van het BIT: *"Any arbitral award (...) shall be final and binding on the parties to the dispute. Each Party undertakes to carry out without delay the provisions of any such award and to provide in its territory for its enforcement."*

<sup>20</sup> Artikel 32 lid 2 van de *UNCITRAL Arbitration Rules* (1976): *"The award shall be made in writing and shall be final and binding on the parties. The parties undertake to carry out the award without delay."*

<sup>21</sup> Zie voetnoten 22 en 23.

naar aanleiding van een interpretatieverzoek van Ecuador: “(...) *if it were alleged in this arbitration that [Ecuador] was not complying with any part of Paragraph 10.13 of the Second Partial Award and that such non-compliance affected any further relief to be ordered by the Tribunal in this arbitration, the Tribunal would, on the application of any Party, decide on the matter as may be appropriate.*” (onderstreping toegevoegd door het hof).<sup>22</sup> Onder deze omstandigheden is geen sprake van een situatie waarin Ecuador door de Bevelen “permanent onder curatele wordt gesteld” van het scheidsgerecht.

*Bevatten de Bevelen ongeoorloofde verrassingsbeslissingen?*

*standpunt van Ecuador*

- 8.38 Ecuador heeft aangevoerd dat de Bevelen ongeoorloofde verrassingsbeslissingen behelzen. Daarmee doelt Ecuador op de volgende twee aspecten van de Bevelen:
- (1) De Bevelen leggen in de vorm van *restitution* onvoorwaardelijke resultaatsverplichtingen op die Ecuador onmogelijk kan nakomen, waarmee de Bevelen een punitief karakter hebben en geen vorm van *reparation* zijn.
  - (2) De Bevelen zijn niet gelimiteerd in omvang en tijd, en geven door de toevoeging van de woorden “*to the satisfaction of the Tribunal*” het scheidsgerecht de bevoegdheid om in de toekomst te allen tijde te oordelen over de nakoming van de Bevelen.
- Door deze verrassingsbeslissingen heeft het scheidsgerecht het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor geschonden: Ecuador had daarover gehoord moeten worden. Dat betekent dat de Bevelen in strijd zijn met de openbare orde. Daarnaast heeft het scheidsgerecht zich hierdoor niet aan zijn opdracht gehouden. Volgens Ecuador moet het *Second Partial Award* dan ook partieel vernietigd worden op grond van artikel 1065 lid 1 onder e en/of c Rv.

*oordeel van het hof*

- 8.39 Ten aanzien van het eerste aspect overweegt het hof als volgt. Het hof constateert dat Ecuador bij de onderbouwing van haar standpunt dat op dit punt sprake is van een verrassingsbeslissing onder meer het volgende heeft opgemerkt: “*Ecuador had (...) niet kunnen verwachten, gelet op de door haar gevoerde essentiële verweren van onmogelijkheid van nakoming en de onmogelijkheid van restitution, dat het scheidsgerecht tot dergelijke Bevelen zou komen.*”<sup>23</sup> Daaruit volgt al dat de Bevelen geen verrassingsbeslissing inhouden. Ecuador heeft immers - naar zij zelf zegt - verweer gevoerd op het punt waar het hier om gaat. Al om deze reden faalt het beroep van Ecuador op vernietiging omdat het recht van hoor en wederhoor zou zijn geschonden en/of het scheidsgerecht haar opdracht heeft geschonden. Dat Ecuador kennelijk niet had verwacht dat het scheidsgerecht haar standpunt zou verwerpen, maakt niet dat sprake is van een ongeoorloofde verrassingsbeslissing zoals hier bedoeld.
- 8.40 Ook los hiervan faalt het betoog van Ecuador ten aanzien van het eerste aspect op grond van de volgende omstandigheden (in onderlinge samenhang bezien);
- a. Vaststaat dat Chevron en TexPet in de arbitrale procedure onder meer hebben gevorderd “*an order and award requiring Ecuador to indemnify, protect and*

<sup>22</sup> *Decision of 6 November 2018 on the respondent's request for interpretation under article 35 of the UNCITRAL Arbitration Rules*, nr. 18 (in deze procedure overgelegd als bijlage D40).

<sup>23</sup> Inleidende dagvaarding, nr. 4.49.

*defend [Chevron and TexPet] in connection with the The Lago Agrio Litigation” en “any other relief that the tribunal deems just and appropriate”.* De Bevelen zijn een meer concrete invulling van deze vordering.

- b. Het scheidsgerecht heeft met de eerder getroffen voorlopige voorzieningen Ecuador al eerder opgedragen om maatregelen te treffen die erop neerkomen dat Ecuador moest voorkomen dat het Lago Agrio-vonnis ten uitvoer zou worden gelegd (zie de *First, Second* en *Fourth Interim Awards*, weergegeven bij 3.12, 3.13 en 3.15).

Hiertegenover is het enkele bezwaar van Ecuador in hoger beroep dat de voorlopige voorzieningen een voorlopig karakter hebben en nog geen onvoorwaardelijke resultaatsverplichtingen oplegden<sup>24</sup>, onvoldoende om te concluderen dat sprake is van een ongeoorloofde verrassingsbeslissing.

- 8.41 Ten aanzien van het tweede aspect overweegt het hof als volgt. De vraag die voorligt is of het scheidsgerecht Ecuador had moeten horen voordat het besloot om aan de Bevelen toe te voegen dat de daarin beschreven maatregelen “*to the satisfaction of the Tribunal*” moesten zijn. Voor zover Ecuador meent dat het scheidsgerecht zich hiermee bevoegd acht om ook na het wijzen van zijn laatste eindvonnis te (blijven) beoordelen of Ecuador aan haar verplichtingen heeft voldaan, en dat Ecuador daarover eerst gehoord had moeten worden, faalt dat betoog. Hiervoor heeft het hof immers al overwogen dat een dergelijke vergaande interpretatie van de beslissing van het scheidsgerecht niet in de Bevelen kan worden gelezen (zie 8.37). Als Ecuador bedoelt dat zij ook gehoord had moeten worden over deze toevoeging voor zover daarmee wordt beoogd dat het scheidsgerecht later in de lopende arbitrageprocedure kan beoordelen en bij verdere beslissingen kan meewegen of Ecuador afdoende maatregelen heeft getroffen, dan geldt dat ook dat betoog faalt. De bepaling dat de maatregelen naar tevredenheid van het scheidsgerecht uitgevoerd moeten worden, valt binnen de reikwijdte van de vordering van Chevron en TexPet, waarbij zij ook vragen om “*any other relief that the tribunal deems appropriate*”. Anders dan Ecuador meent, heeft het scheidsgerecht dus niet meer toegewezen dan gevorderd (zonder Ecuador daarover te horen).

*Heeft het scheidsgerecht een essentieel verweer niet behandeld?*

*standpunt van Ecuador*

- 8.42 Ecuador betoogt ook in hoger beroep dat het scheidsgerecht zijn opdracht heeft geschonden door het essentiële verweer van Ecuador dat *restitution* niet kan worden opgelegd omdat daarmee het onmogelijke van Ecuador wordt gevraagd niet te behandelen.<sup>25</sup> Het scheidsgerecht heeft daarmee zijn opdracht geschonden (artikel 1065 lid 1 onder c Rv) en tegelijkertijd het vonnis niet met redenen omkleed (artikel 1065 lid 1 onder d Rv<sup>26</sup>).

*oordeel van het hof*

- 8.43 Het hof stelt vast dat het scheidsgerecht in hoofdstuk IX van de *Second Partial Award* uitgebreid heeft gemotiveerd hoe zij is gekomen tot het opleggen van de in Hoofdstuk X

<sup>24</sup> Zie grief V.

<sup>25</sup> Memorie van grieven nr. 6.4.

<sup>26</sup> Voor die grond: zie memorie van grieven, nr. 7.2.

weergegeven bevelen, waaronder de Bevelen. Het scheidsgerecht heeft daarbij de *ILC Articles on State Responsibility* als uitgangspunt genomen en heeft jurisprudentie aangehaald over de remedies die het internationale recht voorschrijft in geval van een *internationally wrongful act*. Het scheidsgerecht komt vervolgens tot de volgende conclusie: "*In the Tribunal's view, the reinstatement of [Chevron's and TexPet's] rights under international law requires of [Ecuador] the immediate suspension of the enforceability of the Lago Agrio Judgment and the implementation of such other corrective measures as are necessary to "wipe out all the consequences" of [Ecuador's] internationally wrongful acts, so as to re-establish the situation which would have existed if those internationally wrongful acts had not been committed by [Ecuador]. (...) The Tribunal considers that these measures, subject to their elaboration in the form of declarations and orders below, are appropriate in the present circumstances of this case.*". Hiermee heeft het scheidsgerecht gemotiveerd waarom zij de Bevelen in dit geval een passende vorm van *reparation* vindt.

- 8.44 Het scheidsgerecht heeft hiermee tevens heeft geoordeeld over het verweer van Ecuador dat *restitution* in dit geval niet kan worden opgelegd. Dat het scheidsgerecht het verweer daarbij niet specifiek benoemt, maakt dat niet anders. De stelling van Ecuador dat het scheidsgerecht niet is ingegaan op een essentieel verweer, en het scheidsgerecht zich daarom niet aan zijn opdracht heeft gehouden en/of het vonnis niet heeft gemotiveerd, gaat dan ook niet op.

#### Conclusie en proceskosten

- 8.45 De conclusie is dat het hoger beroep er niet toe leidt dat de *Second Partial Award* moet worden vernietigd. Het hof zal de beslissing van de rechtbank daarom bekrachtigen en ook de in hoger beroep door Ecuador gewijzigde (verminderde) vordering afwijzen.
- 8.46 Het hof zal Ecuador als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de proceskosten van het hoger beroep. Chevron en TexPet hebben gevorderd dat deze kosten worden vermeerderd met de wettelijke handelsrente, maar dat is niet toewijsbaar. Het gaat namelijk niet om de niet-nakoming van een verbintenis tot betaling van een geldsom voortvloeiend uit een handelsovereenkomst als bedoeld in artikel 6:119a van het Burgerlijk Wetboek (BW). Het hof zal in plaats daarvan de gewone wettelijke rente van artikel 6:119 BW toewijzen.

## 9. Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag van 16 september 2020;
- wijst af wat Ecuador in hoger beroep anders heeft gevorderd;
- veroordeelt Ecuador in de proceskosten van het hoger beroep, tot op heden aan de zijde Chevron en TexPet begroot op € 760,-- aan griffierecht en € 3.342,-- voor de kosten van de advocaat (tarief II x 3 punten), en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze

---


bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van deze termijn van 14 dagen tot aan de dag van voldoening.

Dit arrest is gewezen door mrs. H.J.M. Burg, C.J. Verduyn en C.A. Joustra en in het openbaar uitgesproken op 28 juni 2022 in aanwezigheid van de griffier.



13 up

Voor grosse aan:  
Uitgegeven aan mr.  
Advocaat van: app./geint.  
De Griffier van het Gerechtshof  
te Den Haag

G.-J. Meijer  


Yours truly,  
John F. Kennedy  
President of the United States