

I, Gerardus Michael Buurman LL.M., sworn translator for the English language, sworn in at the District Court of Arnhem, the Netherlands, under petition no. 1633/1992, registered in the Dutch Register of Sworn Interpreters and Translators ("RBTV") under number 2005, do solemnly and sincerely declare that the following is a true and full translation from Dutch into English made by me of the documents in the Dutch language hereunto annexed, which Dutch documents were submitted to me for translation, and in testimony whereof I have hereunto set my hand this 28th day of September of the year two thousand and twenty.



A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive letter 'B'.

A horizontal line in blue ink, extending from the right side of the signature towards the right edge of the page.

IN THE NAME OF THE KING

judgment

DISTRICT COURT OF THE HAGUE

Commerce Team

case number / cause list number: C/09/570029 / HA ZA 19-268

Judgment of 16 September 2020

in the case of

THE REPUBLIC OF ECUADOR, with its capital in Quito, Ecuador,
claimant,
lawyer J.M. Luycks practising in Amsterdam,

versus

1. **CHEVRON CORPORATION (USA)**,
2. **TEXACO PETROLEUM COMPANY**,
both headquartered in California, the United States of America,
defendants,
lawyer G.J. Meijer practising in Amsterdam.

Hereinafter, the claimant will be referred to as "Ecuador", and the defendants will be jointly referred to as "Chevron." Defendant 2 will hereinafter be referred to as "TexPet".

1. The proceedings

1.1. The course of the proceedings is evident from:

- the writ of summons dated 10 December 2018, with exhibits;
- the statement of defence, with exhibits;
- the interim judgment dated 31 July 2019, in which a personal appearance of the parties was ordered;
- the report of the personal appearance of the parties dated 2 July 2020 and the documents referred to therein.

1.2. The report of the personal appearance of the parties was drawn up outside the presence of the parties with their approval. The parties were afforded the opportunity to comment on the report with respect to any factual inaccuracies. Ecuador availed itself of this opportunity in a letter dated 23 July 2020. Chevron availed itself of this opportunity in a letter dated 24 July 2020. These letters form part of the case file, and the judgment will be delivered with due regard to those letters, to the extent that they refer to any corrections of a factual nature.

1.3. And finally, a date for judgment was scheduled.

2. The facts

2.1. Defendant 1 has been an indirect shareholder of TexPet since 2001.

2.2. Ecuador granted TexPet and the Ecuadorian Gulf Oil Company concessions in 1964 to explore for, and extract, oil in the Amazon area of Ecuador. That same year, the latter two parties agreed to place their concessions within a consortium.

2.3. Ecuador formed state oil company CEPE in 1971, which later became Petroecuador (CEPE/PE). The conditions of the concessions granted in 1964 were renegotiated in 1973, and the parties concluded a concession agreement with respect to a smaller area in the Amazon basin, namely the Oriente region (hereinafter, the "Concession Agreement"). The Concession Agreement was set to expire on 6 June 1992. In the years after 1973, the majority interest held by Ecuadorian Gulf Oil Company was gradually taken over by the Ecuadorian state-owned entity Corporation Estatal Petrolera Ecuatoriana (hereinafter, "Petroecuador"). In 1990, TexPet, which had been the operator of the consortium's activities until that time, transferred management to a subsidiary of Petroecuador.

2.4. In accordance with its terms, the Concession Agreement expired on 6 June 1992. Since the expiration of the Concession Agreement, Petroecuador, alone, has continued to extract oil.

2.5. In 1993, the United States of America (hereinafter, the "US") and Ecuador concluded a Bilateral Investment Treaty entitled "*The Treaty between the United States of America and the Republic of Ecuador concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment*" (hereinafter, the "BIT"). The BIT entered into effect on 11 May 1997. The aim of the BIT is to promote and protect investments made by subjects of one signatory state in the territory of another signatory state.

2.6. Insofar as relevant to these proceedings, the text of the BIT reads:

"Article II

(...)

3.

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.

b) (...)

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

2.7. On 4 May 1995, Ecuador, Petroecuador, and TexPet concluded an agreement entitled "*Contract for Implementing of Environmental[,] Remedial Work and Release from Obligations, Liability and Claims*" (hereinafter, the "1995 Settlement Agreement"). Article 5.1 of this Agreement reads, in relevant part:

"On the execution date of this Contract, and in consideration of TexPet's agreement to perform the Environmental Remedial Work in accordance with the Scope of Work[...] and the Remedial Action Plan, the Government and PetroEcuador shall hereby release, acquit and forever discharge TexPet, Texaco Petroleum Company, [...] Texaco, Inc., and all their respective agents, servants, employees, officers, directors [...] beneficiaries, 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 [...] of the Scope of Work, which shall be released as the Environmental Remedial Work is performed to the satisfaction of the Government and PetroEcuador [...]".

Article 9.4 of this agreement reads as follows:

"Benefits for Third Parties – This Contract shall not be construed to confer any benefit on any third party not a Party to this Contract, nor shall it provide any rights to such third party to enforce its provisions."

2.8. On 17 November 1995, Ecuador (including its state-owned entities Petroecuador, Petroproduccion and Petrocommercial) and TexPet concluded a "Global Settlement Agreement and Release" (hereinafter, the "Global Settlement Agreement"), in connection with the termination and winding up of the Concession Agreement.

2.9. An agreement was signed on 30 September 1998 on behalf of Ecuador, Petroecuador, and TexPet (hereinafter, the "1998 Final Release") which states, in relevant part:

"In accordance with that agreed in the [1995 Settlement Agreement] the Government and PetroEcuador proceed to release, absolve and discharge [The Releasees] forever from any liability and claims by the Government of the Republic of Ecuador, PetroEcuador and its Affiliates, for items related to the obligations assumed by TexPet in the aforementioned Contract, which has been fully performed by TexPet, within the framework of that agreed with the Government and PetroEcuador".

2.10. On 21 December 2006, Chevron and TexPet initiated arbitral proceedings against Ecuador under the BIT. During the arbitral proceedings, Chevron and TexPet took the position that Ecuador was responsible for the losses they sustained as a result of an unacceptable delay in the settlement of seven proceedings brought by TexPet against Ecuador before the Ecuadorian courts. Ecuador was ordered to pay damages in these arbitral proceedings. Ecuador claimed setting aside of the interim and other awards handed down in these arbitral proceedings (hereinafter: the "first setting aside proceedings"). The setting aside claims were rejected by this court in a judgment dated 2 May 2012 (ECLI:NL:RBSGR:2012:BW5493). On appeal, the Court of Appeal of The Hague upheld this judgment in a ruling dated 18 June 2013 (ECLI:NL:GHDHA:2013:1940). The Dutch Supreme Court rejected Ecuador's appeal in cassation in a ruling dated 26 September 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2837).

2.11. In May 2003, the Amazon Defense Front and several Ecuadorian citizens (hereinafter, the "Lago Agrio Plaintiffs") initiated proceedings against Chevron (hereinafter, the "Lago Agrio Proceedings"), before the courts of Lago Agrio in Ecuador, arguing that TexPet's oil production activities caused environmental pollution in the Oriente region. Chevron was ordered in a judgment dated 14 February 2011 (hereinafter: the "Lago Agrio judgement") to pay damages amounting to 8.6 billion dollars, and to pay punitive damages of another 8.6 billion dollars if TexPet did not apologise within fifteen days. TexPet was further ordered to pay the

costs of the proceedings, which amounted to ten percent of 8.6 billion dollars. On appeal, this order was upheld by Provincial Court of Sucumbios in a ruling dated 3 January 2012. The Ecuadorian Supreme Court upheld the aforementioned order in cassation in a ruling dated 12 November 2013, although the court's order for punitive damages was nullified.

2.12. The Lago Agrio Plaintiffs attempted to enforce the Lago Agrio judgement (after it had been upheld on appeal) in places like Ecuador, Canada, Brazil, and Argentina. These attempts have (so far) been unsuccessful.

2.13. Pursuant to a "Notice of Arbitration" dated 23 September 2009, Chevron and TexPet begun arbitral proceedings against Ecuador under the BIT. In the Notice of Arbitration, they claimed, amongst other things, a declaratory judgment that stated, in summary (i) that the 1995 Settlement Agreement and the 1998 Final Release indemnified Chevron and TexPet against liability for environmental damage as a result of the Consortium's actions, and (ii) that Ecuador and Petroecuador are exclusively liable for the outcome of the Lago Agrio Proceedings. Chevron and TexPet further claimed that Ecuador be ordered to implement all measures necessary to ensure that any judgment in the Lago Agrio Proceedings cannot be enforced, and that Ecuador be ordered to pay to Chevron and TexPet the amounts they were ordered to pay in the Lago Agrio Proceedings.

2.14. In the subsequent arbitration (hereinafter, the "arbitration"), which was conducted in accordance with the *Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law*, the UNCITRAL Rules 1976 (hereinafter, "UAR"), under number PCA Case No. 2009-23, the following persons were appointed as arbitrators: Professor Vaughan Lowe QC, (appointed by Ecuador), Dr Horacio Grigera Naón (appointed by Chevron), and Mr V.V. Veeder QC, president (appointed by the Permanent Court of Arbitration) (hereinafter jointly referred to as "the arbitral tribunal"). The arbitral tribunal designated The Hague as place of arbitration.

2.15. The arbitral tribunal divided the arbitration into three phases, or tracks. In Track I, the arbitral tribunal considered its jurisdiction with respect to TexPet as well as preliminary issues concerning the 1995 Settlement Agreement. In Track II it considered its jurisdiction with respect to Chevron, and the substantive claims concerning denial of justice and the Umbrella clause. In Track III, the arbitral tribunal will consider Chevron's compensation claims against Ecuador.

2.16. After Chevron and TexPet requested interim measures at the start of April 2010, and a debate between the parties took place, the arbitral tribunal decided in the First Interim Award on Interim Measures of 25 January 2012 (hereinafter, "First Interim Award"), *inter alia*, that Ecuador was obliged to implement:

"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."

2.17. Following the First Interim Award, Chevron requested the Provincial Court of Sucumbios to deny, or suspend, the enforcement of the Lago Agrio judgement. On 1 March 2012, the

court rejected this application on the basis that granting the application would be contrary to the "right of access to a court".

2.18. The arbitral tribunal held in the Second Interim Award on Interim Measures dated 16 February 2012 (hereinafter, "Second Interim Award"), *inter alia*, as follows:

"[...] 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 [...] of 3 January 2012 and [...] of 14 February 2011 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]."

2.19. In the Third Interim Award on Jurisdiction and Admissibility dated 27 February 2012 (hereinafter, "Third Interim Award") the Arbitral Tribunal issued an opinion on its jurisdiction and rejected Ecuador's defences with regard thereto.

2.20. The Arbitral Tribunal held in the Fourth Interim Award on Interim Measures dated 7 February 2013 (hereinafter, "Fourth Interim Award"), *inter alia*, as follows:

"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."

2.21. In the First Partial Award on Track I dated 17 September 2013 (hereinafter, "First Partial Award"), the arbitral tribunal held, *inter alia*, that Chevron and TexPet are both Releasees under article 5.1 of the 1995 Settlement Agreement, and that they therefore both derive rights from that agreement and from the 1998 Final Release, and, finally, that article 5 of the 1995 Settlement Agreement does not extend to environmental claims for compensation of personal injury (or future personal injury), but that it does extend to what are known as diffuse environmental claims under the second paragraph of article 19 of the Ecuadorian Constitution.¹ The arbitral tribunal concluded Track I by means of this arbitral award.

2.22. Ecuador claimed setting aside of the First Interim Award, the Second Interim Award, the Third Interim Award, the Fourth Interim Award, and the First Partial Award. The set aside claims were rejected by this court in a judgment dated 20 January 2016 (ECLI:NL:RBDHA:2016:385). On appeal, the Court of Appeal of The Hague upheld this judgment in a ruling dated 18 July 2017 (ECLI:NL:GHDHA:2017:2009). The Dutch Supreme Court rejected Ecuador's appeal in cassation in a ruling dated 12 April 2019 (ECLI:NL:HR:2019:565).

¹ First Partial Award para. 97: "Diffuse rights are indivisible entitlements that pertain to the community as a whole (...)."

2.23. The New York District Court (Judge L. Kaplan) held on 4 March 2014, in proceedings initiated by Chevron on the basis of the Racketeering Influenced Corrupt Organization Act (RICO), against (the American) lawyer S. Donziger, who assisted the Lago Agrio Plaintiffs in the Lago Agrio Proceedings, as well as two Lago Agrio Plaintiffs (hereinafter, "Rico Litigation"), that the Lago Agrio judgement came about through fraud. On 8 August 2016, the Court of Appeals of the Southern District of New York upheld Judge Kaplan's decision. On 19 June 2017, the US Supreme Court rejected Donziger *et al.*'s petition for *certiorari*.

2.24. On 30 August 2018, the arbitral tribunal issued a new award, which is known as the Second Partial Award on Track II (hereinafter, the "Track II Award"). In para. 81 of his opinion of 25 January 2019 (ECLI:NL:PHR:2019:97), the procurator general briefly summarised the decisions made by the arbitral tribunal as follows:

- a. The arbitral tribunal definitively decided that it deems itself to have jurisdiction with respect to Chevron.
- b. The initial claim in the Lago Agrio Proceedings brought individual claims; the Lago Agrio judgement itself however is based exclusively on diffuse claims.
- c. The 1995 Settlement Agreement and the 1998 Final Release both concern diffuse claims and not individual claims.
- d. The arbitral tribunal established the fraudulent character of the Lago Agrio judgement and the underlying proceedings.
- e. Ecuador breached its obligations under the BIT: (i) the granting of diffuse claims in the Lago Agrio judgement breaches the full and final release granted to TexPet and Chevron, and (ii) the fraudulent way in which the judgment came about, and the fact that Ecuador failed to address the accusations of fraud submitted to it by Chevron, constitute a denial of justice.
- f. The arbitral tribunal does not directly interfere with the rights of the Lago Agrio Plaintiffs. The orders imposed on Ecuador in connection with the above-mentioned breaches are aimed at preventing them [the Lago Agrio Plaintiffs] from being able to enforce the Lago Agrio judgement.
- g. The interim measures determined in the First Interim Award and the Second Interim Award still apply, but appear to have ceased to have effect.

- 2.25. In the Track II Award, the arbitral tribunal further imposed the following orders on Ecuador:
- "10.13 The Respondent 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 the First or Second Claimants, 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*

- (iv) *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 the Respondent'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;*
- (v) *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;*
- (vi) *return promptly to the First Claimant any such proceeds that ('notwithstanding the foregoing) come into the Respondent's custody, possession or control;*
- (vii) *take corrective measures, of its own choosing, to 'wipe out all the consequences' of all the Respondent'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 below);*
- (viii) *comply with its obligations towards the First Claimant and the Second Claimant as "Releasees" under the 1995 Settlement Agreement, in accordance with Article 11(3) (c) of the Treaty; and*
- (ix) *subject to further order of this Tribunal in Track III, make full reparation in the form of compensation for any injuries caused to the First Claimant and the Second Claimant by the Lago Agrio Judgment (as also decided by the Lago Agrio Appellate Court, Cassation and Constitutional Courts)."*

3. The dispute

3.1. Ecuador seeks to set aside the arbitral award issued on 30 August 2018 between Ecuador on the one hand and Chevron on the other in the arbitration with case number PCA Case No. 2009-23 (the Track II Award – Second Partial Award on Track II), and also to order Chevron to jointly and severally pay the costs of these proceedings, including any subsequent costs, and increased by statutory interest.

3.2. Ecuador bases its claims on the following.

I. Regarding the decision of the arbitral tribunal finding a denial of justice, it [Ecuador] argues that the arbitral tribunal (i) breached its mandate because it did not handle essential defences put forward by Ecuador, which is contrary to article 1065(1)(c) of the Dutch Code of Civil Procedure (DCCP), and (ii) failed to provide reasons (or well-founded reasons) for rejecting a defence put forward by Ecuador, which is contrary to article 1065(1)(d) and (e) of the DCCP.

II. Regarding the orders imposed by the arbitral tribunal, Ecuador argues that it is impossible for it to comply with such orders and that the imposition of these orders means that the arbitral tribunal

violated its mandate, failed to provide reasons for its decision in this regard, or at any rate did so defectively and thus acted contrary to public policy.

3.3. Chevron advances a defence. The arguments of the parties will be dealt with in greater detail below, insofar as relevant.

4. The legal context

Applicable law

4.1. The Fourth Book of the Dutch Code of Civil Procedure (DCCP) that applied prior to 1 January 2015 also applies in these proceedings, in accordance with Section IV(2) and (4) of the Amendment Act in connection with the modernization of the Arbitration Law (Stb. [Bulletin of Acts and Decrees] 2014, 200). After all, the arbitration had already been instituted before that date.

4.2. The court has drawn on a judgment handed down by the Court of Appeal of The Hague on 18 February 2020 (ECLI:NL:GHDHA:2020:234) for the following legal context.

Violation of mandate – article 1065(1)(c) of the DCCP

4.3. First, this set aside ground entails that an arbitral tribunal is required to consider both the legally stipulated regulations governing legal proceedings, and any procedural rules which the parties have agreed to, as well as those rules issued by the arbitral tribunal that the parties have been made aware of. When considering the question of compliance with the procedural rules, a civil court needs to exercise restraint. After all, it is left to the policy pursued by the arbitrators to determine how proceedings are to be conducted within these boundaries.² A civil court must interpret the agreed procedural rules and, based on this, ascertain whether an arbitral tribunal has applied those rules appropriately or not. Where the agreed rules are set out in the form of a set of rules which is applied internationally and which has been declared to be applicable, such as the UNCITRAL Arbitration Rules, their interpretation must be based on the text thereof, understood contextually in accordance with objective criteria, and in light of international practice.³

4.4. Further, an arbitral tribunal may violate its mandate by venturing beyond the confines of the legal dispute in the sense that it grants something in excess of, or different from, what is sought; fails to rule on one or more claims or counterclaims; or does not apply the appropriate decision standard. With respect to such standard of decision, a civil court only has the power to assess whether the arbitrators have applied the correct standard. A civil court is not at liberty to conduct a substantive assessment as to whether the arbitrators have applied such standard appropriately. After all, this would amount to an appeal in disguise, something for which setting aside proceedings may not be used.⁴

² Dutch Supreme Court, 29 January 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK2007: NJ 2011 270 (*Van Wassenaer Van Catwijk v Knowsley*), §3.6.2 of the *ratio decidendi*.

³ Dutch Supreme Court, 17 January 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9395; NJ 2004, 384 (*IMS v Moodsaf*), §3.3 of the *ratio decidendi*.

⁴ Dutch Supreme Court, 22 December 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6449; NJ 1979, 521 (*Zaunbrecher v Muyzert*), Dutch Supreme Court, 23 December 1943, ECLI:NL:HR:1943:201; NJ 1944, 164 (*Drost v Schippers*).

4.5. This ground for setting aside also entails that an arbitral tribunal may not neglect to consider an essential argument or defence, that is to say, an argument or defence which has a direct effect on the arbitral ruling. If the Track II Award does not discuss all of the arguments brought forward, this does not in itself mean that the arbitral tribunal violated its mandate.

4.6. The question as to how explicitly the arbitral tribunal needs to address an argument or defence so as to ensure that the Track II Award is not open to setting aside, depends on the nature of the argument or defence, seen in light of the entire legal dispute brought before the arbitrators.⁵ A court exercises restraint when assessing this.⁶ In this respect, it does not in itself matter whether the court conducts its assessment on the basis of article 1065(1)(c) or (d) of the DCCP.

4.7. Part and parcel of article 1065 of the DCCP is that setting aside on the basis that the arbitral tribunal violated its mandate will not occur where such non-compliance is not of a serious nature. The existence of this exception, which is currently stipulated in article 1065(4) of the DCCP, already was accepted as part of the former law governing these proceedings.⁷

4.8. The old article 1065(4) of the DCCP also stipulated that the ground mentioned in article 1065(1)(c) of the DCCP could not result in setting aside where the party alleging an arbitral tribunal's failure to comply with its mandate was involved in the proceedings but failed to invoke it therein, despite being aware of the fact that the arbitral tribunal violated its mandate.

Track II Award does not contain reasons – article 1065(1)(d) of the DCCP

4.9. This ground for setting aside is commensurate with the provisions of article 1057(4)(e) of the DCCP, which require an arbitral tribunal to state the reasons for its decision. In its judgment of 22 December 2006⁸ concerning setting aside on this ground, the Dutch Supreme Court ruled as follows:

"In its ruling of 25 February 2000 (No. R 99/034, NJ 2000, 508 [Benneton v Eco Swiss, Court of Appeal]), the Supreme Court decided that, in accordance with article 1065(1) opening lines and (d) DCCP, an arbitral award may be set aside on the ground that the ruling was not accompanied with any reasons but thus not in the case of an unsound reason. A court does not have the power to assess the substance of an arbitral award under such setting aside ground. In its judgment of 9 January 2004 (No. R 02/066, NJ 2005, 190 [Nannini v SFT, Court of Appeal]), the Supreme Court refined this ruling to the effect that a situation in which reasons are provided, but it is impossible to derive therefrom any cogent basis for the relevant decision, must be equated with the situation in which no reasons are given. A court must apply this criterion with restraint in the sense that it should only intervene in arbitral decisions in clear-cut cases.

⁵ Dutch Supreme Court, 30 December 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6162; NJ 1978, 449 (*De Ploeg v Kruse*).

⁶ Dutch Supreme Court, 9 January 2004, ECLI:NL:HR:2004:AK8380; NJ 2005, 190 (*Nannini v SFT*), §3.5.2 of the *ratio decidendi*.

⁷ H.J. Snijders, *Nederlands Arbitragerecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, p. 566.

⁸ Dutch Supreme Court, 22 December 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1593; NJ 2008, 4 (*Kers v Rijpma*), §3.3 of the *ratio decidendi*.

Only where no reasoning is given or if an arbitral award is reasoned so deficiently that it must be treated the same as one in which absolutely no reasons have been given, may a court set aside such an award on the ground stipulated in article 1065(1) opening lines and (d) DCCP, namely, that it did not contain reasons."

It follows from this ruling that an unsound reasoning is insufficient for the purposes of setting aside the Track II Award on the ground that it does not contain reasons. It also follows from this that the criterion must be applied with restraint in a situation in which reasons are provided, but it is impossible to derive from them any cogent basis for the related decision. The court will consider this when assessing the arguments advanced by Ecuador.

Violation of public policy – article 1065(1)(e) of the DCCP

4.10. A violation of public policy occurs where the substance or execution of an arbitral award conflicts with mandatory law that is of such a fundamental nature that compliance with it may not be obstructed by limitations of a procedural-law nature. The underlying principle is that, by its nature, this ground for setting aside must be applied with restraint.⁹ The violation of fundamental principles of procedural law may also result in an arbitral award being set aside on the ground that it violates public policy or public decency. Nevertheless, not every violation of a procedural rule applicable in arbitral proceedings necessitates setting aside. Even where the violation of procedural rules amounts to a failure to comply with the principles of due process, by its nature, this ground for setting aside must be applied with restraint.¹⁰

4.11. Amongst other things, setting aside on the ground of a violation of public policy under article 1065(1)(e) DCCP is permitted in the absence of any reasoning, or where an arbitral award has been reasoned so deficiently that it must be treated the same as one in which absolutely no reasons have been given.¹¹

4.12. There is no place for the restrained application of this ground for setting aside where it must be concluded that there was a failure to observe the basic right for both sides to be heard in the coming about of an arbitral award, which is set out in article 1039(1) of the DCCP. After all, this right is no less significant in arbitral proceedings than in a lawsuit before a public court of law.¹² Amongst other things, the right of both sides to be heard in arbitral proceedings requires that the parties be afforded a timely opportunity to express themselves concerning documents and other information which the arbitrators present as the basis for an award,¹³ and to supplement their factual arguments in relation to any

⁹ Dutch Supreme Court, 12 April 2019, ECLI:NL:HR:2019:565, §4.3.2 of the *ratio decidendi*; Dutch Supreme Court, 21 March 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA4945; NJ 1998, 207 (*Eco Swiss v Benetton*), §4.2 of the *ratio decidendi*.

¹⁰ Dutch Supreme Court, 12 April 2019, ECLI:NL:HR:2019:565, §4.3.2 of the *ratio decidendi*; Dutch Supreme Court, 24 April 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3137; NJ 2010, 171 (*IMS v Modsaf*), §4.3.1 of the *ratio decidendi*; Dutch Supreme Court, 25 May 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2495; NJ 2007, 294 (*Spaanderman v Anova*), §3.5 of the *ratio decidendi*; Dutch Supreme Court, 17 January 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9395; NJ 2004, 384 (*IMS v Modsaf*), §3.3 of the *ratio decidendi*.

¹¹ Court of Appeal of The Hague, 18 July 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2009.

¹² Dutch Supreme Court, 24 April 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3137; NJ 2010 171 (*IMS v Modsaf*), §4.3.1 of the *ratio decidendi*; Dutch Supreme Court, 25 May 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2495; NJ 2007, 294 (*Spaanderman v Anova*), §3.5 of the *ratio decidendi*.

¹³ Cf. Dutch Supreme Court, 18 June, ECLI:NL:HR:1993:ZCI003; NJ 1994, 449 (*Van der Lely v VDH*), §3.3 of the *ratio decidendi*.

legal grounds which the arbitral tribunal may collect *ex officio* and which could occasion a surprise amongst the parties.

5. Assessment

5.1. In short, these proceedings concern whether the arbitral tribunal can charge Ecuador with complying with all orders in the Track II Award. These orders particularly regard Ecuador's prevention of the Lago Agrio judgement's enforcement inside or outside of Ecuador.

5.2. In the Track II Award, the arbitral tribunal concluded, *inter alia*, (i) that Ecuador breached its obligations under the BIT due to the fact that – in breach of the overall release given to Chevron – the Lago Agrio judgement awarded diffuse claims, and (ii) that the arbitral tribunal's orders against Ecuador do not interfere with the rights of individual Lago Agrio Plaintiffs. Ecuador's allegations are not directed against these two conclusions; as regards the rights of the Lago Agrio Plaintiffs, Ecuador later withdrew its arguments on this point during the oral pleadings.

5.3. The arbitral tribunal further conducted its own investigation into the fraud allegations with respect to the coming about and content of the Lago Agrio judgement. The arbitral tribunal found that Judge Zambrano, in exchange for promised payments, did not (or did not completely) write the Lago Agrio judgement, but made use of ghostwriters, among which were representatives of the Lago Agrio Plaintiffs. Part and parcel of the latter finding is that the expert report that was used to draft the Lago Agrio judgement, was largely written by an American consultancy firm rather than the expert appointed by Judge Zambrano. The arguments presented by Ecuador in the writ of summons also do not concern this finding of the arbitral tribunal. With this, the fraudulent character of the Lago Agrio judgement and the proceedings preceding is common ground between the parties.

5.4. The arbitral tribunal included in the Track II Award a postscript that is not part of the Track II Award. In this postscript it *inter alia* wrote the following:
"8.80 If the Claimants' assessment (above) of the full costs of remediating environmental damage in the concession area were correct (as to which the Tribunal here expresses no conclusion), it is deeply regrettable that individual claims for personal harm caused by such damage were not amicably settled long ago, without the massive costs expended on the multiple lawsuits and arbitrations (including this arbitration) and, also, without the involvement of non-party funders and other third persons. The latter groups ostensibly rank in priority far above the Lago Agrio Plaintiffs for any proceeds from the Lago Agrio Litigation, as to which, again in the words of the Respondent's Counsel, the 'real plaintiffs' with 'real claims' are likely to receive nothing after 25 years of continuous litigation.

8.81 The Tribunal here bears in mind the remarks made by Mr Pate, Chevron's General Counsel, at the beginning of the Hearing on Interim Measures held on 11 February 2012, more than six years ago:

'I will close by repeating what I said the last time I spoke before this Tribunal. Chevron takes no pleasure in a dispute with any sovereign nation. We pride ourselves in working as good partners with nations who take a very broad spectrum of policy views. Chevron would welcome a constructive dialogue with Ecuador about this case and respects Ecuador's people and officials. So long as Ecuador continues to work in league with Mr Donziger, however, the result will be only further harm to the people, the civil society, and the reputation of Ecuador. Chevron invites Ecuador to change that course.'

8.82 However, then as now, the amount of compensation resulting from any such 'constructive dialogue', together with PetroEcuador's share with Chevron and TexPet for any liability regarding personal harm and environmental remediation in the concession area, lies beyond the jurisdiction of this Tribunal."

5.5. The court agrees with the arbitral tribunal's considerations in para. 8.80. It is difficult for it to understand that parties would spend so much money on legal proceedings, money which could have also been used for the remediation of environmental damage in the Lago Agrio region and to address individual claimants' personal damages.

5.6. The court will hereinafter assess Ecuador's allegations in these proceedings.

(i) Denial of justice

Essential defence not addressed

5.7. Ecuador asserts that in the arbitral proceedings it argued (with regard to denial of justice) that Chevron could have challenged the corrupt judge and/or that Chevron could have lodged a complaint with Ecuador's Judicial Council. Chevron left both of these legal remedies untried. Therefore, Chevron did not use all local legal remedies. But this is a prerequisite for a holding of denial of justice. As Ecuador argues, although Ecuador mentioned these two legal remedies during the arbitral proceedings, the arbitral tribunal did not discuss them in the Track II Award.

5.8. The court first wishes to note the following. Ecuador has during the arbitral proceedings submitted 18 briefs and 686 legal authorities. As regards the legal remedies referred to in para. 5.7, in footnote 45 of the writ of summons, and in footnote 4 of its pleading notes, Ecuador referred to paragraphs 198 and 242 and paragraphs 240 *et seq.* of R-TII of November 2014. Ecuador in its pleadings also referred to paragraph 89 of R-TII of March 2015. According to Ecuador, these legal remedies were also mentioned in the hearing transcript, see footnote 48 of the writ of summons (in which reference is made to page 2989, sub 1-10) and footnote 4 of the pleading notes (in which reference is made to page 227, sub 3-9 and 19-25, page 228, sub 1-2 and page 2988, sub 19-25). The court has not been informed of any other places in which Ecuador has mentioned these legal remedies in the arbitral proceedings.

5.9. According to Ecuador, its defences concerning the availability of the local remedies for challenging the judge and filing a complaint with Ecuador's Judicial Council were essential defences because they "touch the heart of the dispute". According to Ecuador, these local remedies and their effectiveness were a subject of discussion between the parties, as was Ecuador's position that Chevron deliberately did nothing. In spite of this, the arbitral tribunal ignored the parties' debate on these essential defences: it did not assess them, nor (explicitly or implicitly) reject them. However, Ecuador argues that the arbitral tribunal was obliged to do so, because these defences are of decisive importance for the arbitral tribunal's final decision with regard to the exhaustion of local remedies requirement.

5.10. On pages VII-033 to VII-37 in the Track II Award, the arbitral tribunal explained its reasons for which local remedies have to be met before a party may invoke a claim for denial of justice. In doing so, the arbitral tribunal did not explicitly refer to the possibility of a challenge to the judge, or a complaint to the Judicial Council. It, *inter alia*, considers as follows:

"7.117 In the Tribunal's view, it is well settled that a claimant asserting a claim for denial of justice committed by a State's judicial system must satisfy, whether as a matter of jurisdiction or admissibility, a requirement as to the exhaustion of local remedies or, as now better expressed, a substantive rule of judicial finality. Even the grossest misconduct by a lower Court or manifest unfairness in its procedures is not by itself sufficient to amount to a denial of justice by a state, unless the judicial remedies that exist in that State either do not correct the deficiencies in the lower court's judgment (once exhausted by the foreign national) or are such that none affords to the foreign national any reasonable prospect of correcting those deficiencies in a timely, fair and effective manner.

(...)

7.120 At the Track II Hearing, the Respondent's Counsel, Professor Meyer, accepted that a judicial remedy would not need to be pursued 'in the absence of a reasonable possibility of effective redress.' The Respondent contends that Chevron failed reasonably to pursue its effective legal remedies within the Ecuadorian legal system, particularly (as regards the alleged denial of justice) under the Ecuadorian Collusion Protection Act (the 'CPA'). The respondent also contends that Chevron's failure to request the Lago Agrio Appellate Court to fix the amount of a bond and to pay such bond, so as to suspend the enforcement of the Lago Agrio Judgment, led to the alleged injury of which the Claimants complain. (...) At the Track II Hearing, the Respondent also invoked Chevron's incomplete proceedings before the Constitutional Court, a submission no longer relevant with the Constitutional Court's Judgment of 27 June 2018.

7.121 The Tribunal refers to the classic statement as to judicial finality in the final award of the NAFTA tribunal in Loewen v USA (2003) (...)

7.122 For the present case, the Tribunal considers that the crucial part of the statements in Loewen, is that the availability of a local remedy 'is not a standard to be determined or applied in the abstract. It means reasonably available to the

complainant in light of its situation... 'As also stated above, the local remedy must be available as 'an effective and adequate appeal within the State's legal system.' It clearly does not include any effective or inadequate or, equally, any untimely remedy. (...)

7.123 (...) In the Tribunal's view, the overall test for such availability is that of reasonableness applied to the complainant, assessed at the relevant time. Applied to the present case, it would be wrong in principle to require Chevron to have pursued at the time any local remedy in Ecuador that lacked any reasonable prospect of a timely, effective and adequate protection against the enforcement of the Lago Agrio Judgment within and, especially, without Ecuador. (...)

7.124 In the light of the statements in Loewen, the Tribunal addresses the application of this requirement of judicial finality to: (i) the Bond, (ii) the CPA and (iii) the Constitutional Court, as invoked by the Respondent. (...)["]

5.11. In these proceedings before the court, although Ecuador has explained why its references to the local remedies then available to Chevron (challenging the judge and filing a complaint to the Judicial Council) are, in its opinion, essential defences to a claim of denial of justice, it has not explained why this was, or should have been, obvious to the arbitral tribunal. After all, Ecuador itself placed emphasis during the Track II proceedings on Chevron's failure to make use of the Collusion Protection Act (CPA) procedure, a "Bond," and lodging an appeal with the Constitutional Court – three possibilities which the arbitral tribunal therefore rightly regarded as being Ecuador's essential (local remedies) defences – and which it therefore explicitly assessed and rejected. The mere references to sources as shown above in para. 5.8 about the legal remedies then also available to Chevron of challenging the judge and lodging a complaint with Ecuador's Judicial Council in two of the 704 (litigation) documents submitted by Ecuador during the hearing in Track II, cannot, without further explanations provided by Ecuador, which are lacking, lead to the conclusion that the arbitral tribunal wrongly failed to regard these local remedies defences as essential defences and did not explicitly reject them in the context of assessing the question of denial of justice.

5.12. The fact that the local Ecuadorian legal remedies of challenging the judge and filing a complaint before the Judicial Council, raised by Ecuador in the Track II proceedings, did not, in the opinion of the arbitral tribunal, meet the requirements of a successful denial of justice claim, implicitly follows from the second half of paragraph 7.117 cited above, and from the fact that the arbitral tribunal, referring to the authoritative *Loewen* decision (in which those requirements were formulated¹⁴), (only) explicitly assessed the local remedies of the CPA procedure, the Bond, and the Constitutional Court cited by Ecuador. The arbitral tribunal reached the conclusion that a denial of justice exists because all local remedies that could correct the shortcomings of a lower court's ruling in a timely, effective and adequate manner had been exhausted.¹⁵ Inherent to the arbitral tribunal's opinion is the fact that the legal remedies of challenging the judge and filing a complaint before the Judicial Council referred to by Ecuador cannot, by their very nature, correct a decision of a lower court. Thus, the arbitral tribunal implicitly rejected these legal remedies raised by Ecuador on the grounds that they did not meet the requirements set out in the *Loewen* decision. Although Ecuador refers in this respect to Chevron's earlier "knowledge" of fraud, Chevron rightly pointed out that the "ghost-writing" could only be known after the Lago Agrio judgement had been pronounced.

¹⁴ See paragraph 7.122 of the Track II Award

¹⁵ See paragraph 7.154 of the Track II Award: "(...) *The Tribunal's conclusion as to Judicial Finality: The Tribunal rejects the Respondent's objections, both as to jurisdiction and admissibility, based on Chevron's failure to exhaust local remedies or to satisfy the requirement of judicial finality for its claims for denial of justice under the FET Standard in Article II(3)(a) of the Treaty.*"

5.13. In the opinion of the court, the arbitral tribunal did not leave the legal remedies of challenging the judge and filing a complaint before the Judicial Council, as raised by Ecuador, "undiscussed" within the meaning of article 1065(1)(c) of the DCCP. It has therefore not violated its mandate on this point. Nor can it be concluded that the arbitral tribunal failed to state reasons for its decision, or so inadequately stated reasons that the ruling must be equated with a ruling that completely lacks reasons. Thus, the criterion laid down in article 1065(1)(d) and (e) DCCP, that the arbitral award is not well-reasoned, has not been met either.

Initiation of proceedings under the CPA

5.14. Ecuador argues that Chevron could have initiated proceedings under the CPA. This would have enabled Chevron to put an end to the procedural irregularities in the Lago Agrio Proceedings and the subsequent Lago Agrio judgement. In doing so, it [Chevron] could have enabled the Ecuadorian legal system itself to prevent the denial of justice. However, Chevron choose not to take this route, although this possibility was mentioned to it on several occasions.

In the CPA proceedings, Chevron would have had the opportunity to address the substance of the procedural irregularities, to produce (new) evidence, and to take part in a hearing. This was the preferred route for Chevron because it was impossible for the courts in which Chevron complained of procedural irregularities to assess the substance of the new evidence of irregularities in the Lago Agrio Proceedings. Ecuador argues that Ecuadorian law forbids judges to do that. Ecuador accuses the arbitral tribunal of having failed to provide (well-founded) reasons for its decision as regards the availability to Chevron of a legal remedy under the CPA.

5.15. Ecuador does not deny that in the Track II Award the arbitral tribunal dealt with this defence raised by Ecuador. It merely states that the arbitral tribunal wrongly ruled only on the question of whether the CPA route could prevent the enforcement of the Lago Agrio judgement, and not on the question of whether the CPA route was capable of addressing the fraud. It further argues that the arbitral tribunal wrongly ruled that a party confronted with procedural irregularities, such as procedural fraud, is not required to act because the responsibility to intervene lies with the state in question. Ecuador disagrees with both rulings.

5.16. As the Court has already considered in paras. 5.10, 5.11 and 5.12, the arbitral tribunal provided reasons for its opinion on the existence of a denial of justice. Ecuador itself acknowledged that the arbitral tribunal specifically addressed its defence that Chevron should have commenced proceedings under the CPA. In paragraphs 7.136-7.148 the arbitral tribunal considered that the route of proceedings under the CPA was not an effective local remedy for Chevron.¹⁶ This means that the arbitral tribunal gave reasons for its opinion on this point. In line with this, the court rejects Ecuador's argument that the arbitral tribunal's reasoning is invalid, or unsound. According to the arbitral tribunal, the CPA procedure did not suffice as a timely, effective and adequate local remedy. In the opinion of the court, there is no difference because Chevron started the RICO proceedings in the United States. Ecuador did not explain why this circumstance means that the arbitral tribunal's reasoning must be equated with an absence of reasoning. Ecuador's argument therefore cannot succeed. There is therefore no conflict with article 1065(1)(e) and article 1065(1)(d) in conjunction with (4)(e) of the DCCP.

(ii) Orders issued by the arbitral tribunal

5.17. The arbitral tribunal directed to Ecuador a number of orders in the Track II Award. These orders basically come down to Ecuador having to ensure that the Lago Agrio judgement cannot be enforced inside or outside of Ecuador. The reproaches made by Ecuador against the arbitral tribunal are directed against the orders (i), (ii) and (vi), as included in paragraph 10.13 of the Track II Award:

"10.13 The Respondent 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;*
- [...]*
- (vi) take corrective measures, of its own choosing, to 'wipe out all the consequences' of all the Respondent's internationally wrongful acts in regard 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*

¹⁶ See Part VII-040 et seq. (paragraphs 7.136-7.148) of the Track II Award.

responsibility, excepting only reparation in the form of compensation (as to which, see Section E below);

[...]"

The orders contain obligations of result with which Ecuador must comply to the satisfaction of the arbitral tribunal.

5.18. During the proceedings before the arbitral tribunal, Ecuador stated that these orders sought by Chevron are impossible to comply with, go too far, and lie outside the powers of the arbitral tribunal. In the writ of summons, it raised objections against the orders, the following of which are maintained:

- a) what the orders boil down to is that Ecuador should nullify the Lago Agrio judgement, but this is impossible;
- b) the form that the arbitral tribunal gave to the Track II Award imposes an obligation of "restitution" on Ecuador;
- c) the form of the Track II Award leads to undesirable consequences, *i.e.* that the arbitral tribunal can revert on its rulings in the Track III Award;
- d) the form of the Track II Award affects the actions of other sovereign states for which Ecuador can be held liable.

The court will deal with these objections below. In the writ of summons, Ecuador also argued that the orders could not possibly be complied with because of the separation of powers, and that execution of the orders would lead to a violation of the rights of the Lago Agrio Plaintiffs. During the oral pleadings, Ecuador expressly withdrew these objections. The court will therefore not assess them.

5.19 The starting point for the assessment is that Ecuador has submitted itself to the BIT and the arbitration provisions contained therein, including the UAR. Article 32(2) of the UAR and article VI(6) of the BIT stipulate that each arbitral award binds the parties and must be carried out as soon as possible. By agreeing to arbitration and the provisions applicable to it, Ecuador accepted the arbitral tribunal's jurisdiction and confirmed that it would carry out the orders given by the arbitral tribunal without delay and would take the measures that are within its power to enforce them. This means that, so long as the arbitral tribunal takes decisions that fall within its prerogative based on the applicable rules, Ecuador cannot complain that the measures handed down by the arbitral tribunal violate its independence and sovereignty.¹⁷

(a) Nullification of the Lago Agrio judgement is impossible

5.20. With these objections, Ecuador invokes the grounds for setting aside set forth in article 1065(c) and (e) of the DCCP (old).

Mandate violated because an essential defence was not dealt with, and violation of public policy because of a lack or insufficiency of reasoning

5.21. Ecuador argues that its defence that it is impossible to comply with the orders, because it is impossible to annul the Lago Agrio judgement under Ecuadorian law, is an essential defence that the arbitral tribunal did not consider in the formation

¹⁷ Court of Appeal The Hague, 18 July 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2009, §12.2 of the *ratio decidendi*.

of its decision, and that there exists a violation of public policy because the decisions have not or have not adequately been reasoned.

5.22. In the Fourth Interim Award, the arbitral tribunal responded extensively to Ecuador's objections and rejected them:

"Neither disagreement with the Tribunal's orders and awards on interim measures nor constraints under Ecuadorian law can excuse the failure of the Respondent through any of its branches or organs, to fulfil its obligations under international law imposed by the Treaty, the UNCITRAL Rules and the Tribunal's orders and awards thereunder, particularly the First and Second Interim Awards on Interim Measures."

Without any further explanation from Ecuador, which is lacking, it is impossible to understand why the arbitral tribunal would take (or have to take) a different view with regard to the definitive measures it imposed on Ecuador in the Track II Award. After all, both the provisional and the definitive measures oblige (or obliged) Ecuador to intervene in the legal state of enforceability of the Lago Agrio judgement which already exists under Ecuadorian law. In this way, both types of measures (provisional and definitive) are intended to prevent an enforcement of the Lago Agrio judgement which would be harmful to Chevron.

5.23. Moreover, there is no essential defence. After all, it is a generally accepted principle of international law that a state cannot use its own national law to breach its obligations under international law.

5.24. Ecuador also argues that the arbitral tribunal's ruling that it is possible under Ecuadorian law to nullify the Lago Agrio judgement is invalid, because the Lago Agrio judgement cannot be nullified under Ecuadorian law. This allegation has no factual basis. In the paragraph of the Track II Award to which Ecuador refers, paragraph 9.14, the arbitral tribunal considers that it cannot nullify the Lago Agrio judgement itself, but that: *"it does, however, have the power to order the Respondent to take steps to secure that result."* The court does not read this to mean that the arbitral tribunal considers Ecuadorian law to provide for the possibility of nullification of the Lago Agrio judgement, but that it *does* have the power to order Ecuador to take steps to secure that result (removing the status of enforceability of the judgement in a manner according to Ecuador's discretion). Moreover, in its decision on Ecuador's request for interpretation of the orders, the arbitral tribunal made it clear that the order in (i) *"not necessarily requires the nullification of the Lago Agrio judgment"*¹⁸.

5.25. In paragraph 52 of its pleading notes, Ecuador took the position, for the first time, that the arbitral tribunal, by its orders (i), (ii) and (vi), wrongly transformed the international law best efforts obligation of full reparation (as far as possible) into an unconditional obligation of result, because, in its view, the arbitral tribunal could not derive this power from international law, or from any agreement with Ecuador. Unlike Ecuador, the Court – even if it reads the writ of summons favourably – cannot see this position as further elaborating the allegations made by Ecuador in the writ of summons, on the issues raised by the arbitral tribunal with regard to obligations of result imposed upon Ecuador. As was made clear by Ecuador's explanation in paragraph 66 of its pleading notes, and its explanation to the court during the personal appearance following a question from the court on this point (see paragraphs 9 and 18 of the official report), its allegations in the writ of summons with regard to the obligations of result imposed upon it by the arbitral tribunal were based on (i) the impossibility of compliance with the orders and achieving the required result, and (ii) the *functus officio* principle (see paragraph 5.35 hereinafter). Its allegations were not based on the absence – due to mandatory international law – of power of the arbitral tribunal to convert a best efforts obligation, as applicable to a sovereign state, into

¹⁸ "Decision of 6 November 2018 on the respondent's request for interpretation under article 35 of the Uncitral Arbitration Rules" paragraph 11, exhibit G-40).

an unconditional obligation of result. Pursuant to article 1064(5) of the DCCP, all grounds for setting aside of an arbitral award must be included in the writ of summons, on pain of forfeiture. Now that Ecuador has not done so in respect of this ground, the court cannot assess this allegation made by Ecuador.

(b) The form given to the Track II Award by the arbitral tribunal

5.26. With these objections, Ecuador invokes the grounds for setting aside in article 1065(c), (d) and (e) DCCP (old).

Mandate was violated because an essential defence was not addressed, and violation of public policy because reasons, or sufficient reasons, were not provided

5.27. In the arbitral proceedings, Ecuador advanced a defence against the option of removing the consequences of the internationally wrongful acts established by the arbitral tribunal in the form of restitution. In so doing, it did not dispute that a state that is liable for an internationally wrongful act is obliged to remove the consequences thereof – full reparation – and that restitution is one of the customary forms of reparation.

5.28. In this case, however, the arbitral tribunal should not have ordered restitution because Ecuador cannot comply with the orders imposed by the arbitral tribunal, as Ecuador (again) alleges. Ecuador alleges that (i) the arbitral tribunal wrongfully did not include this essential defence when forming its opinion, and therefore violated its mandate. Ecuador further alleges that (ii) the orders have a purely punitive nature and are unlimited in scope and time, and as a result the arbitral tribunal also violated its mandate. After all, this does not make the orders a form of reparation. Moreover, (iii) is a surprise decision. In view of the defences argued by Ecuador – impossibility of compliance and impossibility of restitution – it could not have expected the arbitral tribunal to impose such orders, as alleged again by Ecuador.

Was the mandate violated?

5.29. The court repeats that this is about removing the consequences of a fraudulent judgment that was rendered by a corrupt judge within Ecuador's legal order.

5.30. The question of whether the arbitral tribunal correctly applied international law on this point is not something that the court may decide upon.

5.31. In para. 5.24, the court considered that Ecuador's arguments that, and particularly why, it cannot carry out the orders assume an interpretation of the orders in the Track II Award that the court does not agree with, and that therefore lacks a factual basis. By reasoning in chapter IX of the Track II Award why it believes that the orders are an appropriate form of reparation with reference to international law and relevant case law, the arbitral tribunal moreover ruled on Ecuador's specific accusation that it cannot comply with the orders, even if it did not set out this specific accusation of Ecuador's in the Track II Award in so many words. The arbitral tribunal has therefore not violated its mandate in this regard.

5.32. The following applies for the accusation stated in para. 5.28(iii). Chevron has, among other things, claimed the imposition of "*an order and award requiring Ecuador to indemnify, protect and defend Claimants in connection with the Lago Agrio Litigation*" and "*any other relief that the tribunal deems just and proper*" and such orders were already imposed in the Fourth Interim Award, in the form of interim relief. In view of this, Ecuador has not sufficiently explained its argument in the writ of summons that the decisions of the arbitral tribunal on this point were a surprise as they could not have been expected by Ecuador. Only in its pleading notes did Ecuador explain, for the first time, that the arbitral tribunal made a surprise decision with its orders in Track II, because (i) the arbitral tribunal granted more than Chevron claimed (as Chevron did not claim that the orders would be complied with "*to the satisfaction of the Tribunal*"), and (ii) because the arbitral tribunal did not give the parties the opportunity to give their opinion on this. Pursuant to article 1064(5) of the DCCP, all grounds for setting aside should be included in the writ of summons, on pain of forfeiture. Now that Ecuador has not done so, the court cannot assess this allegation made by Ecuador.

5.33. Finally, the court will discuss the allegation stated in para. 5.28(ii).

5.34. Ecuador has insufficiently explained its argument that the orders have a purely punitive character for the reason that Ecuador is unable to comply with them. For Chevron, it is important that enforcement of the Lago Agrio judgement is prevented. This is what the arbitral tribunal's orders to Ecuador focus on. Without further explanation, which is missing, Ecuador has not made it clear how, in that light, the orders would only have a punitive character.

5.35. The court understands Ecuador's allegation that the orders are unlimited in scope and time in such a way that – by ordering Ecuador to comply with the orders "*to the satisfaction of the tribunal*" – the arbitral tribunal would have wrongfully declared itself competent to reopen the substantive debate on the possibility (or impossibility) of compliance with the orders after issuing the Track II Award. According to Ecuador, this conflicts with the *functus officio* principle. Contrary to what Chevron argues, Ecuador discussed this objection in paras. 4.35-4.37 of its writ of summons, thus this is not a late defence. The court agrees with Chevron that Ecuador lacks factual basis for its argument that the arbitral tribunal violated the *functus officio* principle when it used the wording "*to the satisfaction of the tribunal*". After all, it does not follow from the words "*to the satisfaction of the tribunal*" that the arbitral tribunal will reopen the substantive debate. Like Chevron, the court interprets the decisions of the arbitral tribunal – which is still in office – as the possibility that the arbitral tribunal will assess whether Ecuador complied with the Track II orders

with its decision on compensatory damages in Track III. If not, and it is established that Chevron has suffered damage as a result, the arbitral tribunal can award compensatory damages. This opinion is then a decision of the arbitral tribunal that is not currently pending before the court. The fact that, by using this wording in the orders, the arbitral tribunal also declares itself competent *after* delivering its final award – and therefore after its mandate has ended – to rule on Ecuador's compliance with the orders imposed on it in Track II does not follow from the chosen words. By using the wording "*to the satisfaction of the tribunal*" in the orders given in section 10.13 in the Track II Award, the arbitral tribunal has therefore not violated its mandate in the opinion of the court.

Violation of public policy?

5.36. Ecuador has also argued that the fact that the orders have a purely punitive nature, are unlimited in scope and time, and are a surprise decision, means that the right to be heard has been violated, which is a violation of public policy.

5.37. Ecuador has not sufficiently substantiated its argument that the orders have a purely punitive nature (see 5.34). This means that this accusation lacks a factual basis, so that this accusation does not have to be discussed further. In respect of Ecuador's accusation that this is a surprise decision, the court refers to paragraph 5.32.

5.38. With reference to what the court has considered in para. 5.35, the court considers that the accusation that the orders are unlimited in time and scope also cannot lead to the conclusion that the right to be heard has been violated.

5.39. Ecuador also argues that there is a violation of public policy because Ecuador cannot comply with the orders within its own national borders. In paras. 5.22 and 5.23, the court considered that Ecuador's arguments that it cannot implement the orders, and why it is unable to do so, assume an interpretation of the Track II Award that the court does not agree with and that therefore lacks a factual basis, and/or that Ecuador cannot hide behind its national law in order to avoid its international obligations. It follows from these considerations that the violation of public policy alleged by Ecuador is not present.

(c) The form of the Track II Award leads to unwanted consequences

5.40. In Procedural Order 21, the arbitral tribunal ruled that "*all relevant remaining issues requiring a final decision by the Tribunal may be addressed by the Parties during this Track II Hearing, excepting only quantum issues (being deferred to Track III) and subject (as always) to the overall control of the Tribunal.*" Ecuador argues that in view of this, the Track II Award must give a final and binding opinion in respect of all substantive points of dispute between the parties. According to Ecuador, this conflicts with the arbitral tribunal's rulings in paras. 9.119 and 9.121 of the Track II Award that "*Track III may also address, to the extent still relevant, issues of non-compensatory restitution*". According to Ecuador, this means that in Track III, the arbitral tribunal can rule on more than just "quantum issues" and can revisit the points of dispute between the parties that were definitively resolved in the Track II Award. On this basis, Ecuador argues that

the arbitral tribunal has violated its mandate, and has therefore violated article 1065(1)(c) of the DCCP (old).

5.41. Chevron interprets the decisions of the arbitral tribunal as containing the possibility that it will be assessed in Track III whether Ecuador has complied with the orders that have been imposed. If this is not the case, and Chevron has suffered loss as a result, the arbitral tribunal can award *compensatory damages*. This opinion is then a decision on a new subject, based on new facts. The arbitral tribunal can adjudicate such a matter. After all, according to Chevron, its [the arbitral tribunal's] mandate continues in respect of issues in the Track III proceedings.

5.42. The mere mention in the orders that the arbitral tribunal may discuss non-compensatory damages in Track III is insufficient to conclude that the arbitral tribunal has violated its mandate with the Track II Award. Procedural Order 21, to which Ecuador refers, seems more likely to arrange which issues the parties can and cannot raise for discussion in Track II, rather than to limit the scope of what the arbitral tribunal can raise in Track III.

Moreover, Ecuador has insufficiently refuted Chevron's argument that other Procedural Orders explicitly permit the arbitral tribunal to re-allocate issues from Track II to Track III. For this purpose, Chevron refers, *inter alia*, to Procedural Order 23. This means that the Procedural Orders do not entail that all decisions of the arbitral tribunal's in Track II must be final and binding and must cover all issues, except those regarding non-compensatory restitution. Insofar as Ecuador is concerned that in Track III, the arbitral tribunal will revisit any binding and final decisions made in Track II, this is something that can only be assessed when the arbitral tribunal has decided on Track III.

(d) The form of the Track II Award concerns actions of other sovereign states for which Ecuador can be held liable

5.43. With these objections, Ecuador invokes the grounds for setting aside in article 1065(c) and possibly (e) of the DCCP (old).

5.44. The orders imposed on Ecuador impose an obligation of result on Ecuador to prevent enforcement of the Lago Agrio judgement. If a foreign state still acknowledges and enforces the Lago Agrio judgement, despite the obligation under international law of international comity to which states are subject, and Chevron's and Ecuador's warnings pursuant to the orders, this will lead to a violation of the obligation of result imposed on Ecuador. As a result, Ecuador would become liable for the actions of third sovereign states if they were to enforce the Lago Agrio judgement. According to Ecuador, such a decision of the arbitral tribunal violates its mandate, and therefore the criterion of article 1065(1)(c) of the DCCP (old) is met.

5.45. Together with Chevron, the opinion of the court is that Ecuador's accusation is based on an overly far-reaching interpretation of the orders. Contrary to Ecuador, the court does not interpret the orders as requiring Ecuador to exercise extraterritorial jurisdiction. The requirement was placed on Ecuador to remove the status of enforceability from the fraudulent Lago Agrio judgement, and to ensure that the Lago Agrio Plaintiffs and parties related to them

do not (or are not able to) enforce the Lago Agrio judgement. If Ecuador carries out these orders, then the Lago Agrio judgement will not (or will not be able to) be enforced in other sovereign states. If other states nonetheless allow the enforcement of the Lago Agrio judgement, it is difficult to imagine that Ecuador could be held liable therefor. Ecuador's recognition that the Lago Agrio judgement is fraudulent, or in any event its carrying out of order (iii), would, moreover, already lend a hand to preventing the enforcement thereof in other states (or other states based on the rule of law).

5.46. Insofar as Ecuador alleges that here a violation of public policy as referred to under article 1065(1)(e) of the DCCP exists, the court also rejects the claim based on this allegation, due to the lack of a factual basis.

Final conclusion and costs of proceedings

5.47. Because none of the setting aside grounds brought forward by Ecuador succeed, the claims will be denied.

5.48. As the party held to be in the wrong, Ecuador will be ordered to pay the costs of these proceedings. In this respect, the court will act on the basis of the underlying material interest of the case. In view of the fact that this interest exceeds that required for the purposes of applying the uppermost standard rate in the court-approved scale of costs, namely one million euros, the uppermost standard rate (rate VIII at €3,856 per point) will apply.

5.49. The costs incurred on the part of Chevron are estimated at a total of €12,194 to date, of which court fees account for €626 and lawyer's fees for €11,568 (3 points x €3,856). As sought, the court will estimate any subsequent costs based on the applicable court-approved scale. The statutory interest on the costs of the proceedings sought by Chevron, and uncontested by Ecuador will be granted, as set out in the operative part.

6. The decision

The court:

6.1. denies the claims;

6.2. orders Ecuador to pay the costs of these proceedings, estimated to amount to €12,194 on the part of Chevron to date and €157 in costs still to be incurred, plus €82 if process is served, plus in each case the statutory interest on the aforementioned amounts as of 14 days after the date of this judgment until the date on which the costs of these proceedings are paid in full;

6.3. declares that in relation to the order awarding costs, this judgment is enforceable with immediate effect.

This judgment was handed down by I.A.M. Kroft, LL.M., A.C. Bordes, LL.M. and I.C. Kranenburg, LL.M. and was pronounced in public on 16 September 2020.

[signature] [signature]

[Stamp: District Court The Hague]

Issued as true process server's copy / ~~true copy~~

16 SEP 2020

The Clerk of the Court

[signature]

type: 1958

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/570029 / HA ZA 19-268

Vonnis van 16 september 2020

in de zaak van

REPUBLIEK ECUADOR, zetelend te Quito, Ecuador,
eiser,
advocaat mr. J.M. Luycks te Amsterdam,

tegen

1. **CHEVRON CORPORATION (USA)**,
2. **TEXACO PETROLEUM COMPANY**,
beiden gevestigd te Californië, Verenigde Staten van Amerika,
gedaagden,
advocaat mr. G.J. Meijer te Amsterdam.

Eiser wordt hierna Ecuador genoemd en gedaagden worden hierna gezamenlijk Chevron genoemd. Gedaagde onder 2 wordt hierna TexPet genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 10 december 2018, met producties;
- de conclusie van antwoord, met producties;
- het tussenvonnis van 31 juli 2019 waarin een comparitie van partijen is gelast;
- het proces-verbaal van comparitie van 2 juli 2020 en de daarin genoemde stukken.

1.2. Het proces-verbaal van de comparitie van partijen is met instemming van partijen buiten hun aanwezigheid opgemaakt. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om opmerkingen te maken over het proces-verbaal voor zover het feitelijke onjuistheden betreft. Ecuador heeft van deze gelegenheid gebruik gemaakt bij brief van 23 juli 2020. Chevron heeft daarvan gebruik gemaakt bij brief van 24 juli 2020. Deze brieven maken deel uit van het procesdossier en het vonnis wordt gewezen met inachtneming van deze brieven, voor zover het correcties van feitelijke aard betreft.

1.3. Ten slotte is een datum voor het wijzen van vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Gedaagde onder 1 is sinds 2001 indirect aandeelhoudster van TexPet.

2.2. In 1964 heeft Ecuador aan TexPet en de Ecuadorian Gulf Oil Company concessies verleend voor de exploratie en winning van olie in het Amazonegebied in Ecuador. In datzelfde jaar kwamen laatstgenoemde twee partijen overeen hun concessies in te brengen in een consortium.

2.3. In 1971 heeft Ecuador een staatsoliemaatschappij opgericht, CEPE, later Petroecuador (CEPE/PE). In 1973 zijn de voorwaarden van de concessie uit 1964 heronderhandeld en zijn partijen een concessieovereenkomst aangegaan met betrekking tot een kleiner gebied in het Amazonebekken, te weten de Oriente-regio (hierna: de Concessieovereenkomst). De Concessieovereenkomst kende als einddatum 6 juni 1992. Het (meerderheids)belang van Ecuadorian Gulf Oil Company is in de jaren na 1973 geleidelijk overgenomen door het Ecuadoraanse staatsbedrijf Corporation Estatal Petrolera Ecuatoriana (hierna: Petroecuador). In 1990 heeft TexPet, tot dan toe uitvoerder van de werkzaamheden van het consortium, het management overgedragen aan een dochter van Petroecuador.

2.4. De Concessieovereenkomst is door het verstrijken van de looptijd op 6 juni 1992 geëindigd. Na afloop van de concessieovereenkomst heeft Petroecuador de oliewinning alleen voortgezet.

2.5. In 1993 hebben de Verenigde Staten van Amerika (hierna: de VS) en Ecuador een Bilateraal Investeringsverdrag gesloten dat is genaamd "*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.

2.6. De tekst van het BIT luidt, voor zover in dit geding van belang, als volgt:

"Article II

(...)

3.

- 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.*
- b) (...)
- c) *Each Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments."*

2.7. Op 4 mei 1995 hebben Ecuador, Petroecuador en TexPet een overeenkomst gesloten genaamd "*Contract for Implementing of Environmental Remedial Work and Release from Obligations, Liability and Claims*" (hierna: de 1995 Settlement Agreement). Artikel 5.1 van deze overeenkomst luidt, voor zover van belang, als volgt:

"On the execution date of this Contract, and in consideration of TexPet's agreement to perform the Environmental Remedial Work in accordance with the Scope of Work [...] and the Remedial Action Plan, the Government and PetroEcuador shall hereby release, acquit and forever discharge Texpet, Texaco Petroleum Company, [...] Texaco, Inc., and all their respective agents, servants, employees, officers, directors [...] beneficiaries, 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 [...] of the Scope of Work, which shall be released as the Environmental Remedial Work is performed to the satisfaction of the Government and PetroEcuador [...]".

Artikel 9.4 van deze overeenkomst luidt als volgt:

"Benefits for Third Parties – This Contract shall not be construed to confer any benefit on any third party not a Party to this Contract, nor shall it provide any rights to such third party to enforce its provisions."

2.8. Op 17 november 1995 hebben Ecuador (inclusief zijn staatsbedrijven Petroecuador, Petroproduccion en Petrocomercial) en TexPet een "*Global Settlement Agreement and Release*" (hierna: de Global Settlement Agreement) gesloten in verband met de beëindiging en afwikkeling van de Concessieovereenkomst.

2.9. Op 30 september 1998 is namens Ecuador, Petroecuador en TexPet een overeenkomst ondertekend (hierna: de 1998 Final Release) waarin, voor zover van belang, is opgenomen:

"In accordance with that agreed in the [1995 Settlement Agreement] the Government and PetroEcuador proceed to release, absolve and discharge [The Releasees] forever from any liability and claims by the Government of the Republic of Ecuador, PetroEcuador and its Affiliates, for items related to the obligations assumed by TexPet in the aforementioned Contract, which has been fully performed by TexPet, within the framework of that agreed with the Government and PetroEcuador".

2.10. Op 21 december 2006 hebben Chevron en TexPet op grond van het BIT een arbitrageprocedure aanhangig gemaakt tegen Ecuador. Chevron en TexPet hebben zich in de arbitrage op het standpunt gesteld dat Ecuador aansprakelijk is voor de schade die zij hebben geleden als gevolg van een ontoelaatbare vertraging in de afdoening van zeven, voor Ecuadoraanse gerechten gevoerde, door TexPet tegen Ecuador aanhangig gemaakte procedures. In deze arbitrale procedure is Ecuador veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding. Ecuador heeft vernietiging gevorderd van de in deze arbitrale procedure gewezen (tussen)vonnissen (hierna: de eerste vernietigingsprocedure). De vorderingen tot vernietiging zijn door deze rechtbank bij vonnis van 2 mei 2012 afgewezen (ECLI:NL:RBSGR:2012:BW5493). Het hof Den Haag heeft dit vonnis bij arrest van 18 juni 2013 in hoger beroep bekrachtigd (ECLI:NL:GHDHA:2013:1940). De Hoge Raad heeft het door Ecuador tegen dit arrest gerichte cassatieberoep verworpen bij arrest van 26 september 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2837).

2.11. 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), stellende dat de olieproductieactiviteiten van TexPet het milieu van de Oriente-regio hebben vervuild. Bij vonnis van 14 februari 2011 (hierna het Lago Agrio-vonnissen) is Chevron veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van 8,6 miljard dollar en tot betaling van *punitive damages* van nog eens 8,6 miljard dollar indien TexPet niet binnen vijftien dagen haar excuses zou aanbieden. Voorts is TexPet veroordeeld tot betaling van een

proceskostenvergoeding van tien procent van 8,6 miljard dollar. In hoger beroep is deze veroordeling door de Provincial Court of Sucumbios bij arrest van 3 januari 2012 in stand gelaten. Het Ecuadoraanse Hooggerechtshof heeft bedoelde veroordeling in cassatie bij arrest van 12 november 2013 in stand gelaten, met dien verstande dat de veroordeling tot betaling van *punitive damages* is vernietigd.

2.12. De Lago Agrio-eisers hebben geprobeerd het Lago Agrio-vonnis (nadat dit in appel was bekrachtigd) ten uitvoer te leggen in onder meer Ecuador, Canada, Brazilië en Argentinië. Deze pogingen zijn (nog) niet succesvol geweest.

2.13. Bij een op 23 september 2009 gedateerde "*Notice of Arbitration*" hebben Chevron en TexPet op grond van het BIT een arbitrageprocedure tegen Ecuador aanhangig gemaakt. In de Notice of Arbitration hebben zij onder meer de verklaring voor recht gevorderd, kort weergegeven, (i) 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 (ii) dat Ecuador en Petroecuador exclusief aansprakelijk zijn voor de uitkomst van de Lago Agrio-procedure. Verder hebben Chevron en TexPet onder meer 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 hetgeen waartoe zij in de Lago Agrio-procedure worden veroordeeld.

2.14. In de daarop volgende arbitrage (hierna: de arbitrage), gevoerd volgens de *Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law*, de UNCITRAL Rules 1976 (hierna UAR), 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 de heer V.V. Veeder QC, voorzitter (benoemd door het Permanente Hof van Arbitrage) (hierna gezamenlijk aangeduid als "het scheidsgerecht"). Het scheidsgerecht heeft Den Haag aangewezen als plaats van arbitrage.

2.15. Het scheidsgerecht heeft de arbitrage onderverdeeld in drie fasen, oftewel tracks. In Track I heeft het scheidsgerecht zich gebogen over haar jurisdictie ten aanzien van TexPet en over preliminaire kwesties met betrekking tot de 1995 Settlement Agreement, in Track II heeft zij zich gebogen over haar jurisdictie ten aanzien van Chevron en de inhoudelijke behandeling van de vorderingen op grond van *denial of justice* en de *Umbrella-clause*. In Track III zal het scheidsgerecht zich buigen over de schadevorderingen van Chevron jegens Ecuador.

2.16. Nadat Chevron en TexPet begin april 2010 om voorlopige voorzieningen (*interim measures*) hadden verzocht en 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."

2.17. Na het First Interim Award heeft Chevron de Provincial Court van Sucumbios verzocht de tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis te weigeren of te schorsen. De

rechter heeft op 1 maart 2012 dit verzoek afgewezen op de grond dat toewijzing in strijd zou komen met het “*recht op toegang tot de rechter*”.

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

“[...] *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 [...] of 3 January 2012 and [...] of 14 February 2011 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].”*

2.19. In de *Third Interim Award on Jurisdiction and Admissibility* van 27 februari 2012 (hierna: *Third Interim Award*) heeft het Scheidsgerecht zich uitgelaten over haar bevoegdheid en ter zake door Ecuador gevoerde verweren verworpen.

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

“*The Tribunal declares that [Ecuador] has violated the First and Second Interim Awards under the Treaty, 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.*”

2.21. In de *First Partial Award on Track I* van 17 september 2013 (hierna: *First Partial Award*) heeft het scheidsgerecht onder meer geoordeeld dat Chevron en TexPet beide *Releasee* zijn als bedoeld in artikel 5.1 van de 1995 Settlement Agreement en dat beide dan ook op die grond rechten kunnen ontlenen aan laatstgenoemde overeenkomst en de 1998 Final Release en, ten slotte, dat artikel 5 van de 1995 Settlement Agreement zich niet uitstrekt tot milieurechtelijke vorderingen tot vergoeding van (toekomstige) persoonlijke schade, maar wel tot zogenaamde milieurechtelijke *diffuse claims* op grond van artikel 19, tweede lid, van de Ecuadoraanse grondwet.¹ Met dit arbitrale vonnis heeft het scheidsgerecht Track I afgerond.

2.22. 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 vorderingen tot vernietiging zijn door deze rechtbank afgewezen bij vonnis van 20 januari 2016 (ECLI:NL:RBDHA:2016:385). Het hof Den Haag heeft dit vonnis bij arrest van 18 juli 2017 in hoger beroep bekrachtigd (ECLI:NL:GHDHA:2017:2009). De Hoge Raad heeft het door Ecuador tegen dit arrest gerichte cassatieberoep verworpen bij arrest van 12 april 2019 (ECLI:NL:HR:2019:565).

¹ *First Partial Award* onder 97: “Diffuse rights are indivisible entitlements that pertain to the community as a whole (...).”

2.23. De *New York District Court* (Judge L. Kaplan) heeft op 4 maart 2014 in een procedure die Chevron op grond van de *Racketeering Influenced Corrupt Organization Act* (RICO) had aangespannen tegen (de Amerikaanse) advocaat S. Donziger die de Lago Agrio-eisers in de Lago Agrio-procedure bijstond, en twee Lago Agrio-eisers (hierna: Rico Litigation), geoordeeld dat het Lago Agrio-vonnis door fraude tot stand is gekomen. De beslissing van Judge Kaplan is op 8 augustus 2016 door het *Court of Appeals of the Southern District van New York* bekrachtigd. Op 19 juni 2017 heeft het *US Supreme Court* een herzieningsverzoek (*petition of certiorari*) van Donziger c.s. afgewezen.

2.24. Op 30 augustus 2018 heeft het scheidsgerecht opnieuw vonnis gewezen, de zogeheten *Second Partial Award on Track II* (hierna: het Track II Award). In zijn conclusie van 25 januari 2019 (ECLI:NL:PHR:2019:97) heeft de procureur-generaal onder 81. de door het scheidsgerecht genomen besluiten als volgt kort samengevat:

- a. Het scheidsgerecht heeft definitief beslist dat het zich ten aanzien van Chevron bevoegd acht.
- b. De initiële vordering in de Lago Agrio-procedure bevatte individuele claims, het Lago Agrio-vonnis zelf heeft echter alleen betrekking op *diffuse claims*.
- c. De 1995 Settlement Agreement en de 1998 Final Release hebben beide betrekking op *diffuse claims* en niet op individuele claims.
- d. Het scheidsgerecht heeft het frauduleuze karakter van het Lago Agrio-vonnis en de daaraan voorafgaande procedure vastgesteld.
- e. Ecuador heeft haar verplichtingen op grond van het BIT geschonden: (i) de toewijzing van de *diffuse claims* in het Lago Agrio-vonnis is in strijd met de aan TexPet en Chevron gegeven algehele kwijting en (ii) de frauduleuze wijze van totstandkoming van dat vonnis en het uitblijven van een reactie op de fraudebeschuldigingen van Chevron vormen een *denial of justice*.
- f. Het scheidsgerecht grijpt niet direct in de rechten van de Lago Agrio-eisers in. De bevelen aan Ecuador wegens genoemde schendingen zijn erop gericht te verhinderen dat zij het Lago Agrio-vonnis kunnen executeren.
- g. De in de First Interim Award en de Second Interim Award vastgestelde voorlopige maatregelen zijn nog van kracht maar lijken uitgewerkt.

2.25. In het Track II Award heeft het scheidsgerecht voorts aan Ecuador de volgende orders of bevelen gegeven:

"10.13 The Respondent 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 the First or Second Claimants, 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 the Respondent'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 the First Claimant any such proceeds that (notwithstanding the foregoing) come into the Respondent's custody, possession or control;*
 - (vi) take corrective measures, of its own choosing, to "wipe out all the consequences" of all the Respondent'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 below);*
 - (vii) comply with its obligations towards the First Claimant and the Second Claimant 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 the First Claimant and the Second Claimant by the Lago Agrio Judgment (as also decided by the Lago Agrio Appellate Court, Cassation and Constitutional Courts)."*

3. Het geschil

3.1. Ecuador vordert de vernietiging van het arbitrale vonnis gewezen op 30 augustus 2018 tussen Ecuador enerzijds en Chevron anderzijds in de arbitrage met zaaknummer PCA Case No. 2009-23 (het Track II Award – *Second Partial Award on Track II*), met hoofdelijke veroordeling van Chevron in de kosten van deze procedure, de nakosten daaronder begrepen en vermeerderd met de wettelijke rente.

3.2. Ecuador legt aan zijn vorderingen het volgende ten grondslag.

I. Voor wat betreft het oordeel van het scheidsgerecht dat sprake is van *denial of justice* stelt zij dat het scheidsgerecht (i) door Ecuador gevoerde essentiële verweren niet heeft behandeld waardoor zij – in strijd met artikel 1065 lid 1 onder c van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) – haar opdracht heeft geschonden en (ii) het afwijzen van een door Ecuador gevoerd verweer niet (steekhoudend) heeft gemotiveerd waardoor zij heeft gehandeld in strijd met artikel 1065 lid 1 onder d en e Rv.

II. Voor wat betreft de door het scheidsgerecht opgelegde bevelen stelt Ecuador dat zij deze onmogelijk kan nakomen en dat het scheidsgerecht met het opleggen van de bevelen haar

opdracht heeft geschonden, haar beslissing op dit punt niet althans gebrekkig heeft gemotiveerd en ermee in strijd met de openbare orde heeft gehandeld.

3.3. Chevron voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Het juridische kader

toepasselijk recht

4.1. Op de onderhavige procedure is op grond van artikel IV, leden 2 en 4, van de Wijzigingswet in verband met de modernisering van het Arbitragerecht (Stb. 2014, 200) het Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) van toepassing zoals dat gold voor 1 januari 2015. De arbitrage was immers reeds voor die datum aanhangig.

4.2. Aan een uitspraak van het gerechtshof Den Haag van 18 februari 2020 (ECLI:NL:GHDHA:2020:234) ontleent de rechtbank het volgende juridische kader.

schending van de opdracht – artikel 1065 lid 1 onder c Rv

4.3. Deze vernietigingsgrond houdt ten eerste in dat een scheidsgerecht zowel de wettelijke regels inzake de gedingvoering als de door partijen overeengekomen procedureregels in acht moet nemen, evenals de aan partijen bekendgemaakte regels van het scheidsgerecht. Bij de beoordeling van de vraag of de procedureregels zijn nageleefd, moet de burgerlijke rechter terughoudendheid betrachten. Binnen deze grenzen is het immers aan het beleid van de arbiters overgelaten de procesvoering te bepalen.² De burgerlijke rechter moet de overeengekomen procedureregels uitleggen en aan de hand daarvan onderzoeken of een scheidsgerecht die regels al dan niet juist heeft toegepast. Wanneer de overeengekomen regels zijn neergelegd in een van toepassing verklaard reglement dat internationaal wordt toegepast, zoals de UNCITRAL Arbitration Rules, moet bij de uitleg daarvan worden uitgegaan van de tekst, zoals deze in zijn samenhang naar objectieve maatstaven moet worden verstaan en moet mede rekening worden gehouden met de internationale praktijk.³

4.4. Een scheidsgerecht kan verder de opdracht schenden doordat het zich buiten de grenzen van de rechtsstrijd begeeft – in de zin dat meer of anders wordt toegewezen dan verzocht of op een of meer (tegen)vorderingen niet is beslist – of niet de juiste beslissingsmaatstaf aanlegt. De burgerlijke rechter is, voor zover het gaat om de beslissingsmaatstaf, alleen bevoegd om te controleren of de arbiters de juiste maatstaf hebben aangelegd. Het staat de burgerlijke rechter niet vrij om inhoudelijk te toetsen of de arbiters de aangelegde maatstaf op de juiste wijze hebben toegepast. Dat zou immers neerkomen op een verkapt hoger beroep, waartoe de vernietigingsprocedure niet mag worden gebruikt.⁴

² HR 29 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK2007: NJ 2011/270 (Van Wassenaer Van Catwijk/Knowsley), rechtsoverweging 3.6.2.

³ HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9395; NJ 2004, 384 (IMS/Modsaf), rechtsoverweging 3.3.

⁴ HR 22 december 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6449; NJ 1979, 521 (Zaunbrecher/Muyzert), HR 23 december 1943, ECLI:NL:HR:1943:201; NJ 1944, 164 (Drost/Schippers).

4.5. Deze vernietigingsgrond houdt ook in dat het scheidsgerecht niet mag nalaten in te gaan op een essentiële stelling of verweer, dat wil zeggen een stelling of verweer dat direct van invloed is op de arbitrale beslissing. Als niet alle aangevoerde argumenten in het Track II Award zijn besproken, betekent dat nog niet dat het scheidsgerecht zich niet aan de opdracht heeft gehouden.

4.6. De vraag hoe expliciet het scheidsgerecht een stelling of verweer moet adresseren opdat het Track II Award niet aan vernietiging blootstaat, hangt af van de aard van de stelling of het verweer, bezien in het geheel van de aan arbiters voorgelegde rechtsstrijd.⁵ Bij de beoordeling daarvan past de rechter terughoudendheid.⁶ Daarbij maakt het op zichzelf geen verschil of de rechter toetst aan de grond van artikel 1065 lid 1 onder c of d Rv.

4.7. In artikel 1065 Rv ligt besloten dat geen vernietiging plaatsvindt op de grond dat het scheidsgerecht zijn opdracht heeft geschonden, indien het schenden van de opdracht niet van ernstige aard is. Het bestaan van deze, thans in artikel 1065 lid 4 Rv tot uitdrukking gebrachte uitzondering, werd ook reeds aanvaard onder het oude, op dit geding toepasselijke recht.⁷

4.8. Artikel 1065 lid 4 Rv (oud) bepaalde voorts dat de grond bedoeld in artikel 1065 lid 1 onder c Rv niet tot vernietiging kan leiden indien de partij die deze aanvoert aan het geding heeft deelgenomen zonder daarop een beroep te doen, hoewel haar bekend was dat het scheidsgerecht zich niet aan zijn opdracht hield.

Track II Award niet met redenen omkleed - artikel 1065 lid 1 onder d Rv

4.9. Deze vernietigingsgrond sluit aan bij het bepaalde in artikel 1057 lid 4 onder e Rv, dat verlangt dat het arbitraal vonnis de gronden van de beslissing vermeldt. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 22 december 2006⁸ over vernietiging op deze grond het volgende overwogen:

“In zijn beschikking van 25 februari 2000, nr. R 99/034, NJ 2000, 508 [Benneton/Eco Swiss, hof] heeft de Hoge Raad geoordeeld dat volgens art. 1065 lid 1, aanhef en onder d. Rv. vernietiging van een arbitraal vonnis kan plaatsvinden op de grond dat het vonnis niet met redenen is omkleed, en dat vernietiging op deze grond slechts mogelijk is wanneer motivering ontbreekt, en dus niet in gevallen van ondeugdelijke motivering. Aan de rechter komt niet de bevoegdheid toe om op deze vernietigingsgrond een arbitraal vonnis naar zijn inhoud te toetsen. De Hoge Raad heeft dit oordeel in zijn arrest van 9 januari 2004, nr. R 02/066, NJ 2005, 190 [Nannini/SFT, hof] aldus gepreciseerd dat met het ontbreken van een motivering op één lijn gesteld moet worden het geval dat weliswaar een motivering is gegeven, maar dat daarin enige steekhoudende verklaring voor de desbetreffende beslissing niet valt te onderkennen. Dit criterium moet door de rechter met terughoudendheid worden toegepast, in die zin dat hij slechts in sprekende gevallen dient in te grijpen in arbitrale beslissingen.

⁵ HR 30 december 1977. ECLI:NL:HR:1977:AC6162; NJ 1978, 449 (De Ploeg/Kruse).

⁶ HR 9 januari 2004. ECLI:NL:HR:2004:AK8380; NJ 2005, 190 (Nannini/SFT). rechtsoverweging 3.5.2.

⁷ H.J. Snijders. Nederlands Arbitragerecht. Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 566.

⁸ HR 22 december 2006. ECLI:NL:HR:2006:AZ1593; NJ 2008, 4 (Kers/Rijpma). rechtsoverweging 3.3.

Uitsluitend indien een motivering ontbreekt, of indien een arbitraal vonnis zo gebrekkig is gemotiveerd dat het met een geheel ongemotiveerd vonnis op één lijn moet worden gesteld, mag de rechter dit vonnis vernietigen op de in art. 1065 lid 1, aanhef en onder d, Rv. vermelde grond dat het vonnis niet met redenen is omkleed."

Uit deze overweging volgt dat voor een vernietiging op de grond dat het Track II Award niet met redenen is omkleed, een ondeugdelijke motivering onvoldoende is. Ook volgt hieruit dat het criterium, dat in het vonnis van het scheidsgericht weliswaar een motivering is gegeven, maar dat daarin enige steekhoudende verklaring voor de desbetreffende beslissing niet valt te onderkennen, met terughoudendheid moet worden toegepast. De rechtbank zal de door de Ecuador aangevoerde argumenten met inachtneming hiervan beoordelen.

strijd met de openbare orde – artikel 1065 lid 1 onder e Rv

4.10. Van strijd met de openbare orde is sprake indien inhoud of uitvoering van het arbitrale vonnis strijdt met een dwingend recht van een zo fundamenteel karakter dat de naleving ervan niet door beperkingen van procesrechtelijke aard mag worden verhinderd; als uitgangspunt geldt dat deze vernietigingsgrond naar zijn aard met terughoudendheid moet worden toegepast.⁹ Een schending van fundamentele beginselen van procesrecht kan ook leiden tot vernietiging van een arbitraal vonnis wegens strijd met de openbare orde of de goede zeden. Echter, niet iedere schending van een in de arbitrageprocedure geldende procedurereguleering hoeft tot vernietiging te leiden. Zelfs indien schending van procedureregels ertoe leidt dat sprake is van strijd met de beginselen van een goede procesorde, moet deze vernietigingsgrond naar zijn aard met terughoudendheid worden toegepast.¹⁰

4.11. Vernietiging wegens strijd met de openbare orde op grond van artikel 1065 lid 1 onder e Rv is onder meer mogelijk indien een motivering ontbreekt, of indien het arbitrale vonnis zo gebrekkig is gemotiveerd dat het met een geheel ongemotiveerd vonnis op één lijn moet worden gesteld.¹¹

4.12. Voor een terughoudende toepassing van deze vernietigingsgrond is geen plaats wanneer moet worden geoordeeld dat bij de totstandkoming van het arbitrale vonnis is gehandeld in strijd met het in artikel 1039 lid 1 Rv neergelegde fundamentele recht van hoor en wederhoor. Dat recht is immers in een arbitrale procedure niet van minder betekenis dan in een procedure voor de overheidsrechter.¹² Het recht van hoor en wederhoor in een arbitrageprocedure houdt onder meer in dat partijen tijdig gelegenheid moeten krijgen zich uit te laten over bescheiden en andere gegevens die arbiters aan een vonnis ten grondslag leggen¹³ en hun feitelijke stellingen aan te vullen ten aanzien van eventueel ambtshalve door

⁹ HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:565, rechtsoverweging 4.3.2, HR 21 maart 1997.

ECLI:NL:HR:1997:AA4945; NJ 1998, 207 (Eco Swiss/Benetton), rechtsoverweging 4.2.

¹⁰ HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:565, rechtsoverweging 4.3.2, HR 24 april 2009.

ECLI:NL:HR:2009:BH3137; NJ 2010, 171 (IMS/Modsaf), rechtsoverweging 4.3.1, HR 25 mei 2007.

ECLI:NL:HR:2007:BA2495; NJ 2007, 294 (Spaanderman/Anova), rechtsoverweging 3.5, HR 17 januari 2003.

ECLI:NL:HR:2003:AE9395; NJ 2004, 384 (IMS/Modsaf), rechtsoverweging 3.3.

¹¹ Gerechtshof Den Haag 18 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2009.

¹² HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3137; NJ 2010/171 (IMS/Modsaf), rechtsoverweging 4.3.1, HR 25 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2495; NJ 2007, 294 (Spaanderman/Anova), rechtsoverweging 3.5.

¹³ Vgl. HR 18 juni, ECLI:NL:HR:1993:ZC1003; NJ 1994, 449 (Van der Lely/VDH), rechtsoverweging 3.3.

het scheidsgerecht bijeen te brengen rechtsgronden die een verrassing voor partijen zouden kunnen opleveren.

5. De beoordeling

5.1. Het gaat er in deze procedure kort gezegd om of het scheidsgerecht Ecuador kan opleggen aan alle bevelen in het Track II Award te voldoen. Deze bevelen zijn met name erop gericht dat Ecuador voorkomt dat het Lago Agrio-vonnis binnen of buiten Ecuador wordt geëxecuteerd.

5.2. Het scheidsgerecht heeft in het Track II Award onder meer geconcludeerd (i) dat Ecuador haar verplichtingen op grond van het BIT heeft geschonden doordat – in strijd met de aan Chevron gegeven algehele kwijting daarvoor – de *diffuse claims* in het Lago Agrio-vonnis zijn toegewezen en (ii) dat de bevelen die het scheidsgerecht aan Ecuador oplegt niet ingrijpen in de rechten van de individuele Lago Agrio-eisers. De stellingen van Ecuador richten zich niet tegen deze beide conclusies; voor wat betreft de rechten van de Lago Agrio-eisers, nadat Ecuador haar stellingen op dit punt tijdens het pleidooi heeft ingetrokken.

5.3. Het scheidsgerecht heeft voorts eigen onderzoek gedaan naar de fraudebeschuldigingen ten aanzien van de totstandkoming en inhoud van het Lago Agrio-vonnis. Het scheidsgerecht heeft geoordeeld dat rechter Zambrano tegen toezegging van een vergoeding het Lago Agrio-vonnis niet (volledig) zelf heeft geschreven, maar gebruik heeft gemaakt van *ghostwriters*, waaronder vertegenwoordigers van de Lago Agrio-eisers. Onder dit laatste oordeel valt ook de constatering dat bij het opstellen van het Lago Agrio-vonnis gebruik is gemaakt van een deskundigenrapport op naam van een door rechter Zambrano benoemde deskundige, dat grotendeels is opgesteld door een Amerikaanse consultantfirma. De door Ecuador in de dagvaarding ingenomen stellingen betreffen ook niet dit oordeel van het scheidsgerecht. Daarmee staat het frauduleuze karakter van het Lago Agrio-vonnis en de daaraan voorafgegane procedure tussen partijen vast.

5.4. Het scheidsgerecht heeft in het Track II Award een postscriptum opgenomen dat geen onderdeel uitmaakt van het Track II Award. In dit postscriptum heeft zij onder meer het volgende geschreven:

“8.80 If the Claimants’ assessment (above) of the full costs of remediating environmental damage in the concession area were correct (as to which the Tribunal here expresses no conclusion), it is deeply regrettable that individual claims for personal harm caused by such damage were not amicably settled long ago, without the massive costs expended on the multiple lawsuits and arbitrations (including this arbitration) and, also, without the involvement of non-party funders and other third persons. The latter groups ostensibly rank in priority far above the Lago Agrio Plaintiffs for any proceeds from the Lago Agrio Litigation, as to which, again in the words of the Respondent’s Counsel, the “real plaintiffs” with “real claims” are likely to receive nothing after 25 years of continuous litigation.

8.81 The Tribunal here bears in mind the remarks made by Mr Pate, Chevron’s General Counsel, at the beginning of the Hearing on Interim Measures held on 11 February 2012, more than six years ago:

“I will close by repeating what I said the last time I spoke before this Tribunal. Chevron takes no pleasure in a dispute with any sovereign nation. We pride ourselves in working as good partners with nations who take a very broad spectrum of policy views. Chevron would welcome a constructive dialogue with Ecuador about this case and respects Ecuador’s people and officials. So long as Ecuador continues to work in league with Mr Donziger, however, the result will be only further harm to the people, the civil society, and the reputation of Ecuador. Chevron invites Ecuador to change that course.”

8.82 However, then as now, the amount of compensation resulting from any such “constructive dialogue”, together with PetroEcuador’s share with Chevron and TexPet for any liability regarding personal harm and environmental remediation in the concession area, lies beyond the jurisdiction of this Tribunal.”

5.5. De rechtbank sluit zich bij de overweging van het Scheidsgerecht in overweging 8.80 aan. Het is voor haar moeilijk te bevatten dat partijen zoveel geld uitgeven aan juridische procedures, welk geld ook had kunnen worden aangewend voor het herstel van milieuschade in de Lago Agrio-regio en het adresseren van persoonlijke schade van individuele eisers.

5.6. De rechtbank zal hieronder de stellingen van Ecuador in deze procedure beoordelen.

(i) denial of justice

essentieel verweer niet behandeld

5.7. Ecuador stelt dat hij in de arbitrale procedure op het punt van de *denial of justice* heeft aangevoerd dat Chevron de corrupte rechter had kunnen wraken en/of dat Chevron een klacht had kunnen indienen bij de *Judicial Council* van Ecuador. Beide middelen heeft Chevron onbeproefd gelaten. Daarom heeft Chevron niet alle lokale rechtsmiddelen gebruikt. En dit is wel een vereiste voor het oordeel dat sprake is van een *denial of justice*. Alhoewel Ecuador deze twee rechtsmiddelen tijdens de arbitrale procedure heeft benoemd, heeft het scheidsgerecht deze in het Track II Award niet besproken, aldus nog steeds Ecuador.

5.8. De rechtbank stelt het volgende voorop. Ecuador heeft tijdens de arbitrale procedure 18 conclusies en 686 *legal authorities* ingediend. Voor wat betreft de onder 5.7 genoemde rechtsmiddelen heeft hij in voetnoot 45 van de dagvaarding en in voetnoot 4 van zijn pleitnotities verwezen naar paragrafen 198 en 242 en paragrafen 240 e.v. van R-TII van november 2014. Ook heeft Ecuador in zijn pleitnotities verwezen naar paragraaf 89 van R-TII van maart 2015. Verder is van deze rechtsmiddelen volgens Ecuador melding gemaakt in het verslag van de hoorzitting, zie voetnoot 48 bij de dagvaarding (waarin wordt verwezen naar pagina 2989, sub 1-10) en voetnoot 4 van de pleitnotities (waarin wordt verwezen naar pagina 227, sub 3-9 en 19-25, pagina 228, sub 1-2 en pagina 2988, sub 19-25). Op andere vindplaatsen waar Ecuador in de arbitrale procedure deze rechtsmiddelen heeft opgevoerd, is de rechtbank niet geweest.

5.9. Volgens Ecuador waren haar verweren betreffende de beschikbaarheid van de lokale rechtsmiddelen van wraking van de rechter en het indienen van een klacht bij de *Judicial Council* van Ecuador essentiële verweren, omdat deze “het hart van het geschil raken.” Deze lokale rechtsmiddelen en de effectiviteit daarvan zijn volgens Ecuador onderwerp van discussie geweest tussen partijen, evenals het standpunt van Ecuador dat Chevron bewust heeft stilgezeten. Het scheidsgerecht heeft desondanks het gevoerde partijdebat over deze essentiële verweren genegeerd, niet beoordeeld, noch (expliciet dan wel impliciet) verworpen. Hiertoe was het scheidsgerecht wel verplicht, omdat deze verweren van doorslaggevend belang zijn voor het eindoordeel van het scheidsgerecht met betrekking tot het *exhaustion of local remedies*-vereiste, aldus Ecuador.

5.10. Het scheidsgerecht heeft in het Track II Award op pagina’s VII-033 tot en met VII-37 gemotiveerd toegelicht aan welke vereisten lokale rechtsmiddelen moeten voldoen teneinde van een partij die een beroep doet op *denial of justice* te kunnen verlangen dat deze worden benut. Daarbij heeft het scheidsgerecht niet expliciet verwezen naar de mogelijkheid van wraking van de rechter of een klacht bij de *Judicial Council*. Zij overweegt onder meer als volgt:

“7.117 In the Tribunal’s view, it is well settled that a claimant asserting a claim for denial of justice committed by a State’s judicial system must satisfy, whether as a matter of jurisdiction or admissibility, a requirement as to the exhaustion of local remedies or, as now better expressed, a substantive rule of judicial finality. Even the grossest misconduct by a lower court or manifest unfairness in its procedures is not by itself sufficient to amount to a denial of justice by a state, unless the judicial remedies that exist in that State either do not correct the deficiencies in the lower court’s judgment (once exhausted by the foreign national) or are such that none affords to the foreign national any reasonable prospect of correcting those deficiencies in a timely, fair and effective manner.

(...)

7.120 At the Track II Hearing, the Respondent’s Counsel, Professor Meyer, accepted that a judicial remedy would not need to be pursued “in the absence of a reasonable possibility of effective redress.” The Respondent contends that Chevron failed reasonably to pursue its effective legal remedies within the Ecuadorian legal system, particularly (as regards the alleged denial of justice) under the Ecuadorian Collusion Protection Act (the “CPA”). The respondent also contends that Chevron’s failure to request the Lago Agrio Appellate Court to fix the amount of a bond and to pay such bond, so as to suspend the enforcement of the Lago Agrio Judgment, led to the alleged injury of which the Claimants complain. (...) At the Track II Hearing, the Respondent also invoked Chevron’s incomplete proceedings before the Constitutional Court, a submission no longer relevant with the Constitutional Court’s Judgment of 27 June 2018.

7.121 The Tribunal refers to the classic statement as to judicial finality in the final award of the NAFTA tribunal in Loewen v USA (2003) (...)

7.122 For the present case, the Tribunal considers that the crucial part of the statements in Loewen, is that the availability of a local remedy “is not a standard to be determined or applied in the abstract. It means reasonably available to the

complainant in light of its situation... "As also stated above, the local remedy must be available as "an effective and adequate appeal within the State's legal system." It clearly does not include any effective or inadequate or, equally, any untimely remedy. (...)

7.123 (...) In the Tribunal's view, the overall test for such availability is that of reasonableness applied to the complainant, assessed at the relevant time. Applied to the present case, it would be wrong in principle to require Chevron to have pursued at the time any local remedy in Ecuador that lacked any reasonable prospect of a timely, effective and adequate protection against the enforcement of the Lago Agrio Judgment within and, especially, without Ecuador. (...)

7.124 In the light of the statements in Loewen, the Tribunal addresses the application of this requirement of judicial finality to: (i) the Bond, (ii) the CPA and (iii) the Constitutional Court, as invoked by the Respondent. (...)

5.11. Hoewel Ecuador in deze procedure voor de rechtbank heeft toegelicht waarom zijn verwijzingen naar de destijds aan Chevron ter beschikking staande lokale rechtsmiddelen van wraking en het indienen van een klacht bij de *Judicial Council* in het kader van zijn verweer tegen de door Chevron gestelde *denial of justice* volgens hem essentiële verweren zijn, heeft hij niet toegelicht waarom dit voor het scheidsgerecht evident was of had moeten zijn. Ecuador heeft immers tijdens de Track II procedure zelf de nadruk gelegd op het onbenut laten van de Collusion Protection Act (CPA)-procedure door Chevron, het inzetten van een 'Bond' en het instellen van hoger beroep bij de Constitutional Court, welke drie mogelijkheden het scheidsgerecht dan ook terecht heeft opgevat als essentiële (lokale rechtsmiddelen)verweren van Ecuador en derhalve expliciet heeft beoordeeld en verworpen. Enkel de verwijzingen naar vindplaatsen zoals hiervoor weergegeven in r.o. 5.8, over de destijds aan Chevron tevens ter beschikking staande rechtsmiddelen van wraking en het indienen van een klacht bij de *Judicial Council* van Ecuador in twee van de 704 door Ecuador ingediende (proces)stukken en tijdens de hoorzitting in Track II, kunnen zonder verdere toelichting van Ecuador, die ontbreekt, niet tot de conclusie leiden dat het scheidsgerecht deze *local remedies*-verweren ten onrechte niet heeft opgevat als essentiële verweren en niet expliciet van de hand heeft gewezen in het kader van de beoordeling van de vraag of sprake is van *denial of justice*.

5.12. Dat de door Ecuador in de Track II procedure aangehaalde lokale Ecuadoraanse rechtsmiddelen van wraking en het indienen van een klacht bij de *Judicial Council* naar het oordeel van het scheidsgerecht niet voldeden aan de vereisten voor een geslaagd beroep op *denial of justice*, volgt overigens impliciet uit de tweede helft van de hiervoor geciteerde paragraaf 7.117 en de omstandigheid dat het scheidsgerecht onder verwijzing naar de gezaghebbende Loewen-uitspraak (waarin deze vereisten zijn geformuleerd¹⁴) (enkel) de door Ecuador aangehaalde lokale rechtsmiddelen CPA-procedure, Bond en Constitutional Court expliciet heeft beoordeeld. Het scheidsgerecht is tot het oordeel gekomen dat sprake is van *denial of justice* omdat alle lokale rechtsmiddelen die de tekortkomingen in een uitspraak van een lagere rechterlijke instantie op een tijdige, effectieve en adequate wijze

¹⁴ Zie paragraaf 7.122 van het Track II Award

konden corrigeren, waren uitgeput¹⁵. In dit oordeel van het scheidsgerecht ligt besloten dat de door Ecuador genoemde rechtsmiddelen van wraking en het indienen van een klacht bij de Judicial Council naar hun aard een uitspraak van een lagere rechterlijke instantie niet kunnen corrigeren. Aldus heeft het scheidsgerecht deze door Ecuador genoemde rechtsmiddelen impliciet van de hand gewezen omdat zij niet voldeden aan vereisten als genoemd in de Loewen-uitspraak. Ecuador wijst in dit verband weliswaar op de eerdere 'wetenschap' van fraude bij Chevron, maar Chevron heeft er terecht op gewezen dat de 'ghostwriting' pas kenbaar kon zijn nadat het Lago Agrio-vonnis was uitgesproken.

5.13. Naar het oordeel van de rechtbank heeft het scheidsgerecht de door Ecuador opgeworpen rechtsmiddelen van wraking en het indienen van een klacht bij de *Judicial Council* niet onbesproken gelaten in de zin van artikel 1065 lid 1 onder c Rv. Zij heeft haar opdracht op dit punt dan ook niet geschonden. Evenmin kan worden geconcludeerd dat het scheidsgerecht haar oordeel niet heeft gemotiveerd, of zo gebrekkig heeft gemotiveerd dat het met een geheel ongemotiveerd vonnis op één lijn moet worden gesteld. Ook aan het criterium van artikel 1065 lid 1 onder d en e Rv, dat het arbitrale vonnis niet met redenen is omkleed, is dus niet voldaan.

instellen van een procedure onder de CPA

5.14. Ecuador stelt dat Chevron een procedure had kunnen instellen onder de CPA. Daarmee had Chevron een einde kunnen maken aan de procedurele misstanden in de Lago Agrio-procedure en het Lago Agrio-vonnis dat hierdoor tot stand is gekomen. Daarmee had zij het Ecuadoraanse rechtssysteem zelf in staat kunnen stellen de *denial of justice* te voorkomen. Chevron heeft echter ervoor gekozen deze route niet te bewandelen, alhoewel zij herhaalde malen op deze mogelijkheid is geweest. In een CPA-procedure zou Chevron gelegenheid hebben gehad om inhoudelijk de procedurele misstanden te adresseren, daarvan (nieuw) bewijs te overleggen en deel te nemen aan een zitting. Dit was de aangewezen route voor Chevron omdat het voor de rechterlijke instanties waar Chevron heeft geklaagd over de procedurele misstanden onmogelijk was om het nieuwe bewijs van de misstanden in de Lago Agrio-procedure inhoudelijk te beoordelen. Het Ecuadoraanse recht verbiedt de rechters dit, aldus Ecuador. Ecuador verwijt het scheidsgerecht dat zij heeft nagelaten een (steekhoudende) motivering te geven voor haar beslissing ten aanzien van de beschikbaarheid van dit rechtsmiddel voor Chevron onder de CPA.

5.15. Ecuador miskent niet dat het scheidsgerecht in het Track II Award dit door Ecuador opgeworpen verweer heeft behandeld. Zij stelt slechts dat het scheidsgerecht ten onrechte alleen heeft geoordeeld over de vraag of de CPA-route de tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis kon voorkomen en niet over de vraag of de CPA-route de fraude kon adresseren. Voorts stelt zij dat het scheidsgerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat een partij die wordt geconfronteerd met procedurele misstanden, zoals *procedural fraud*, geen actie hoeft te ondernemen, omdat de verantwoordelijkheid om in te grijpen ligt bij de staat in kwestie. Met beide oordelen is Ecuador het niet eens.

¹⁵ Zie paragraaf 7.154 van het Track II Award: "(...) *The Tribunal's conclusion as to Judicial Finality: The Tribunal rejects the Respondent's objections, both as to jurisdiction and admissibility, based on Chevron's failure to exhaust local remedies or to satisfy the requirement of judicial finality for its claims for denial of justice under the FET standard in Article II(3)(a) of the Treaty.*"

5.16. Zoals de rechtbank onder 5.10, 5.11 en 5.12 heeft overwogen heeft het scheidsgerecht haar oordeel dat sprake is van *denial of justice* gemotiveerd. Ecuador heeft zelf erkend dat het scheidsgerecht daarbij specifiek het door Ecuador opgeworpen verweer dat Chevron een procedure onder het CPA had moeten beginnen, heeft geadresseerd. Het scheidsgerecht heeft in de paragrafen 7.136-7.148 overwogen dat de route van een procedure onder het CPA geen effectieve *local remedy* was voor Chevron.¹⁶ Dit betekent dat het scheidsgerecht haar oordeel op dit punt heeft gemotiveerd. In het verlengde hiervan wijst de rechtbank de stelling van Ecuador af dat de motivering van het scheidsgerecht niet steekhoudend of ondeugdelijk is. De CPA-procedure voldeed volgens het scheidsgerecht niet als tijdig, effectief en adequaat lokaal rechtsmiddel. Dat wordt naar het oordeel van de rechtbank niet anders doordat Chevron wel de RICO-procedure in de Verenigde Staten is gestart. Ecuador heeft niet toegelicht waarom die omstandigheid maakt, dat de motivering van het scheidsgerecht met een non-motivering op één lijn moet worden gesteld. Deze stelling van Ecuador kan daarom niet slagen. Van strijd met artikel 1065 lid 1 onder e en 1065 lid 1 onder d Rv in samenhang met lid 4 sub e Rv is dan ook geen sprake.

(ii) door scheidsgerecht gegeven bevelen

5.17. Het scheidsgerecht heeft Ecuador in het Track II Award een aantal bevelen gegeven. Deze bevelen komen er in de kern op neer dat Ecuador ervoor moet zorgen dat het Lago Agrio-vonnis niet in of buiten Ecuador ten uitvoer kan worden gelegd. De verwijten die Ecuador het scheidsgerecht maakt zijn gericht tegen de bevelen (i), (ii) en (vi), zoals opgenomen in paragraaf 10.13 van het Track II Award:

“10.13 The Respondent 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:

[...]

(vi) take corrective measures, of its own choosing, to “wipe out all the consequences” of all the Respondent’s internationally wrongful acts in regard 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

¹⁶ Zie Part VII-040 e.v. (paragraaf 7.136-7.148) van het Track II Award.

Responsibility, excepting only reparation in the form of compensation (as to which, see Section E below);

[...]"

De bevelen behelzen resultaatsverbintenissen die Ecuador naar tevredenheid van het scheidsgerecht moet opvolgen.

5.18. Tijdens de procedure voor het scheidsgerecht heeft Ecuador gesteld dat deze, door Chevron gevorderde, bevelen onmogelijk zijn om na te komen, te ver gaan en buiten de bevoegdheid van het scheidsgerecht liggen. In de dagvaarding heeft zij bezwaren tegen de bevelen geformuleerd, waarvan de volgende zijn gehandhaafd:

- a) de bevelen komen er op neer dat Ecuador het Lago Agrio-vonnis moet vernietigen, maar dit is onmogelijk;
- b) de vormgeving van het Track II Award door het scheidsgerecht legt Ecuador de verplichting tot 'restitution' op;
- c) de vormgeving van het Track II Award leidt tot ongewenste gevolgen, namelijk dat het scheidsgerecht op haar oordelen kan terugkomen in de Track III award;
- d) door de vormgeving van het Track II Award worden de handelingen van andere soevereine staten geraakt waarvoor Ecuador aansprakelijk kan worden gehouden.

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.

5.19. Uitgangspunt bij de beoordeling is dat Ecuador zich heeft onderworpen aan het BIT en de daarin opgenomen bepalingen omtrent de arbitrage, waaronder de UAR. Artikel 32 lid 2 van de UAR en artikel VI lid 6 van het BIT bepalen dat elk arbitraal vonnis partijen bindt en zo snel mogelijk moet worden uitgevoerd. Door toe te stemmen in de arbitrage en de daarop van toepassing zijnde bepalingen heeft Ecuador de rechtsmacht van het scheidsgerecht aanvaard en heeft zij onderschreven dat zij zonder uitstel de door het scheidsgerecht gegeven bevelen zal uitvoeren en de maatregelen zal treffen die in haar machtssfeer liggen voor de handhaving daarvan. Dat brengt mee dat Ecuador zich niet erover kan beklagen dat de door het scheidsgerecht opgelegde maatregelen haar onafhankelijkheid en soevereiniteit schenden zolang het scheidsgerecht beslissingen neemt die op grond van de toepasselijke regelingen binnen zijn bevoegdheid vallen¹⁷.

(a) vernietiging van het Lago Agrio-vonnis is niet mogelijk

5.20. Met deze bezwaren doet Ecuador een beroep op de vernietigingsgronden van artikel 1065 leden c en e Rv (oud).

opdracht geschonden want essentieel verweer niet behandeld en strijd met openbare orde want niet dan wel gebrekkig met redenen omkleed

5.21. Ecuador stelt dat haar verweer dat het onmogelijk is om uitvoering te geven aan de bevelen wegens de onmogelijkheid onder Ecuadoraans recht het Lago Agrio-vonnis te vernietigen een essentieel verweer is dat het scheidsgerecht niet in haar oordeelsvorming

¹⁷ Hof Den Haag, 18 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2009, r.o. 12.2.

heeft betrokken en dat sprake is van strijd met de openbare orde omdat de beslissingen op dit punt niet dan wel gebrekkig met redenen zijn omkleed.

5.22. In het Fourth Interim Award is het scheidsgerecht uitgebreid op deze bezwaren van Ecuador ingegaan en heeft zij deze afgewezen:

“Neither disagreement with the Tribunal’s orders and awards on interim measures nor constraints under Ecuadorian law can excuse the failure of the Respondent through any of its branches or organs, to fulfil its obligations under international law imposed by the Treaty, the UNCITRAL Rules and the Tribunal’s orders and awards thereunder, particularly the First and Second Interim Awards on Interim Measures.”

Zonder nadere toelichting van Ecuador, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom het scheidsgerecht een ander oordeel zou (moeten) zijn toegedaan met betrekking tot de door haar aan Ecuador opgelegde definitieve maatregelen in het Track II Award. Immers, zowel de voorlopige voorzieningen als de definitieve maatregelen verplicht(t)en Ecuador om in te grijpen in de reeds op grond van Ecuadoraans recht bestaande rechtstoestand van uitvoerbaarheid van het Lago Agrio-vonnis. Aldus zijn beide soorten maatregelen (de voorlopige en de definitieve) bedoeld om een voor Chevron schadelijke tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis te voorkomen.

5.23. Bovendien is geen sprake van een essentieel verweer. Het is immers naar internationaal recht een algemeen aanvaard beginsel dat een Staat het eigen nationale recht niet kan gebruiken om zijn verplichtingen onder internationaal recht niet na te komen.

5.24. Ecuador stelt nog dat het oordeel van het scheidsgerecht dat het onder Ecuadoraans recht mogelijk is het Lago Agrio-vonnis te vernietigen niet steekhoudend is, omdat het Lago Agrio-vonnis onder Ecuadoraans recht niet vernietigd kan worden. Dit verwijt mist feitelijke grondslag. In de paragraaf van het Track II Award waarnaar Ecuador op dit punt verwijst, paragraaf 9.14, overweegt het scheidsgerecht dat zij zelf het Lago Agrio-vonnis niet kan vernietigen, maar dat: *“it does, however, have the power to order the Respondent to take steps to secure that result.”* Hierin leest de rechtbank niet dat het scheidsgerecht van oordeel is dat de Ecuadoraanse wet voorziet in de mogelijkheid tot vernietiging van het Lago Agrio-vonnis, maar dat zij wél de bevoegdheid heeft Ecuador op te dragen het gewenste resultaat (het ontnemen van de uitvoerbaarheid aan dat vonnis, op een wijze die Ecuador goeddunkt) te bewerkstelligen. In de beslissing van het scheidsgerecht op Ecuador’s verzoek om uitleg van de bevelen heeft het scheidsgerecht bovendien duidelijk gemaakt dat het bevel onder (i) *“not necessarily require the nullification of the Lago Agrio judgment”*¹⁸.

5.25. Ecuador heeft in randnummer 52 van zijn pleitnota voor het eerst het standpunt ingenomen 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, nu het scheidsgerecht deze bevoegdheid volgens hem niet kan ontleen aan het internationale recht noch aan enige overeenkomst met Ecuador. Anders dan Ecuador kan de rechtbank – ook indien zij de dagvaarding welwillend leest – dit standpunt niet zien als een nadere uitwerking van de door Ecuador in de dagvaarding ingenomen stellingen over de door het scheidsgerecht aan

¹⁸ ‘Decision of 6 november 2018 on the respondent’s request for interpretation under article 35 of the uncitral arbitration rules’ paragraaf 11, productie G-40).

Ecuador opgelegde resultaatsverbintenissen. Zoals duidelijk is geworden door de toelichting van Ecuador in randnummer 66 van zijn pleitnota en zijn toelichting ter comparitie naar aanleiding van een vraag van de rechtbank op dit punt (zie randnummers 9 en 18 van het proces-verbaal), waren zijn verwijten ten aanzien van de door het scheidsgerecht aan hem opgedragen resultaatsverbintenissen in de dagvaarding gestoeld op (i) de onmogelijkheid de bevelen na te komen en het vereiste resultaat te bereiken en (ii) het *functus officio*-beginsel (zie 5.35 hierna). Zijn verwijten waren niet gestoeld op het – vanwege dwingend volkenrecht – ontbreken van de bevoegdheid van het scheidsgerecht een voor een soevereine staat geldende inspanningsverbintenis om te zetten in een onvoorwaardelijke resultaatsverbintenis. Op grond van artikel 1064 lid 5 Rv moeten, op straffe van verval, alle gronden voor vernietiging van het arbitraal vonnis in de dagvaarding worden opgenomen. Nu Ecuador dit ten aanzien van deze grond niet heeft gedaan komt de rechtbank niet toe aan de behandeling van dit verwijt van Ecuador.

(b) de vormgeving van het Track II Award door het scheidsgerecht

5.26. Met deze bezwaren doet Ecuador een beroep op de vernietigingsgronden van artikel 1065 leden c, d en e Rv (oud).

opdracht geschonden want essentieel verweer niet behandeld en strijd met openbare orde want niet dan wel gebrekkig met redenen omkleed

5.27. Ecuador heeft in de arbitrale procedure verweer gevoerd tegen de mogelijkheid om in de vorm van *restitution* de gevolgen van de door het scheidsgerecht geconstateerde *internationally wrongful acts* weg te nemen. Zij heeft daarbij niet weersproken dat een staat die aansprakelijk is voor een *internationally wrongful act* gehouden is de gevolgen daarvan weg te nemen, *full reparation*, en dat *restitution* één van de gangbare vormen van *reparation* is.

5.28. In dit geval had het scheidsgerecht echter niet mogen besluiten tot *restitution* omdat Ecuador de door het scheidsgerecht opgelegde bevelen niet kan nakomen, aldus (weer) Ecuador. Ecuador stelt (i) dat het scheidsgerecht dit essentiële verweer ten onrechte niet in haar oordeelsvorming heeft betrokken en daarmee haar opdracht heeft geschonden. Ecuador stelt voorts dat (ii) de bevelen een zuiver punitief karakter hebben en ongelimiteerd zijn in omvang en tijd, waardoor het scheidsgerecht eveneens zijn opdracht heeft geschonden. Daarmee zijn de bevelen namelijk geen vorm van *reparation*. Bovendien (iii) is sprake van een verrassingsbeslissing. Gelet op de verweren die Ecuador heeft gevoerd – onmogelijkheid van nakoming en onmogelijkheid van *restitution* – had zij niet hoeven verwachten dat het scheidsgerecht dergelijke bevelen zou opleggen, aldus nog steeds Ecuador.

opdracht geschonden?

5.29. De rechtbank herhaalt dat het hier gaat om het wegnemen van de gevolgen van een frauduleus vonnis dat is gewezen door een corrupte rechter binnen de rechtstaat Ecuador.

5.30. De vraag of het scheidsgerecht op dit punt het internationale recht juist heeft toegepast, is niet iets waarover de rechtbank mag oordelen.

5.31. De rechtbank heeft onder 5.24 overwogen dat de stellingen van Ecuador dat en met name waarom zij de bevelen niet kan uitvoeren uitgaan van een lezing van de bevelen in de Track II Award die de rechtbank niet onderschrijft en daarmee feitelijke grondslag missen. Door in hoofdstuk IX van het Track II Award te motiveren waarom zij de bevelen een passende vorm van *reparation* vindt en daarbij te verwijzen naar internationale regelgeving en relevante jurisprudentie, heeft het scheidsgerecht bovendien geoordeeld over het specifieke verwijt van Ecuador dat zij de bevelen niet kan nakomen, ook als zij dit specifieke verwijt van Ecuador mogelijk niet met zoveel woorden in het Track II Award heeft vermeld. Het scheidsgerecht heeft haar opdracht in zoverre dus niet geschonden.

5.32. Voor het onder 5.28 onder (iii) geformuleerde verwijt geldt het volgende. Chevron heeft onder meer gevorderd het opleggen van “*an order and award requiring Ecuador to indemnify, protect and defend Claimants in connection with the Lago Agrio Litigation*” en “*any other relief that the tribunal deems just and proper*” en de bevelen zijn, in de vorm van voorlopige voorzieningen, al opgelegd in de Fourth Interim Award. Gelet hierop heeft Ecuador met de stelling in de dagvaarding dat de beslissingen van het scheidsgerecht op dit punt voor hem een verrassing waren omdat Ecuador ze niet had hoeven verwachten onvoldoende toegelicht. Pas in zijn pleitnota heeft Ecuador voor het eerst toegelicht dat het scheidsgerecht met zijn bevelen in Track II een verrassingsbeslissing heeft genomen, omdat (i) het scheidsgerecht méér heeft toegewezen dan Chevron heeft gevorderd (nu Chevron niet heeft gevorderd dat de bevelen worden nagekomen “*to the satisfaction of the Tribunal*”) en (ii) omdat het scheidsgerecht partijen niet in de gelegenheid heeft gesteld zich hierover uit te laten. Op grond van artikel 1064 lid 5 Rv moeten, op straffe van verval, alle gronden voor vernietiging in de dagvaarding worden opgenomen. Nu Ecuador dit niet heeft gedaan komt de rechtbank niet toe aan de behandeling van dit verwijt van Ecuador.

5.33. Tenslotte gaat de rechtbank in op het in 5.28 onder (ii) geformuleerde verwijt.

5.34. Ecuador heeft zijn stelling, dat de bevelen een zuiver punitief karakter hebben omdat Ecuador ze niet kan nakomen, onvoldoende toegelicht. Voor Chevron is het van belang dat executie van het Lago Agrio-vonnis wordt voorkomen. Daarop zijn de bevelen van het scheidsgerecht aan Ecuador gericht. Hoe in dat licht de bevelen alleen een punitief karakter zouden hebben, heeft Ecuador zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet begrijpelijk gemaakt.

5.35. De rechtbank begrijpt het verwijt van Ecuador dat de bevelen ongelimiteerd zijn in omvang en tijd aldus, dat het scheidsgerecht zich – door Ecuador op te dragen de bevelen “*to the satisfaction of the tribunal*” na te komen – ten onrechte bevoegd zou hebben verklaard om het inhoudelijke debat over de (on)mogelijkheid om de bevelen na te komen, te heropenen na het wijzen van het Track II Award. Volgens Ecuador is dit in strijd met het beginsel van *functus officio*. Ecuador heeft dit bezwaar in de onderdelen 4.35-4.37 van zijn dagvaarding besproken, zodat het, anders dan Chevron betoogt, geen tardief verweer betreft. De rechtbank is met Chevron van oordeel dat de stelling van Ecuador dat het scheidsgerecht het beginsel van *functus officio* heeft geschonden vanwege het gebruik van de formulering “*to the satisfaction of the tribunal*”, feitelijke grondslag ontbeert. Immers, uit de woorden “*to the satisfaction of the tribunal*” volgt niet dat het scheidsgerecht het inhoudelijke debat zal heropenen. Net als Chevron leest de rechtbank in de besluiten van het scheidsgerecht – dat nog steeds in functie is – de mogelijkheid dat het scheidsgerecht in het kader van haar oordeel over de *compensatory damages* in Track III beoordeelt of Ecuador zich aan de in

Track II opgelegde bevelen heeft gehouden. Als dat niet het geval is en wordt vastgesteld dat Chevron als gevolg hiervan schade heeft geleden, dan kan het scheidsgerecht *compensatory damages* toekennen. Dit oordeel is dan een beslissing van het scheidsgerecht die thans niet aan de rechtbank voorligt. Dat het scheidsgerecht zich met de in de bevelen gekozen formulering ook bevoegd verklaart om ná het wijzen van haar eindvonnis in Track III – en dus na het eindigen van haar opdracht – te oordelen over de nakoming door Ecuador van de aan hem in Track II opgelegde bevelen, volgt niet uit de gekozen bewoordingen. Met de formulering “*to the satisfaction of the tribunal*” in de in paragraaf 10.13 gegeven bevelen in het Track II Award heeft het scheidsgerecht zijn opdracht naar het oordeel van de rechtbank dan ook niet geschonden.

strijd met de openbare orde?

5.36. Ecuador heeft ook gesteld dat de omstandigheid dat de bevelen een zuiver punitief karakter hebben en ongelimiteerd zijn in omvang en tijd en dat sprake is van een verrassingsbeslissing, betekent dat het recht van hoor en wederhoor is geschonden, hetgeen een schending is van de openbare orde.

5.37. Ecuador heeft zijn stelling dat de bevelen een zuiver punitief karakter hebben niet voldoende toegelicht (zie 5.34). Hiermee ontbeert dit verwijt een feitelijke grondslag, zodat dit verwijt verder niet hoeft te worden besproken. Voor wat betreft het verwijt van Ecuador dat sprake is van een verrassingsbeslissing verwijst de rechtbank naar paragraaf 5.32.

5.38. Onder verwijzing naar hetgeen de rechtbank heeft overwogen in r.o. 5.35 is de rechtbank van oordeel dat het verwijt dat de bevelen ongelimiteerd zijn in tijd en omvang ook niet kunnen leiden tot de conclusie dat het recht van hoor en wederhoor is geschonden.

5.39. Ecuador stelt dat ook sprake is van schending van de openbare orde omdat Ecuador de bevelen niet kan nakomen binnen haar eigen landsgrenzen. De rechtbank heeft onder 5.22 en 5.23 overwogen dat de stellingen van Ecuador dat zij de bevelen niet ten uitvoer kan leggen en waarom zij dat niet kan uitgaan van een lezing van de Track II Award die de rechtbank niet onderschrijft en daarmee feitelijke grondslag ontberen en/of dat Ecuador zich niet kan verschuilen achter haar nationale recht teneinde onder internationale verplichtingen uit te komen. Uit deze overwegingen vloeit voort dat de door Ecuador gestelde schending van de openbare orde zich niet voordoet.

(c) de vormgeving van het Track II Award leidt tot ongewenste gevolgen

5.40. In Procedural Order 21 heeft het scheidsgerecht geoordeeld dat “*all relevant remaining issues requiring a final decision by the Tribunal may be addressed by the Parties during this Track II Hearing, excepting only quantum issues (being deferred to Track III) and subject (as always) to the overall control of the Tribunal.*” Gelet hierop dient het Track II Award een finaal en bindend oordeel te geven ten aanzien van alle inhoudelijke geschilpunten tussen partijen, aldus Ecuador. Volgens Ecuador heeft het scheidsgerecht in strijd hiermee in paragrafen 9.119 en 9.121 van het Track II Award geoordeeld dat “*Track III may also address, to the extent still relevant, issues of non-compensatory restitution.*” Dit betekent volgens Ecuador dat het scheidsgerecht in Track III over meer dan alleen “*quantum issues*” kan oordelen en kan terugkomen op de geschilpunten tussen partijen die finaal zijn beslecht in het Track II Award. Ecuador stelt dat het scheidsgerecht, gelet hierop,

met deze beslissing buiten haar opdracht is getreden en daardoor artikel 1065 lid 1 onder c (oud)Rv heeft geschonden.

5.41. Chevron leest in de besluiten van het scheidsgerecht de mogelijkheid dat in Track III wordt beoordeeld of Ecuador zich aan de opgelegde bevelen heeft gehouden. Is dat niet het geval en heeft Chevron als gevolg hiervan schade geleden, dan kan het scheidsgerecht *compensatory damages* toekennen. Dit oordeel is dan een beslissing over een nieuw onderwerp gebaseerd op nieuwe feiten. Daarover kan het scheidsgerecht oordelen. Haar opdracht loopt immers nog door voor wat betreft issues in de Track III-procedure, aldus Chevron.

5.42. De enkele vermelding in de bevelen dat het scheidsgerecht in Track III mogelijk ook *non-compensatory issues* zal behandelen, is onvoldoende voor de conclusie dat het scheidsgerecht met het Track II Award haar opdracht heeft geschonden. Procedural Order 21, waarnaar Ecuador verwijst, lijkt eerder te regelen welke onderwerpen partijen wel en niet in Track II aan de orde kunnen stellen, dan te beperken hetgeen het scheidsgerecht nog in Track III aan de orde kan stellen.

Onvoldoende weersproken door Ecuador, heeft Chevron bovendien gesteld dat in andere Procedural Orders ook expliciet is opgenomen dat het scheidsgerecht issues uit Track II naar Track III kan doorschuiven. Chevron verwijst hiertoe onder meer naar Procedural Order 23. Dit betekent dat de Procedural Orders niet inhouden dat alle beslissingen van het scheidsgerecht in Track II finaal en bindend moeten zijn en alle issues, behalve die betreffende *non-compensatory restitution*, dienen te omvatten. Voor zover Ecuador zich zorgen maakt dat het scheidsgerecht in Track III zal terugkomen op bindende eindbeslissingen in Track II, is dit iets wat pas kan worden beoordeeld als het scheidsgerecht in Track III heeft besloten.

(d) door de vormgeving van het Track II Award worden de handelingen van andere soevereine staten geraakt waarvoor Ecuador aansprakelijk kan worden gehouden

5.43. Met deze bezwaren doet Ecuador een beroep op de vernietigingsgronden van artikel 1065 leden c en mogelijk e (oud)Rv.

5.44. De aan Ecuador opgelegde bevelen leggen op Ecuador een resultaatsverbintenis om tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis te voorkomen. Indien een buitenlandse staat, in weerwil van de op staten rustende internationale rechterlijke verplichting van *international comity* en de waarschuwingen van Chevron en Ecuador op grond van de bevelen, toch tot erkenning en tenuitvoerlegging van het Lago Agrio-vonnis overgaat, zal dit tot een schending van de op Ecuador rustende resultaatsverbintenis leiden. Hierdoor zou Ecuador aansprakelijk worden voor het handelen van derde soevereine staten als die het Lago Agrio-vonnis executeren. Dit betekent dat het scheidsgerecht door aldus te beslissen haar opdracht heeft geschonden en dat daarmee is voldaan aan het criterium van artikel 1065 lid 1 onder c (oud)Rv, aldus Ecuador.

5.45. Met Chevron is de rechtbank van oordeel dat dit verwijt van Ecuador rust op een te ver gaande interpretatie van de bevelen. De rechtbank leest, anders dan Ecuador, in de bevelen niet dat Ecuador extraterritoriale rechtsmacht dient uit te oefenen. Aan Ecuador is opgelegd om de status van uitvoerbaarheid aan het frauduleuze Lago Agrio-vonnis te ontnemen en om ervoor te zorgen dat de Lago Agrio-eisers en daaraan verwante partijen het

Lago Agrio-vonnis niet ten uitvoer (kunnen) leggen. Indien Ecuador deze bevelen uitvoert, zal het Lago Agrio-vonnis in andere soevereine staten niet meer geëxecuteerd (kunnen) worden. Indien andere staten desondanks executie van het Lago Agrio-vonnis toelaten, is moeilijk voorstelbaar dat Ecuador hiervoor aansprakelijk kan worden gehouden. Zijn erkenning dat het Lago Agrio-vonnis frauduleus is, althans uitvoering door Ecuador van het bevel onder (iii) zal overigens al bijdragen aan het verhinderen van executie ervan in andere (rechts)staten.

5.46. Voor zover Ecuador stelt dat op dit punt sprake is van schending van de openbare orde als bedoeld in artikel 1065 lid 1 onder e Rv, wijst de rechtbank ook de vordering gebaseerd op dit verwijt, wegens het ontbreken van een feitelijk grondslag, af.

Eindconclusie en proceskosten

5.47. Omdat geen van de door Ecuador aangedragen gronden tot vernietiging van de arbitrale vonnissen doel treft, zullen de vorderingen worden afgewezen.

5.48. Ecuador zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure. De rechtbank zal daarbij uitgaan van het onderliggende materiële belang van de zaak. Nu dit belang hoger is dan het belang dat vereist is voor de toepassing van het hoogste liquidatietarief, namelijk één miljoen euro, zal dit hoogste liquidatietarief (tarief VIII à € 3.856 per punt) worden gehanteerd.

5.49. De proceskosten aan de zijde van Chevron worden tot op heden begroot op totaal € 12.194, waarvan € 626 aan griffierecht en € 11.568 aan salaris advocaat (3 punten x € 3.856). De rechtbank zal, zoals gevorderd, de nakosten begroten conform het daarop toepasselijke liquidatietarief. De door Chevron gevorderde en door Ecuador niet bestreden wettelijke rente over de proceskosten zal worden toegewezen op de wijze zoals in het dictum vermeld.

6. De beslissing

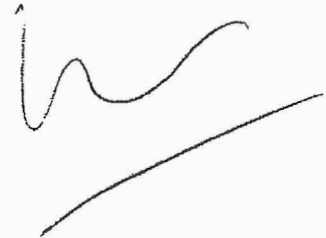
De rechtbank:

6.1. wijst de vorderingen af;

6.2. veroordeelt Ecuador in de proceskosten, aan de zijde van Chevron tot op heden begroot op € 12.194, en op € 157 aan nog te maken nakosten, te vermeerderen met € 82 in geval van betekening, telkens te vermeerderen met de wettelijke rente over voornoemde bedragen te rekenen vanaf 14 dagen na de datum van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening van de proceskosten;

6.3. verklaart dit vonnis voor wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. I.A.M. Kroft, mr. A.C. Bordes en mr. I.C. Kranenburg en in het openbaar uitgesproken op 16 september 2020.



Voor grasse/afschrift

16 SEP. 2020

De griffier.



