

26 september 2014

Eerste Kamer

13/04679

EV/LZ

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

REPUBLIEK ECUADOR,
zetelende te Quito, Ecuador,

EISER tot cassatie, verweerder in het
voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,

advocaten: mr. E.D. van Geuns en
mr. L.J. Burgman,

t e g e n

1. De vennootschap naar buitenlands recht
CHEVRON CORPORATION (USA),
gevestigd te San Ramon, Californië,
Verenigde Staten van Amerika,
2. De vennootschap naar buitenlands recht
TEXACO PETROLEUM COMPANY,
gevestigd te San Ramon, Californië,
Verenigde Staten van Amerika,

VERWEERSTERS in cassatie, eiseressen in het
voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,

advocaat: mr. J. van der Beek.

Eiser en verweersters zullen hierna worden aangeduid als Ecuador, Chevron Corporation en TexPet. Chevron Corporation en TexPet zullen hierna gezamenlijk in enkelvoud worden aangeduid als Chevron.

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaken 386934/HA ZA 11-402 en 408948/HA ZA 11-2813 van de rechtbank 's-Gravenhage van 2 mei 2012;
- b. het arrest in de zaak 200.112.516/01 van het gerechtshof Den Haag van 18 juni 2013.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Ecuador beroep in cassatie ingesteld. Chevron heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

Partijen hebben de zaak mondeling laten toelichten door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Spier strekt in het principale beroep tot vernietiging en verwijzing, in het (voorwaardelijk) incidentele beroep tot verwerping en tot veroordeling van Chevron in de kosten van zowel het principale als het incidentele beroep overeenkomstig het gebruikelijke tarief.

De advocaten van Ecuador en Chevron hebben ieder bij brief van 25 april 2014 op de conclusie gereageerd.

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan worden uitgegaan van de volgende feiten:

(i) Chevron Corporation is indirect aandeelhoudster van TexPet. In 1964 heeft Ecuador aan TexPet een concessie verleend voor oliewinning en olie-exploitatie in het Amazone-gebied in Ecuador. In 1973 is over de voorwaarden van de concessie opnieuw onderhandeld en zijn partijen voor de duur van negentien jaar een concessieovereenkomst aangegaan (hierna: de concessieovereenkomst).

(ii) De looptijd van de concessieovereenkomst is op 6 juni 1992 verstreken. Op 17 november 1995 heeft TexPet met Ecuador en de staatsoliemaatschappij van Ecuador een *Global Settlement Agreement and Release* gesloten in verband met de beëindiging en afwikkeling van de concessieovereenkomst. Daarin is onder meer afgesproken dat TexPet of Chevron Corporation de door de oliewinning veroorzaakte milieuschade zou herstellen.

(iii) TexPet heeft in de periode van december 1991 tot december 1993 zeven procedures bij Ecuadoriaanse gerechten aanhangig gemaakt in verband met gestelde tekortkomingen van Ecuador onder de concessieovereenkomst. Volgens TexPet heeft Ecuador de concessieovereenkomst stelselmatig geschonden door de binnenlandse behoefte te hoog voor te stellen en meer olie van TexPet op te eisen dan waarop zij recht had, en die olie vervolgens zelf te exporteren. TexPet heeft in die procedures meer dan US \$ 354 miljoen gevorderd ter zake van overmatige olieafdrachten aan Ecuador, waarvoor Ecuador volgens TexPet de internationale marktprijs had moeten betalen in plaats van de lagere binnenlandse prijs.

(iv) In 1993 hebben de Verenigde Staten van Amerika (hierna: de VS) en Ecuador een Bilateraal

Investeringsverdrag (hierna: het BIT, of het verdrag) gesloten dat op 11 mei 1997 in werking is getreden.

(v) Onder de in het verdrag bepaalde voorwaarden kunnen geschillen tussen een verdragsstaat en een persoon of vennootschap afkomstig uit de andere verdragsstaat worden beslecht door middel van arbitrage.

(vi) Voor zover in cassatie van belang luidt de titel van het verdrag als volgt:

"Treaty (...) concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment".

De preambule van het verdrag houdt onder meer in:

"Desiring to promote greater economic cooperation between them [de VS en Ecuador, toevoeging Hoge Raad], with respect to investment by nationals and companies of one Party in the territory of the other Party;

Recognizing that agreement upon the treatment to be accorded such investment will stimulate the flow of private capital and the economic development of the Parties;

Agreeing that fair and equitable treatment of investment is desirable in order to maintain a stable framework for investment and maxim effective utilization of economic resources;

(...) "

Voor zover in cassatie van belang houdt het verdrag verder onder meer de volgende bepalingen in:

"Article I

1. For the purposes of this Treaty,

(a) "investment" means every kind of investment in the territory of one Party owned or controlled directly or indirectly by nationals or companies of

the other Party, such as equity, debt, and service and investment contracts; and includes:

(...)

(iii) a claim to money or a claim to performance having economic value, and associated with an investment;

(...)

3. Any alteration of the form in which assets are invested or reinvested shall not affect their character as investment.

Article II

(...)

7. Each Party shall provide effective means of asserting claims and enforcing rights with respect to investment, investment agreements, and investment authorisations.

(...)

Article VI

1. For purposes of this Article, an investment dispute is a dispute between a Party and a national or company of the other Party arising out of or relating to

(...)

(c) an alleged breach of any right conferred or created by this Treaty with respect to an investment.

Article XII

1. This Treaty (...) shall apply to investments existing at the time of entry into force as well as to investments made or acquired thereafter. (...)"

(vii) Chevron heeft op 21 december 2006 een BIT-arbitrageprocedure aanhangig gemaakt tegen Ecuador. Deze procedure is in Den Haag gevoerd volgens de UNCITRAL Rules. Chevron heeft zich in die arbitrage op het standpunt gesteld dat Ecuador aansprakelijk is voor de schade die zij heeft geleden wegens schending van art. II lid 7 BIT. Die schending was volgens Chevron het gevolg van een

ontoelaatbare vertraging in de afdoening van de hiervoor onder (iii) bedoelde zeven procedures bij de Ecuatoriaanse gerechten.

(viii) In zijn tussenvonnissen van 1 december 2008 (hierna: de *Interim Award*) heeft het scheidsgerecht zich bevoegd verklaard om van de vorderingen van Chevron kennis te nemen. In zijn gedeeltelijk eindvonnis van 30 maart 2010 (hierna: de *Partial Award*) heeft het scheidsgerecht geoordeeld dat Ecuador zich schuldig heeft gemaakt aan rechtsweigering (*denial of justice*) in verband met ontoelaatbare termijnoverschrijding (*undue delay*), omdat in de zeven procedures bij de Ecuatoriaanse gerechten niet tijdig vonnis is gewezen. Daarom is Ecuador veroordeeld om aan Chevron schadevergoeding te betalen. Het scheidsgerecht heeft in zijn eindvonnis van 31 augustus 2011 (de *Final Award*) de hoogte van de schadevergoeding bepaald op US \$ 96.355.369,17 (inclusief rente).

(ix) Op 31 augustus 2011 is de *Final Award* gedeponneerd ter griffie van de rechtbank Den Haag.

3.2.1 In dit geding vordert Ecuador dat de *Interim Award*, de *Partial Award* en de *Final Award* op de voet van art. 1065 lid 1, aanhef en onder a, Rv worden vernietigd

op de grond dat een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt, zodat het scheidsgerecht zich in de *Interim Award* ten onrechte bevoegd heeft verklaard. Ecuador heeft met name aangevoerd dat de investering van TexPet in Ecuador op 6 juni 1992 is geëindigd, terwijl het BIT pas op 11 mei 1997 in werking is getreden. Gelet op in het bijzonder art. XII lid 1 BIT was daarom op laatstgenoemde datum geen sprake meer van een *investment* van TexPet in Ecuador als bedoeld in het BIT. Daarom is evenmin sprake van een *investment dispute* als bedoeld in art. VI BIT.

3.2.2 Chevron heeft verweer gevoerd. Zij stelt dat zij ten tijde van inwerkingtreding van het BIT nog wel degelijk een *investment* in Ecuador had in de zin van het BIT. Op dat moment was tussen partijen immers nog een aantal rechtszaken aanhangig over de afwikkeling van hun relatie, en bovendien was zij toen nog bezig met de uitvoering van de door Ecuador verlangde werkzaamheden tot herstel van milieuschade in de voormalige concessiegebieden.

3.3 De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Het hof heeft dit vonnis bekrachtigd. Het hof heeft, samengevat weergegeven, het volgende overwogen.

Het eerste geschilpunt is of de inhoud van de art. I en XII BIT moet worden betrokken bij de beoordeling van de bevoegdheid van het scheidsgerecht. Deze bevoegdheidsvraag kan niet worden beantwoord zonder daarbij de vraag te betrekken of bij de uitleg van het arbitraal beding (art. VI BIT) de inhoud van de art. I en XII BIT moet worden betrokken. Het is een kwestie van uitleg van art. VI BIT zelf of dat zo is. (rov. 12) Deze uitleg geschiedt volgens de regels, neergelegd in het Weens Verdragenverdrag (hierna: WVV), in het bijzonder de art. 31 en 32 WVV (rov. 13).

Chevron heeft zich ter onderbouwing van de bevoegdheid van het scheidsgerecht mede beroepen op art. VI lid 1, aanhef en onder c, BIT, op grond waarvan "an investment dispute is a dispute between a Party and a national or company of the other Party arising out of or relating to (...) (c) an alleged breach of any right conferred or created by this Treaty with respect to an investment" (onderstreping hof). In dit arbitrale beding wordt een koppeling gelegd tussen het geschil en het toepassingsbereik van het verdrag. Immers, arbitrage wordt aangeboden voor geschillen met betrekking tot rechten die door het verdrag worden gecreëerd of toegekend. Nu Chevron een beroep doet op het recht, haar toegekend in art. II lid

7 BIT, wordt van belang of Chevron aanspraak kan maken op dat recht en dient de toepasselijkheid van het BIT *ratione materiae* en *ratione temporis* te worden beoordeeld. (rov. 16)

Over de toepasselijkheid van het BIT *ratione temporis* bepaalt art. XII lid 1 BIT dat dit verdrag van toepassing is op "*investments existing at the time of entry into force*". Voor de vaststelling van de betekenis van het woord *investment* is de definitie in art. I van het verdrag bepalend. Behoudens wanneer er indicaties zijn voor het tegendeel moet, elke keer wanneer in het verdrag het woord *investment* voorkomt, dit worden begrepen in de in art. I BIT gedefinieerde zin. (rov. 17)

Bij de beantwoording van de vraag hoe *investment* in art. I BIT is gedefinieerd, is van belang dat de concessieovereenkomst in 1992 is beëindigd, en daarmee ook de oliewinningsactiviteiten die daarvan het onderwerp waren. Deze activiteiten - de operationele fase - moeten (in ieder geval) worden gekwalificeerd als *investment* in de zin van het BIT. Chevron stelt dat de term *investment* in het BIT en ook in de 'BIT-praktijk' ruim wordt opgevat en de gehele levenscyclus van een investering omvat, inclusief de afwikkelingsfase. Volgens Chevron moeten daaronder mede worden begrepen de vorderingen die Chevron

heeft ingesteld bij de Ecuatoriaanse gerechten, alsmede de activiteiten die zij heeft ondernomen om de in de operationele fase veroorzaakte milieuschade te herstellen. (rov. 18) Ecuador daarentegen betoogt dat de afwikkeling van een investering slechts onder het BIT valt, indien de investering ten tijde van de inwerkingtreding van het BIT nog in de operationele fase verkeerde, althans in een fase die bijdroeg aan de economie van het land waarin wordt geïnvesteerd (rov. 19). Het hof overwoog hieromtrent:

"21. Zoals blijkt uit de titel en de preambule van het BIT, is het doel daarvan het stimuleren en beschermen van investeringen door onderdanen van een verdragsstaat in de andere verdragsstaat. Bescherming vindt plaats door een eerlijke en redelijke behandeling van investeringen. In die zin is bescherming van investeringen dienstbaar aan de stimulering van (nieuwe) investeringen; zie ook het tweede onderdeel van de preambule, waarin wordt erkend dat *"agreement upon the treatment to be accorded such investment will stimulate the flow of private capital and the economic development of the Parties"*. Daarnaast kan als ervaringsfeit worden aangemerkt dat een faire afwikkeling van een investering bevorderlijk is voor het aantrekken van nieuwe investeringen. Het door partijen aangedragen feit dat wereldwijd enkele duizenden, soortgelijke bilaterale investeringsverdragen zijn afgesloten, vormt daarvan een bevestiging.

22. Uit de stellingen van partijen volgt dat (in hun beider perceptie) onder '*investment*' in het normale spraakgebruik wordt verstaan: de operationele fase. Reeds uit art. I (a) blijkt dat in het BIT de term '*investment*' een ruimere betekenis heeft. Ook Ecuador erkent dat (...). In zoverre blijkt uit het verdrag zelf dat voldaan is aan het bepaalde in art. 31, lid 4 WVV.

Uit de woorden in art. I (a), aanhef, "and includes" volgt dat de verschijnselen genoemd in de daarop volgende opsomming (i) tot en met (v), tot onderdeel van het begrip 'investment' worden gemaakt. Aldus behoren onder andere 'claims to money, associated with an investment' (onder iii) tot een 'investment' onder het BIT.

Het hof is met Chevron en het Scheidsgerecht van oordeel dat het woord 'investment' in de aanduiding 'associated with an investment', evenals het tweede woord 'investment' in de frase "'investment" means every kind of investment' in de aanhef van art. I (a), klaarblijkelijk is bedoeld in de betekenis die het woord in het normale spraakgebruik heeft. Immers, anders zou een circulaire definitie ontstaan, hetgeen vanuit een oogpunt van logica en werkbaarheid niet voor de hand ligt.

Een investering in de zin van art. I (en daarmee: in de zin van het verdrag) omvat ('includes') dus (onder meer) een vorderingsrecht dat samenhangt met een investering in operationele zin. De bepaling in lid 3 van art. I, inhoudend dat een wijziging in de vorm waarin middelen zijn geïnvesteerd daaraan niet het karakter van een investering ontnemt, is hiermee in lijn.

23. Het hof verwerpt het betoog van Ecuador dat een vorderingsrecht pas dan samenhangt met een investering, in de zin van art. I (a) (iii), indien die investering (in operationele zin) ten tijde van de inwerkingtreding van het verdrag nog bestond. Dat volgt niet uit de bewoordingen van art. I. Voorts zou die uitleg ertoe leiden dat het woord 'investments' in art. XII de betekenis heeft die daaraan in het normale spraakgebruik wordt toegekend, in plaats van de gedefinieerde betekenis. Zoals het hof hiervoor, in rov. 17, heeft overwogen, is niet van enige aanwijzing gebleken dat het woord 'investments' in art. XII anders dan in de in art. I gedefinieerde (ruimere) zin moet worden opgevat.

Een dergelijke aanwijzing is, anders dan Ecuador betoogt, niet gelegen in de doelstelling van het BIT. Zoals hiervoor, in rov. 21 is overwogen, is een faire en redelijke afhandeling van een investering (in de betekenis volgens het normale spraakgebruik) bevorderlijk voor het aantrekken van nieuwe investeringen en daarmee voor het investeringsklimaat. Dat geldt in gelijke mate voor

de afhandeling van investeringen waarvan de operationele fase reeds is geëindigd. (...)"

Op het moment van inwerkingtreding van het BIT had Chevron vorderingsrechten als bedoeld in art. I lid 1 (a) (iii) BIT en had zij daarmee een *investment* in Ecuador in de zin van art. I lid 1 (a) BIT en (dus) van art. XII lid 1 BIT. Daarmee was sprake van een '*alleged breach of any right conferred or created by this Treaty with respect to an investment*' in de zin van art. VI, lid 1, onder c. Het door Chevron aan het scheidsgerecht voorgelegde geschil valt derhalve onder de reikwijdte van het in art. VI van het BIT opgenomen aanbod aan (rechts)personen afkomstig uit de andere verdragsstaat om een geschil door middel van arbitrage te laten beslechten, zodat het scheidsgerecht ter zake bevoegd was. (rov. 25)

Het hof overwoog ten slotte nog dat aldus niet aan het BIT, in afwijking van art. 28 WVV, terugwerkende kracht wordt verleend. Krachtens art. XII BIT is het verdrag van toepassing op bestaande en toekomstige investeringen in de zin van art. I(a). Aldus is sprake van onmiddellijke werking. Onweersproken is voorts dat het geschil over schending van art. II lid 7 van het verdrag is ontstaan na de inwerkingtreding ervan en dat arbiters slechts het

handelen van Ecuador van nadien hebben beoordeeld. (rov. 27)

4. Inleidende beschouwingen

4.1 Voordat de klachten van het middel worden behandeld, gaat de Hoge Raad in op de volgende punten:

(i) de maatstaf aan de hand waarvan de bevoegdheid van arbiters dient te worden onderzocht;

(ii) de maatstaven aan de hand waarvan het BIT dient te worden uitgelegd;

(iii) de mate waarin de oordelen van het hof op juistheid en begrijpelijkheid kunnen worden onderzocht (art. 79 RO).

Ad (i)

4.2 Ingevolge art. 1020 lid 1 Rv kunnen partijen bij overeenkomst geschillen die tussen hen uit een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan, aan arbitrage onderwerpen. Het aldus benoemde scheidsgerecht is gerechtigd te oordelen over zijn bevoegdheid (art. 1052 lid 1 Rv), maar het fundamentele karakter van het recht op toegang tot de rechter brengt mee dat de beantwoording van de vraag of een geldige arbitrageovereenkomst is gesloten, uiteindelijk aan de rechter is opgedragen

(vgl. art. 1022 lid 1 Rv en art. 1065 lid 1, aanhef en onder a, Rv, alsmede HR 9 januari 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4130, NJ 1981/203). Dit fundamentele karakter brengt voorts mee dat een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis op de grond, vermeld in art. 1065 lid 1, onder a, Rv, door de rechter niet terughoudend wordt getoetst. Terecht, en in cassatie dan ook niet bestreden, hebben rechtbank (rov. 4.5) en hof (rov. 10) in deze zin geoordeeld.

Ad (ii)

4.3 Het scheidsgerecht heeft zijn bevoegdheid gegrond op art. VI BIT, waarin een arbitragebeding is opgenomen. Het hof heeft dus terecht, en in cassatie onbestreden, de vraag of het scheidsgerecht ter zake bevoegd is, beantwoord aan de hand van uitleg van art. VI BIT. Eveneens terecht heeft het hof geoordeeld dat deze uitleg dient te geschieden volgens de regels die zijn neergelegd in de art. 31 en 32 WVV, dat wil zeggen - voor zover van belang voor de onderhavige zaak - overeenkomstig de betekenis die de bewoordingen van het BIT in het normale spraakgebruik hebben, met inachtneming van hun context, en in het licht van voorwerp en doel van het BIT (art. 31 lid 1 WVV). Voorts dient aan een term in het BIT een bijzondere betekenis te

worden toegekend indien wordt vastgesteld dat dit de bedoeling van partijen is geweest (art. 31 lid 4 WVV). De zojuist bedoelde context omvat niet alleen de tekst, maar ook de preambule van, en de bijlagen bij het BIT (art. 31 lid 2 WVV).

Ad (iii)

4.4.1 Art. 79 lid 1, aanhef en onder b, RO belet dat in cassatie de juistheid wordt onderzocht van oordelen omtrent de uitleg en toepassing van het recht van vreemde staten. Chevron heeft aangevoerd dat het BIT in deze zin heeft te gelden als "recht van vreemde staten"; Ecuador heeft dit betwist.

4.4.2 Uit de wetsgeschiedenis valt niet af te leiden dat bij de totstandkoming van art. 79 RO (destijds art. 99 RO) is gedacht aan een geval als het onderhavige, waarin het gaat om een verdrag tussen twee staten waarbij Nederland geen partij is.

Op grond van het aanvankelijk voorgestelde art. 99 RO kon de Hoge Raad rechterlijke uitspraken vernietigen wegens schending van vreemd recht indien bestaan en inhoud van de rechtsregel zonder nadere bewijslevering met voldoende zekerheid kon worden

vastgesteld (Kamerstukken II 1950-1951, 2079, nr. 2). Van een dergelijke ruime mogelijkheid tot toetsing van vreemd recht is de regering in een later stadium van het wetgevingsproces teruggekomen, met name op de grond dat de Hoge Raad niet met hetzelfde gezag kan oordelen over regels van vreemd recht als toekomt aan zijn beslissingen over Nederlands recht. In dit licht werd aanvankelijk voorgesteld dat schending van Nederlands, Surinaams en Antilliaans recht tot cassatie kon leiden (Kamerstukken II 1962-1963, 2079, nr. 6). Teneinde buiten twijfel te stellen dat ook de toepassing van het Europese recht en het in de Nederlandse rechtsorde geldende internationaal publiekrecht in cassatie op juistheid kan worden onderzocht, is uiteindelijk de formulering gekozen die thans in art. 79 lid 1, aanhef en onder b, RO is opgenomen (Kamerstukken II 1962-1963, 2079, nr. 11 en 12).

4.4.3 Het BIT is gesloten tussen twee vreemde staten. Het BIT scheidt rechten en verplichtingen voor Ecuador en de VS, alsmede rechten voor (rechts)personen afkomstig uit die staten tegenover de andere verdragsstaat. Nederland is geen partij bij het BIT en is daaraan ook niet anderszins gebonden. Tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor in

4.4.2 is overwogen, dient het BIT daarom te worden aangemerkt als 'recht van vreemde staten' in vorenbedoelde zin. Het gaat hier immers om internationaal publiekrecht dat niet geldt in de Nederlandse rechtsorde. Hieruit volgt dat oordelen van het hof omtrent de inhoud en uitleg van het BIT in cassatie niet op juistheid kunnen worden onderzocht. Voor zover het middel rechtsklachten over de door het hof aan het BIT gegeven uitleg bevat, faalt het dus reeds op deze grond; zodanige klachten worden daarom hierna niet afzonderlijk vermeld of behandeld. Voorts worden motiveringsklachten over de door het hof aan het BIT gegeven uitleg slechts beoordeeld voor zover dit mogelijk is zonder daarbij de juistheid van de oordelen van het hof omtrent de inhoud en uitleg van het BIT te betrekken (vgl. HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9225). Rechtsklachten over de toepassing van het WVV worden hierna echter wel vermeld en beoordeeld.

4.4.4 Ecuador heeft aangevoerd dat door de onderhavige arbitrage zijn soevereiniteit tot op zekere hoogte wordt beperkt, meer in het bijzonder wat betreft de grondwettelijke opdracht tot geschillenbeslechting aan zijn nationale rechterlijke macht. Dit klemmt temeer gezien de

zeer ruime definitie van de term *investment* en van het arbitrale beding zelf in het BIT (waarover nader hierna in 5.2 en 5.7.4).

Dat argument kan echter geen gewicht in de schaal leggen nu Ecuador zich vrijwillig, ondubbelzinnig en zonder voorbehoud aan het BIT heeft gebonden.

5. Beoordeling van het middel in het principale beroep

De door het hof aan de term investment gegeven uitleg

5.1 Het middel voert diverse klachten aan tegen de hiervoor in 3.3 samengevat weergegeven overwegingen van het hof. De Hoge Raad ziet aanleiding eerst de door onderdeel 2 aangevoerde klachten te bespreken die zijn gericht tegen de uitleg die het hof heeft gegeven aan de term *investment*, zoals gedefinieerd in art. I lid 1 (a) (iii) BIT.

Het hof heeft in rov. 22, om een circulaire definitie van deze term te voorkomen, diezelfde term, voor zover deze (ook) voorkomt in de begripsomschrijving daarvan, op de navolgende (door de Hoge Raad onderstreepte) plaatsen uitgelegd naar de betekenis die daaraan toekomt in het normale spraakgebruik:

“‘investment’ means every kind of investment in the territory of one Party (...); and includes (...) (iii) a claim (...) associated with an investment (...).”

Onderdeel 2.1 betoogt, kort weergegeven, dat deze uitleg onbegrijpelijk is omdat de term *investment* in het normale spraakgebruik geen territoriale of temporele beperking kent. Het BIT, en dus ook de daarin gedefinieerde term *investment*, kent volgens het onderdeel echter wel degelijk zulke beperkingen omdat het uitsluitend investeringen betreft van ingezetenen van, of bedrijven gevestigd in de VS en Ecuador die bestonden op 11 mei 1997, of nadien zijngedaan. Het oordeel van het hof is ook onbegrijpelijk omdat het hof aan de term *investment* zowel een specifieke betekenis toekent zoals bedoeld in het BIT, als - op de hiervoor bedoelde plaatsen - de betekenis die daaraan toekomt naar normaal spraakgebruik.

Onderdeel 2.2 bestempelt het oordeel van het hof als onbegrijpelijk omdat het vanuit een oogpunt van logica en werkbaarheid juist voor de hand ligt om de term *investment* op alle plaatsen waarin het voorkomt in het BIT, op dezelfde wijze uit te leggen. Voorts is onduidelijk welke bezwaren tegen een cirkelredenering bestaan.

Onderdeel 2.3 voert aan dat rov. 22 mede berust op een onjuiste rechtsopvatting omtrent art. 31 WVV. Het hof heeft miskend dat onder het WVV groot gewicht moet worden toegekend aan de bewoordingen van het BIT zelf. Het hof had de circulaire definitie van de term *investment* dus moeten

beschouwen als een gegeven dat voortvloeit uit de wijze waarop partijen aan het BIT vorm hebben gegeven. Bovendien heeft het hof deze term ten onrechte niet uitgelegd in het licht van de preambule en overige inhoud van het BIT, waaronder art. XII lid 1 BIT.

5.2 Bij de beoordeling van deze onderdelen wordt het volgende vooropgesteld.

Het hof zag zich voor de moeilijkheid geplaatst dat art. I lid 1 (a) (iii) BIT een definitie geeft van de daarin omschreven term *investment* met gebruikmaking van diezelfde term. Als het aan deze term telkens dezelfde betekenis zou hechten, zou de daarvan gegeven definitie circulair zijn.

Het hof heeft een uitweg uit dit uitlegdilemma gezocht door - terecht; zie hiervoor in 4.3 - voorop te stellen dat de uitleg van de onderhavige bepaling dient te geschieden in overeenstemming met de regels die zijn neergelegd in de art. 31 en 32 WVV. Ingevolge art. 31 lid 4 WVV moet aan een term in het BIT een bijzondere betekenis worden toegekend indien wordt vastgesteld dat dit de bedoeling van partijen is geweest. Het hof was van oordeel dat dit laatste het geval is met betrekking tot de in art. I lid 1 (a) (iii) BIT gedefinieerde term *investment*. Partijen hebben hieraan een ruime, van het normale

spraakgebruik afwijkende, betekenis gehecht. Zij hebben deze term immers omschreven als *every kind of investment*, onder meer omvattend "(iii) *a claim to money or a claim to performance having economic value, and associated with an investment*". Wil deze omschrijving niet circulair zijn, hetgeen uit een oogpunt van logica niet voor de hand ligt, dan dient de term *investment* op de hiervoor in 5.1 onderstreepte plaatsen echter wél naar normaal spraakgebruik te worden uitgelegd, aldus nog steeds het hof.

5.3 Onderdeel 2.1 faalt. Op zichzelf is juist dat de term *investment* in het normale spraakgebruik geen territoriale of temporele beperking kent. Het hof heeft niet anders geoordeeld, maar heeft deze term uitgelegd met inachtneming van de bijzondere betekenis die overeenstemt met de bedoeling van partijen. Door deze term uitsluitend op de hiervoor in 5.1 vermelde plaatsen uit te leggen overeenkomstig de betekenis die hij naar normaal spraakgebruik heeft, heeft het hof zijn oordeel niet onbegrijpelijk gemotiveerd. Het hof heeft met name niet miskend dat het BIT specifiek investeringen betreft van (rechts)personen afkomstig uit de andere verdragsstaat, en dat het hier gaat om investeringen die

bestonden op 11 mei 1997, of nadien zijn gedaan. Het hof heeft immers in rov. 21 overwogen dat het doel van het BIT is het stimuleren en beschermen van investeringen door onderdanen van een verdragsstaat in een andere verdragsstaat, en in rov. 27 dat het BIT krachtens art. XII van toepassing is op bestaande en toekomstige investeringen.

5.4 Ook onderdeel 2.2 treft geen doel. Het hof heeft zijn oordeel dat het vanuit een oogpunt van logica en werkbaarheid niet voor de hand ligt om de term *investment* op alle plaatsen - ook die welke hiervoor in 5.1 zijn onderstreept - op dezelfde wijze uit te leggen, alleszins begrijpelijk gemotiveerd door te overwegen dat anders een cirkelredenering zou ontstaan. Tegen een dergelijke definitie bestaat naar het kennelijke oordeel van het hof het bezwaar dat zij zinledig zou zijn, terwijl ook een andere uitleg mogelijk is waarin de definitie wél zin heeft.

5.5.1 Onderdeel 2.3 mist feitelijke grondslag voor zover het aanvoert dat het hof in rov. 22 heeft miskend dat "onder het WVV" groot gewicht moet worden toegekend aan de bewoordingen van het BIT zelf. Het hof heeft juist groot gewicht toegekend aan deze bewoordingen, die het heeft

uitgelegd aan de hand van de in de art. 31 en 32 WVV besloten maatstaven.

5.5.2 De klacht dat het hof de circulaire definitie van de term *investment* als een gegeven had moeten beschouwen dat voortvloeit uit de wijze waarop partijen het BIT vorm hebben gegeven, faalt. Bij de uitleg van een verdragsbepaling aan de hand van de art. 31 en 32 WVV dienen de bewoordingen daarvan in beginsel zodanig te worden uitgelegd dat die bepaling een redelijke zin heeft, en dus niet op een wijze die de bepaling zinledig doet zijn (vgl. International Court of Justice 1 april 2011 (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011, p. 70, rov. 133-134, alsmede International Court of Justice 13 juli 2009 (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, rov. 50-52).

5.5.3 Het onderdeel mist feitelijke grondslag voor zover het betoogt dat het hof de term *investment* in art. I lid 1 (a)(iii) BIT ten onrechte niet heeft uitgelegd in het licht van de preambule van het BIT. Het hof heeft deze preambule immers in rov. 21 van zijn arrest betrokken in zijn uitleg van deze term.

5.5.4 Voor zover het onderdeel ertoe strekt dat het hof de term *investment* ten onrechte niet heeft uitgelegd in het licht van art. XII lid 1 BIT, mist het feitelijke grondslag. Het hof heeft deze bepaling immers in rov. 23 betrokken in zijn uitleg van de term *investment*.

5.5.5 De onderdelen 2.1-2.3 kunnen dus niet tot cassatie leiden.

Art. XII BIT

5.6.1 Thans zullen de onderdelen 5.2, 1.1 en 3.2 worden behandeld. De klachten hebben betrekking op art. XII BIT, waarin is bepaald dat het BIT slechts van toepassing is op *investments* die bestonden ten tijde van de inwerkingtreding van het verdrag en op *investments* die nadien zijn gedaan of verkregen.

5.6.2 Onderdeel 5.2 voert aan dat Ecuador, anders dan het hof in rov. 19 heeft overwogen, nergens in de gedingstukken de woorden "operationele fase", "operationele zin" of "afwikkeling" heeft gebruikt. Ecuador heeft integendeel aangevoerd dat deze door Chevron verzonnen termen niet voorkomen in het BIT.

Het betoog van Ecuador houdt niet in dat onderscheid moet worden gemaakt tussen verschillende fasen van een *investment*, maar dat moet worden onderzocht of sprake is van een *investment* in de zin van dit verdrag.

5.6.3 Onderdeel 1.1 voert aan, zakelijk weergegeven, dat de door het hof aan art. XII BIT gegeven uitleg onbegrijpelijk is omdat in lid 1 van dit artikel wordt bepaald dat het BIT alleen van toepassing is op investeringen die bestonden ten tijde van de inwerkingtreding van dit verdrag, of die daarna zijn gedaan of verkregen. Dit strookt met de preambule van het verdrag voor zover deze inhoudt dat de daarin beoogde "*fair and equitable treatment of investment*" ertoe strekt "*the flow of private capital and the economic development of the Parties*" te stimuleren. Een dergelijke stimulans gaat niet uit van een bescherming van de belangen die Chevron aan haar arbitrale vordering ten grondslag heeft gelegd (zie hiervoor in 3.1 onder (vii)). De door het hof aan art. XII BIT gegeven uitleg is bovendien onbegrijpelijk omdat de term *investment* in de door het hof daaraan toegekende betekenis niet tijd- of plaatsgebonden is, terwijl de term deel uitmaakt van het tussen de VS en

Ecuador gesloten BIT dat wel degelijk temporele en geografische grenzen heeft.

5.6.4 Onderdeel 3.2 (de aanhef van het onderdeel en onderdeel 3.1 bevatten geen zelfstandige klachten) is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 23. In deze overweging heeft het hof, kort gezegd, het betoog van Ecuador verworpen dat een vorderingsrecht alleen dan samenhangt met een investering in de zin van art. I lid 1 (a) (iii) BIT, indien die investering in operationele zin nog bestond ten tijde van de inwerkingtreding van het BIT. Aldus heeft het hof zijn oordeel onbegrijpelijk gemotiveerd omdat Ecuador zijn standpunt baseert op art. XII BIT. Het hof heeft verzuimd bij de beantwoording van de vraag of een vordering samenhangt met een *investment* in de in dat verdrag gedefinieerde betekenis, te onderzoeken of is voldaan aan art. XII BIT. Daarmee getuigt het oordeel van het hof ook van een onjuiste rechtsopvatting over art. 31 WVV. In elk geval heeft het hof miskend dat art. XII BIT onderdeel is van de context van de zinsnede '*associated with an investment*' (art. I lid 1 (a) (iii) BIT) en om die reden conform art. 31 WVV bij de uitleg daarvan in beschouwing moet worden genomen. Voor zover het hof het beroep van Ecuador op art. XII BIT heeft verworpen op de

grond dat dit ertoe zou leiden dat het woord *investment* in art. XII BIT de betekenis heeft die daaraan in het normale spraakgebruik wordt toegekend, is dit onbegrijpelijk. Er is geen reden om deze term in art. XII lid 1 BIT op andere wijze uit te leggen dan overeenkomstig de definitie in art. I lid 1 (a) BIT, aldus nog steeds het onderdeel.

Uitgangspunten

5.7.1 Bij de beoordeling van deze onderdelen wordt het volgende vooropgesteld.

5.7.2 Zoals hiervoor in 4.4.3 is overwogen, staat art. 79, aanhef en onder b, RO eraan in de weg dat de juistheid van het oordeel van het hof over de uitleg van de art. I en XII BIT in cassatie wordt onderzocht. Voor zover de klachten van de onderdelen hieraan voorbijzien, falen zij om deze reden.

5.7.3 Het hof heeft in rov. 27 ten overvloede overwogen dat door zijn - ruime - uitleg van de term *investment* niet aan het BIT, in afwijking van art. 28 WV, terugwerkende kracht wordt verleend, maar dat sprake is van onmiddellijke werking. Voorts overwoog het hof dat het geschil over

schending van art. II lid 7 BIT is ontstaan na de inwerkingtreding van het verdrag en dat arbiters slechts het handelen van Ecuador van nadien hebben beoordeeld (zie hiervoor in 3.3 (slot)). Tegen deze overwegingen zijn geen uitdrukkelijke klachten gericht, maar hierna zal ervan worden uitgegaan dat in de onderdelen 1.1 en 3.2, in samenhang bezien, mede een hiertegen gerichte motiveringsklacht ligt besloten.

5.7.4 Het hiervoor in 3.3 samengevat weergegeven oordeel van het hof houdt in de kern, en voor zover in dit verband van belang, in dat partijen hebben bedoeld (in de in art. 31 lid 4 WVV bedoelde zin) aan de in art. I lid 1 (a) (iii) BIT gedefinieerde term *investment* een bijzondere en ruime betekenis toe te kennen, zoals hiervoor in 5.2 nader omschreven. Een *investment* in de zin van dit verdrag is door de verdragsluitende partijen immers omschreven als "*every kind of investment*" en omvat mede "*a claim to money or a claim to performance having economic value, and associated with an investment*".

In art. VI lid 1 BIT, waarin het door Chevron aanvaarde aanbod tot arbitrage ligt besloten, wordt mede gebruik gemaakt van de term *investment*. Naar het zakelijk weergegeven oordeel van het hof is ook dit aanbod ruim

omschreven, met name in de aanhef daarvan in verband met hetgeen onder (c) wordt vermeld: "For purposes of this Article, an investment dispute is a dispute between a Party and a national or company of the other Party arising out of or relating to (...) (c) an *alleged* breach of any right conferred or created by this Treaty *with respect* to an investment" (cursiveringen aangebracht door de Hoge Raad). Dit oordeel is geenszins onbegrijpelijk. Voor zover de onderdelen anders betogen, falen zij.

5.7.5 Aan Ecuador kan worden toegegeven dat het naar normaal spraakgebruik niet voor de hand ligt de term *investment* (investering) aldus uit te leggen, dat daaronder de - door Chevron aan haar arbitrale vordering mede ten grondslag gelegde - rechtszaken over de afwikkeling van hun relatie zijn te begrijpen die op 11 mei 1997 tussen partijen aanhangig waren. Het hof heeft echter geoordeeld dat partijen hebben bedoeld aan deze term de hiervoor vermelde bijzondere betekenis toe te kennen. De daartegen gerichte klachten zijn bij de beoordeling van de onderdelen 2.1-2.3 ongegrond bevonden. Het oordeel van het hof dat deze rechtszaken hebben te gelden als *investment* in de bijzondere betekenis die art. VI lid 1 in verbinding met art. I lid 1 (a)(iii) BIT daaraan geeft, is niet

onbegrijpelijk. De door de onderdelen aangevoerde klachten doen daaraan om de volgende redenen niet af.

De beoordeling van de onderdelen 5.2, 1.1 en 3.2

5.8.1 Onderdeel 5.2 mist feitelijke grondslag en kan daarom niet tot cassatie leiden. In zijn memorie van grieven nr. 2 en - blijkens het proces-verbaal van de mondelinge behandeling in hoger beroep (p. 3) - mede bij pleidooi in appel, heeft (ook) Ecuador wel degelijk onderscheid gemaakt tussen de operationele fase van de door Chevron verrichte werkzaamheden, en de latere afwikkeling daarvan. Ecuador heeft bovendien geen belang bij het onderdeel omdat het hof in rov. 19 geen beoordeling van het geschil heeft gegeven. Waar het hof vervolgens, in rov. 22 en 23, bij de uitleg van de term *investment* in het BIT gebruik maakt van de door het onderdeel bedoelde termen, doet het dit in elk geval mede op de grond dat Chevron haar arbitrale vordering heeft toegelicht met behulp van deze onderscheidingen, en dat die onderscheidingen door het scheidsgerecht in zijn oordeel zijn betrokken.

5.8.2 Terecht en op goede gronden heeft het hof in rov. 27 geoordeeld dat door zijn uitleg van de term *investment* niet aan het BIT terugwerkende kracht wordt

verleend, maar dat sprake is van onmiddellijke werking. De *investment* die Chevron aan haar arbitrale vordering mede ten grondslag heeft gelegd, bestond immers in voormelde zin op 11 mei 1997, de datum waarop het BIT in werking is getreden. Het oordeel van het hof is dus niet in strijd met het in art. 28 WVV besloten liggende verbod van terugwerkende kracht. Voor zover de onderdelen een motiveringsklacht richten tegen de met dit oordeel verband houdende verwerping van het door Ecuador gevoerde verweer dat van een *investment* in de zin van het BIT slechts sprake kon zijn indien die *investment* in operationele zin nog bestond ten tijde van de inwerkingtreding van het BIT, faalt deze dus.

5.8.3 Omdat het hof heeft onderzocht of zijn uitleg van de term *investment* voldoet aan art. XII BIT, kan de klacht dat het hof dit heeft verzuimd, bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden. Hetzelfde geldt voor de klacht dat het hof heeft miskend dat art. XII onderdeel is van de context van de zinsnede "*associated with an investment*" (art. I lid 1 (a) (iii) BIT) en om die reden conform art. 31 WVV bij de uitleg daarvan in beschouwing moet worden genomen. Het hof heeft deze context immers wel degelijk in zijn beoordeling betrokken

en heeft daarin, geenszins onbegrijpelijk, mede een argument gevonden voor zijn uitleg van de term *investment*. En ook de klacht dat het hof het beroep van Ecuador op art. XII BIT heeft verworpen op de grond dat dit ertoe zou leiden dat het woord *investment* in art. XII BIT de betekenis heeft die daaraan in het normale spraakgebruik wordt toegekend, faalt omdat het hof begrijpelijkerwijs deze term ook in de context van art. XII BIT heeft uitgelegd in de bijzondere betekenis die partijen daaraan hebben toegekend.

5.8.4 Het oordeel van het hof dat zijn uitleg van de term *investment* strookt met de preambule van het BIT, in die zin dat (nieuwe) investeringen door (rechts)personen afkomstig uit de andere verdragsstaat worden gestimuleerd door bestaande investeringen te beschermen in de vorm van een eerlijke en redelijke behandeling daarvan, is niet onbegrijpelijk.

5.8.5 De klacht dat de door het hof aan art. XII BIT gegeven uitleg onbegrijpelijk is omdat de term *investment* in de door het hof daaraan toegekende betekenis niet tijd- of plaatsgebonden is, terwijl de term deel uitmaakt van het tussen de VS en Ecuador gesloten BIT dat wel degelijk

temporele en geografische grenzen heeft, faalt. Het hof heeft deze term immers uitgelegd in de daaraan door partijen in het BIT gegeven zin, en het BIT bindt uitsluitend de VS en Ecuador als verdragsluitende partijen. Zoals hiervoor in 5.3 overwogen, heeft het hof daarbij niet miskend dat het BIT specifiek investeringen betreft van (rechts)personen afkomstig uit de andere verdragsstaat, en dat het hier gaat om investeringen die bestonden op 11 mei 1997, of nadien zijn gedaan.

5.8.6 De onderdelen 5.2, 1.1 en 3.2 kunnen dus niet tot cassatie leiden.

Beoordeling van de overige onderdelen

5.9 Onderdeel 1.2, dat is gericht tegen hetgeen het hof aan het slot van rov. 21 "daarnaast" heeft overwogen over het aldaar bedoelde ervaringsfeit, kan niet tot cassatie leiden reeds omdat het desbetreffende oordeel van het hof zelfstandig wordt gedragen door hetgeen aan het begin van rov. 21 is overwogen en beslist, en de daartegen gerichte klachten falen, blijktens hetgeen hiervoor in 5.5.3-5.5.4 is overwogen.

5.10 Ook de tot dusver nog niet behandelde klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu deze klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

5.11 Nu het principale cassatieberoep faalt, is niet voldaan aan de voorwaarde waaronder het incidentele cassatieberoep is ingesteld. Dit behoeft dus geen behandeling.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het principale beroep;

veroordeelt Ecuador in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Chevron begroot op € 6.118,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president F.B. Bakels als voorzitter, en de raadsheren

C.A. Streefkerk, C.E. Drion, G. Snijders en G. de Groot,
en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer
G. de Groot op 26 september 2014.