

Rechtbank 's-Gravenhage
Rolnrs: 2009/1581 en 2010/1665
Datum: 14 maart 2012

CONCLUSIE VAN DUPLIEK

i n z a k e:

in zaak met nummer 2009/1581:

1. de rechtspersoon naar het recht van het Verenigd Koninkrijk
ROYAL DUTCH SHELL PLC
met "registered address" te Londen,
kantoorhoudende te 's-Gravenhage,
2. de rechtspersoon naar het recht van de Federale Republiek Nigeria
**THE SHELL PETROLEUM DEVELOPMENT COMPANY OF NIGERIA
LTD.**
gevestigd te Port Harcourt, Rivers State, Federale Republiek Nigeria
gedaagden,
advocaat: Mr J. de Bie Leuveling Tjeenk

in zaak met nummer 2010/1665:

1. de naamloze vennootschap **SHELL PETROLEUM N.V.**
gevestigd te Den Haag
2. de rechtspersoon naar het recht van het Verenigd Koninkrijk
THE 'SHELL' TRANSPORT AND TRADING COMPANY LTD.
gedaagden,
advocaat: Mr J. de Bie Leuveling Tjeenk

t e g e n:

in beide zaken:

1. **BARIZAA MANSON TETE DOOH**
wonende te Goi, Rivers State, Federale Republiek Nigeria
2. de vereniging met rechtspersoonlijkheid
VERENIGING MILIEUDEFENSIE
gevestigd te Amsterdam
eisers,
behandelend advocaten: Mrs L. Zegveld en Ch. Samkalden
procesadvocaat: Mr W.P. den Hertog

I. Inleiding

1. De Rechtbank heeft in haar tussenvonnis van 14 september 2011 Milieudefensie c.s. duidelijke instructies gegeven:
 - a. Op basis van het thans voor handen zijnde bewijsmateriaal oordeelt de Rechtbank dat de lekkage van 10 oktober 2004 is veroorzaakt door sabotage. Milieudefensie c.s. moeten alsnog concreet onderbouwen wat zij ieder van de gedaagden verwijten voor wat betreft het ontstaan en het opruimen van de lekkage (rov. 5.2).
 - b. Dooh moet zijn vorderingsgerechtigdheid concreet onderbouwen door aan te tonen dat hij (exclusief) eigenaar is, dan wel uit te leggen waarom het standpunt van Shell op dit punt juridisch onjuist is (rov. 5.4).
2. Milieudefensie c.s. hebben in de Conclusie van Replik ("**CvR**") op geen van deze punten voldoende gesteld. Zij hebben geen nader bewijs aangedragen voor hun stelling in de Dagvaarding dat de litigieuze lekkage zou zijn veroorzaakt door gebrekkig onderhoud. Dooh heeft niet aangetoond dat hij vorderingsgerechtigd is. Dooh heeft niet eens concreet aangegeven waar "zijn" land en visvijvers zijn gelegen. Evenmin leggen Milieudefensie c.s. uit waarom het juridische standpunt van Shell ten aanzien van de vereisten voor vorderingsgerechtigdheid van Dooh onjuist is (zie hieronder hoofdstuk 4).
3. Bovendien hebben Milieudefensie c.s. nagelaten het beweerd onrechtmatig handelen van SPDC concreet te onderbouwen naar Nigeriaans recht. In de CvR wekken Milieudefensie c.s. de schijn dat zij dat wél doen. Zij plaatsen namelijk de feiten en omstandigheden die zij aanvoeren, binnen het theoretische kader van een aantal 'torts', met name de 'tort of negligence'. Dat is echter niet voldoende. Het is één ding om allerhande feiten en omstandigheden aan te dragen en te stellen dat daaruit volgt dat is voldaan aan bijvoorbeeld de drie vereisten voor het bestaan van een 'duty of care', te weten 'foreseeability', 'proximity' en 'fair, just and reasonable'. Het is een ander ding om aan de hand van Nigeriaanse rechtsbronnen te onderbouwen dat naar Nigeriaans recht de ingeroepen feiten en omstandigheden ook inderdaad de juridische gevolgtrekking kunnen dragen die Milieudefensie c.s. daaraan willen verbinden. Milieudefensie c.s. geven kortom geen inzicht in hoeverre de Nigeriaanse rechtspraak steun biedt aan hun betoog.
4. De hoofdstukken 5 tot en met 7 van de CvR betreffen de drie kernverwijten die Milieudefensie c.s. Shell thans nog maken, kort gezegd: (a) niet hebben voorkomen van sabotage, (b) niet adequaat hebben gereageerd op de lekkage en (c) niet adequaat hebben gesaneerd van het getroffen gebied. In deze hoofdstukken is geen enkele verwijzing te vinden naar Nigeriaanse rechtspraak

over aansprakelijkheid van een 'operator' naar aanleiding van een olie lekkage die is veroorzaakt door sabotage. Milieudefensie c.s. beklemtonen in hun processtukken keer op keer dat er in de Niger Delta zoveel olie lekkages plaats vinden en dat daardoor zo veel schade wordt aangericht. Tegen die achtergrond valt niet te begrijpen dat, als hun stellingname in deze procedure steun zou vinden in het Nigeriaanse recht, zij niet in staat zijn om dat aan te tonen met verwijzing naar relevante rechtspraak. De conclusie is dat hun stellingname geen steun vindt in het toepasselijke recht. In ieder geval hebben Milieudefensie c.s. niet voldaan aan de instructie van de Rechtbank om hun standpunten te onderbouwen aan de hand van Nigeriaanse rechtsbronnen.

5. De legal opinion van Prof. Ladan en Dr Ako die bij de CvR is gevoegd, maakt dit niet anders. Prof. Ladan en Dr Ako leggen niet uit waarom Shell in het onderhavige geval naar Nigeriaans recht aansprakelijk is ondanks het feit dat de litigieuze olie lekkage door sabotage is veroorzaakt. In hun legal opinion is ook geen enkele Nigeriaanse uitspraak te vinden waarin een 'operator' aansprakelijk is gehouden voor een lekkage veroorzaakt door sabotage. Over de door Milieudefensie c.s. gestelde aansprakelijkheid wegens beweerdelijk niet adequaat reageren en beweerdelijk inadequaate saneren, laten Prof. Ladan en Dr. Ako zich zelfs in het geheel niet uit.
6. Het voorgaande geldt evenzeer voor de beweerde aansprakelijkheid van RDS, de Koninklijke en Shell Transport. De Rechtbank heeft in haar tussenvonnis (rov. 5.3) Milieudefensie c.s. geïnstrueerd concreet te onderbouwen dat en waarom RDS, de Koninklijke en Shell Transport als moedermaatschappijen van SPDC naar Nigeriaans recht onrechtmatig hebben gehandeld jegens Dooh c.s., indien zij kennis van, invloed op en zeggenschap hadden over het (milieu)beleid van SPDC, maar die kennis, invloed en zeggenschap niet hebben gebruikt. Die concrete onderbouwing is noch in de CvR, noch in de legal opinion van Prof. Ladan en Dr Ako te vinden. Milieudefensie c.s. beroepen zich ter onderbouwing van hun vorderingen tegen de moedermaatschappijen op een recente Engelse uitspraak (*Chandler v. Cape*). Nog los van de vraag of die uitspraak door de Nigeriaanse rechter zou worden gevolgd, ligt aan die zaak een feitencomplex ten grondslag dat fundamenteel afwijkt van de onderhavige zaak. Bovendien is tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld. Aldus ontbreekt ook op dit punt iedere onderbouwing naar Nigeriaans recht.
7. In deze Conclusie van Dupliek zal Shell nader uiteenzetten dat Milieudefensie c.s. onvoldoende hebben gesteld om hun vorderingen toegewezen te zien. Daartoe wordt dezelfde structuur aangehouden die ook voor de CvA is gehanteerd. Waar in deze conclusie wordt verwezen naar processtukken, wordt verwezen naar processtukken in de Oorspronkelijke Procedure, tenzij uitdrukkelijk anders vermeld.

II. Feiten

II.1 **Geen aan Shell bekende olie lekkage op of rond 23 augustus 2003**

8. Bij dagvaarding hebben Milieudefensie c.s. gesteld dat er op of rond 23 augustus 2003 een olie lekkage zou hebben plaatsgevonden bij de Bomu 'manifold' bij het dorp Kegbara Dere.¹ Shell heeft bij CvA uiteengezet dat zij niet bekend is met deze beweerde lekkage. Op grond daarvan heeft Shell betwist dat er zich op of rond 23 augustus 2003 een olie lekkage heeft voorgedaan als door Milieudefensie c.s. is gesteld.² Bij CvR hebben Milieudefensie c.s. niets meer gesteld over deze beweerde lekkage. Om deze reden gaat Shell ervan uit dat deze beweerde lekkage thans geen onderdeel van de rechtsstrijd meer is. Volledigheidshalve merkt Shell op dat zij al datgene handhaaft dat zij eerder omtrent (haar onbekendheid met) deze lekkage gesteld heeft.

II.2 **De oorzaak van de olie lekkage van 10 oktober 2004: sabotage**

9. Shell heeft in eerdere conclusies gemotiveerd uiteengezet dat en waarom de aan SPDC wel bekende lekkage van 10 oktober 2004 uit de 24 inch Pijpleiding nabij Goi is veroorzaakt door sabotage.³ Dat de lekkage het gevolg is van sabotage blijkt allereerst uit het JIT rapport (productie A.4 en A.5) en meer in het bijzonder uit de volgende observaties van het '*Joint Investigation Team*':⁴
- Het '*Joint Investigation Team*' heeft geconstateerd dat de olie uit een (46 cm lange) zaagsnede in de Pijpleiding lekte, die zich tussen de 10.00 en de 2 uurpositie, dus aan de bovenkant van de Pijpleiding, bevond en met een metaalzaag ("*hacksaw*") was aangebracht.
 - De grond op de plaats van de lekkage vertoonde sporen van eerder graafwerk, was veel losser dan de grond daaromheen, en in de afgegraven grond bevond zich (losgekomen) vers gras.
 - Het '*Joint Investigation Team*' heeft vastgesteld dat het uitwendige oppervlak van de Pijpleiding geen tekenen van corrosie vertoonde. Voorts heeft het vastgesteld dat de omringende '*coalton enamel coating*' van de Pijpleiding in goede conditie was, terwijl de '*coating*' rondom het lekpunt beschadigd was.

¹ DV, nrs. 25-26.

² CvA, nr. 7 en 60-62.

³ CvA, nr. 9 en nrs. 82-91; CvA Exhibitie, nrs. 115-121; CvD Exhibitie, nrs. 132; Pl, nr. 10.

⁴ CvA, nr. 82.

- Het '*Joint Investigation Team*' heeft tenslotte door middel van UT metingen geconstateerd dat de wand van de Pijpleiding rond het lek niet significant dunner was dan de oorspronkelijke dikte daarvan. Omdat een gat veroorzaakt door corrosie altijd gepaard gaat met een verdunning van de wanddikte rondom het gat, sluiten deze meetresultaten (inwendige) corrosie als oorzaak van de lekkage uit.
10. Bij CvA heeft Shell de informatie uit het JIT Rapport aangevuld met de video-opnamen van de inspectie door het '*Joint Investigation Team*' (productie 18). Net als uit het JIT Rapport volgt uit deze video-opnamen onweerlegbaar dat de lekkage van 10 oktober 2004 is veroorzaakt door sabotage: de video-opnamen⁵ tonen namelijk meermaals de (46 cm lange) zaagsnede die is aangebracht in de bovenkant van de Pijpleiding⁶ waarvan ook het JIT Rapport al gewag maakte.
11. Tegen deze gemotiveerde stellingen van Shell hebben Milieudefensie c.s. in de tot dusverre door hen genomen conclusies slechts algemeenheden aangevoerd als: de pijpleiding is verouderd in de zin dat zij niet meer aan de daaraan te stellen eisen voldoet, of er is sprake van achterstallig onderhoud van de pijpleiding. Bij pleidooi in het incident ex art. 843a Rv hebben Milieudefensie c.s. daar nog aan toegevoegd dat het ook kan gaan om een gescheurde lasnaad, of dat de lijn kan zijn ontstaan bij pogingen het lek te dichten.⁷
- De rechtbank is terecht tot het (voorlopige) oordeel gekomen dat de lekkage van 10 oktober 2004 is ontstaan door sabotage. Evenzeer terecht heeft de rechtbank daarbij overwogen dat Milieudefensie c.s. niet hebben onderbouwd dat op de plek van het lek een lasnaad zat, hetgeen ook niet in de rede ligt omdat lasnaden in de regel niet schuin lopen. De rechtbank acht het (wederom terecht) evenmin aannemelijk dat een lasnaad gekarteld zou openbarsten, of dat pogingen het lek te dichten een gekartelde opening zouden creëren.⁸
12. Bij CvR hebben Milieudefensie c.s. geen nieuwe stellingen aangevoerd omtrent de oorzaak van de lekkage van 10 oktober 2004. Met de rechtbank gaan Milieudefensie c.s. thans uitdrukkelijk ervan uit "dat de sabotage voor dit moment vaststaat".⁹ Er is dan ook voor de rechtbank geen aanleiding om terug te komen op haar voorlopig oordeel dat de lekkage is ontstaan door sabotage.

⁵ Zie productie 18, vanaf 9:15 min tot 9:35 min en vanaf 24:45 min tot 25:12 min.

⁶ Tussen de 10 en 2 uurs posities, afgezet op de omtrek van de leiding.

⁷ Tussenvonnissen d.d. 14 september 2011, rov. 4.8.

⁸ Tussenvonnissen d.d. 14 september 2011, rov. 4.8.

⁹ CvR, nr. 27. Vgl. CvR, nr. 468.

13. Milieudefensie c.s. geven desalniettemin uitdrukkelijk aan dat zij hun stellingen betreffende achterstallig pijpleidingonderhoud uit de Dagvaarding handhaven.¹⁰ Het handhaven van deze stellingen mist goede zin. Immers, niet valt in te zien dat en waarom aan dergelijke stellingen nog enige relevantie zou kunnen toekomen nu sabotage als oorzaak van de lekkage ook in de visie van Milieudefensie c.s. zelf vast staat en zij bij CvR geen nieuwe feiten of stellingen omtrent de oorzaak van de lekkage van 10 oktober 2004 hebben aangevoerd. Wel beschouwd zien Milieudefensie c.s. dit zelf ook in, want zij baseren hun stellingname dat Shell aansprakelijk zou zijn voor de lekkage zelf thans op de stelling dat Shell sabotage had moeten voorkomen. Milieudefensie c.s. hebben hun stellingname in de Dagvaarding dat de lekkage zou zijn veroorzaakt door achterstallig pijpleidingonderhoud, dus verlaten en baseren zich thans uitsluitend nog op de stellingname dat Shell sabotage had moeten voorkomen. Op deze laatste stellingname wordt hierna uitvoerig ingegaan (zie nr. 95 e.v.). Wat betreft de stelling dat sprake is van achterstallig pijpleidingonderhoud, verwijzen Milieudefensie c.s. naar de Dagvaarding.¹¹ Zij hebben die stelling in de Dagvaarding onderbouwd door te stellen dat de lekkage van 10 oktober 2004 zou zijn veroorzaakt door achterstallig pijpleidingonderhoud.¹² Nu duidelijk is dat de lekkage van 10 oktober 2004 is veroorzaakt door sabotage, faalt de stelling dat sprake is van achterstallig pijpleidingonderhoud. Terecht hebben Milieudefensie c.s. dan ook de vordering tot vervanging van (de verouderde delen van) de pijpleiding ingetrokken. De andere vordering met betrekking tot de pijpleiding, is die met betrekking tot adequaat pijpleidingonderhoud. Deze vordering is in het licht van het voorgaande niet toewijsbaar (zie hierna nr. 216).

II.3 Het opruimen van de gelekte olie en het herstel van het getroffen gebied

14. SPDC heeft tijdig en adequaat gehandeld om de schade als gevolg van de olie lekkage van 10 oktober 2004 zoveel mogelijk te beperken. De door SPDC genomen maatregelen teneinde (verspreiding van) de oliestroom te stoppen zijn beschreven in CvA, nr. 36-48. Daar is tevens uiteengezet dat SPDC tijdens het bezoek van het het *Joint Investigation Team* op 12 en 13 oktober weliswaar een aanvang heeft kunnen maken met de opruimwerkzaamheden, waarbij de op de plaats van de lekkage aanwezige olie is verwijderd, maar dat zij geen toegang meer kreeg om meer omvattende opruim- en herstelwerkzaamheden te verrichten. Bij brief van 8 december 2004 heeft de overheid van de deelstaat Rivers State SPDC vervolgens bericht dat zij tot nader order geen werkzaamheden in Ogoniland mocht verrichten (productie A.7

¹⁰ CvR, nr. 28.

¹¹ CvR, nr. 28.

¹² Dv, nr. 4, 34, 47, 60, 94-96, 101, 114, 143, 147, 163, 252, 311, 366-369.

van Milieudefensie c.s.). Hierdoor konden verdere opruim- en herstelwerkzaamheden pas in januari 2007 een aanvang nemen.

15. De maatregelen die SPDC vanaf januari 2007 heeft getroffen teneinde de olie op te ruimen en het getroffen gebied te herstellen zijn besproken in de nrs. 49-53 en 117-122 van de CvA. Na afloop van deze opruim- en herstelwerkzaamheden hebben de federale en deelstatelijke overheidsinstanties voor milieutoezicht het getroffen gebied geïnspecteerd en de uitgevoerde opruim- en herstelwerkzaamheden gecertificeerd. Daartoe wordt gewezen op drie zogenoemde *Clean-up and Remediation Certification Formats*, één van 10 december 2007 (productie A.6 van Milieudefensie c.s.) en twee van 4 april 2008 (overgelegd als producties 16 en 17).¹³ Uit deze *Clean-up and Remediation Certification Formats* blijkt dat de concentratie Total Petroleum Hydrocarbon (TPH) op de locatie Goi (Mogho) is verminderd van 4.328 mg/kg tot 296,10 mg/kg. De concentratie TPH op de locatie Goi Pond 1-3 is verminderd van 6.029 mg/kg tot 334,17 mg/kg. Hieruit blijkt dat de opruim- en herstelwerkzaamheden succesvol zijn afgerond (zie ook nr. 149 e.v. hieronder).
16. Het feit dat de opruim- en herstelwerkzaamheden succesvol zijn afgerond, wordt bovendien bevestigd door de zogenoemde *Landlords/Community certifications*, die aan de aannemersrapporten zijn gehecht. Daarin is namens de *Landlords/Community* verklaard dat de werkzaamheden naar tevredenheid zijn uitgevoerd. Zie CvA, nr. 53. Milieudefensie c.s. suggereren tevergeefs dat deze verklaringen geen waarde zouden hebben door te stellen dat de ondertekenaar een binnen de Goi gemeenschap onbekende persoon zou zijn en die persoon in ieder geval geen vertegenwoordiger van de *Landlords/Community* zou zijn.¹⁴ Deze stelling moet reeds falen, omdat Milieudefensie c.s. verzuimen om uit te leggen wie volgens hen dan wel bevoegd zou zijn geweest om deze verklaringen te ondertekenen.
17. De feitelijke gang van zaken met betrekking tot het dichten van het lek en het stoppen van de oliestroom en de opruim- en herstelwerkzaamheden, die Shell bij CvA, nr. 36-53 en 117-122 heeft gesteld, zijn door Milieudefensie c.s. bij CvR niet gemotiveerd weersproken. Shell licht dit als volgt toe.
18. Milieudefensie c.s. stellen dat SPDC niet onmiddellijk na de melding van de lekkage maatregelen heeft genomen om de verspreiding van de olie te

¹³ Terzijde wordt opgemerkt dat het Clean-up and Remediation Certification Format van 10 december 2007 (productie A.6 van Milieudefensie c.s.) tekstueel gelijk is aan het Clean-up and Remediation Certification Format van 4 april 2007 dat betrekking heeft op het gebied Goi (Mogho) (productie 16), met dien verstande dat met laatstgenoemd document het gebied uitdrukkelijk is gecertificeerd (zie onder "Status: site certified").

¹⁴ CvR, nr. 378.

voorkomen.¹⁵ Deze stellingname van Milieudefensie c.s. is onvoldoende gemotiveerd in het licht van de door Shell gegeven uitleg waarom het niet mogelijk was om het lek eerder te dichten dan is gebeurd. Zo leggen Milieudefensie c.s. niet uit hoe zij erbij komen dat de verificatie van de melding van de lekkage reeds op 10 oktober 2004 had kunnen geschieden. Ook leggen Milieudefensie c.s. niet uit welke andere maatregelen SPDC onmiddellijk na de melding had kunnen nemen om het verspreiden van de olie te voorkomen. SPDC heeft de oliestroom door de 24 inch pijpleiding waarin het lek was opgetreden, gestopt direct nadat op 11 oktober 2004 de melding van de lekkage was geverifieerd. In de Nigeriaanse praktijk komen onterechte of incorrecte meldingen van lekkages met enige regelmaat voor. In het licht daarvan was het wel degelijk redelijk dat SPDC de melding van de lekkage van 10 oktober 2004 eerst heeft geverifieerd, alvorens te besluiten tot het stilleggen van de oliestroom door de 24 inch pijpleiding. SPDC heeft die oliestroom vervolgens stil gelegd. Dat was alleen al nodig om het lek (de zaagsnede waardoor de olie onder grote druk naar buiten spoot) te kunnen dichten en de pijpleiding van een klem ('clamp') te kunnen voorzien.¹⁶ Met hun stelling dat de oliestroom pas is gestopt op 13 oktober 2004, toen de pijpleiding "geclampt" is,¹⁷ miskennen Milieudefensie c.s. dat de oliestroom bij afsluiting van een pijpleiding niet direct stopt, maar dat het geruime tijd duurt voordat de druk in de pijpleiding is afgebouwd. Dat de pijpleiding op 13 oktober 2004 kon worden "geclampt", bewijst dus dat de oliestroom al eerder is stilgelegd.

19. De stelling van Milieudefensie c.s. dat SPDC te laat en niet adequaat heeft gereageerd op de brand van 11 oktober 2004,¹⁸ faalt bij gebrek aan gemotiveerde onderbouwing. Shell verwijst korthedshalve naar CvA, nr. 39-40, met productie 3.
20. Ook de stelling dat SPDC onmiddellijk na de melding de oliestroom door de 24 inch Pijpleiding had moeten stilleggen,¹⁹ mist toereikende onderbouwing. Milieudefensie c.s. stellen dat SPDC verantwoordelijk zou zijn voor degenen die de melding hebben gedaan, zodat het niet nodig zou zijn om die melding te verifiëren.²⁰ Milieudefensie c.s. miskennen dat de melding niet is gedaan door opdrachtnemers van SPDC. Shell handhaaft dan ook dat zij adequaat heeft gehandeld door de melding van de lekkage eerst te verifiëren alvorens verdere actie te nemen.²¹

¹⁵ CvR, nr. 284.

¹⁶ Zie hierover reeds CvA, nr. 43.

¹⁷ CvR, nr. 284.

¹⁸ CvR, nr. 285.

¹⁹ CvR, nr. 286.

²⁰ CvR, nr. 292.

²¹ CvA, nr. 37.

21. Milieudefensie c.s. stellen dat SPDC toegang zou hebben gehad tot de plaats van de lekkage via de '*Right of Way*', een strook grond die SPDC kan gebruiken als ware zij eigenaar daarvan.²² Hiermee miskennen Milieudefensie c.s. dat de juridische status van de '*Right of Way*' niets afdoet aan het feit dat SPDC de toestemming nodig had van de Mogho gemeenschap om bij de plek van de lekkage te komen. De '*Right of Way*' is geen weg maar een strook grond die het pijpleidingtracé volgt. Om de '*Right of Way*' te bereiken moet SPDC over reguliere wegen en weggetjes gaan. De praktijk is daarbij dat SPDC toestemming vraagt aan de gemeenschap over wier grondgebied de toegangsweg loopt naar het deel van de '*Right of Way*' waar het lekpunt is gelegen. SPDC doet dit ter voorkoming van problemen met de lokale gemeenschappen gelet op de gespannen (politieke) verhoudingen in de Niger Delta. Dit is algemeen bekend in Nigeria. Shell wil nog wel aannemen dat Milieudefensie geen weet hiervan heeft, maar het is onbegrijpelijk dat Dooh stelt dat SPDC geen toestemming van de Mogho gemeenschap nodig zou hebben gehad nu de plaats van de lekkage in het grondgebied van die gemeenschap was gelegen.
22. Op een andere plaats in de CvR erkennen Milieudefensie c.s. overigens expliciet dat in het algemeen met betrekking tot de gemeenschappen in Ogoniland geldt dat sprake is van "vertraagde toegang" van SPDC tot lekkages.²³ Specifiek voor de onderhavige lekkage stellen Milieudefensie c.s. slechts dat de Goi gemeenschap niet betrokken was bij de onderhandelingen om toegang te krijgen tot de plaats van de lekkage.²⁴ Dat laatste is juist, met dien verstande dat SPDC wel toestemming moest krijgen van de Goi gemeenschap om bij de plaats van de brand te komen.²⁵ Milieudefensie c.s. stellen nog dat als SPDC toegangsproblemen heeft gehad, zij die had kunnen voorkomen door een "andere – en snellere – route naar de bewuste locatie te kiezen".²⁶ Milieudefensie c.s. concretiseren niet welke route zij hiermee op het oog hebben. Wat daar verder van zij, SPDC had zoals gezegd de toestemming nodig van de Mogho gemeenschap, omdat de plek van de lekkage in het gebied van die gemeenschap was gelegen.
23. Wat betreft de opruim- en herstelwerkzaamheden stellen Milieudefensie c.s. kort samengevat dat de Goi gemeenschap en de Mogho gemeenschap SPDC "op geen enkele wijze" hebben belet het getroffen gebied te saneren en dat ook

²² CvR, nr. 297 en 303.

²³ CvR, nr. 301.

²⁴ CvR, nr. 299.

²⁵ CvA, nr. 39-40.

²⁶ CvR, nr. 303.

de overheid van Rivers State dit niet zou hebben belet.²⁷ Dit is onjuist. SPDC heeft geen toegang gekregen tot het getroffen gebied om verdere opruim- en herstelwerkzaamheden te verrichten dan is gebeurd tijdens het bezoek van het 'Joint Investigation Team'. Daarnaast geldt dat de overheid van de deelstaat Rivers State SPDC bij brief van 8 december 2004 SPDC heeft bericht dat zij tot nader order geen werkzaamheden in Ogoniland mocht verrichten. Die brief vermeldt expliciet: "I am directed to inform you that all intended activities of Shell Petroleum Development Company (SPDC) in Ogoniland should be suspended henceforth".²⁸ Anders dan Milieudefensie c.s. suggereren, kon SPDC dus ook geen opruim- en herstelwerkzaamheden in Goi verrichten. Shell handhaaft haar stellingen bij CvA, nr. 47-48.

24. Voorts stellen Milieudefensie c.s. dat de Clean-up and Remediation Certification Formats en de aannemersrapporten "onjuist" zouden zijn.²⁹ De argumentatie die Milieudefensie c.s. daartoe aanvoeren, mist reeds doel omdat zij tegenover het beroep door Shell op deze bewijsstukken geen concrete feiten aanvoeren waaruit volgt dat het getroffen gebied niet adequaat zou zijn gesaneerd. Ook het beroep door Milieudefensie c.s. op het rapport van Bryjark Environmental Services kan haar in dit verband niet baten. Milieudefensie c.s. stellen weliswaar dat het rapport van Bryjark "als de meest onderbouwde mening in deze procedure heeft te gelden",³⁰ maar zien eraan voorbij dat de metingen vermeld in dat rapport juist onderschrijven dat de opruim- en herstelwerkzaamheden succesvol zijn afgerond. Bovendien zien Milieudefensie c.s. eraan voorbij dat de metingen waarop de conclusies in het Bryjark rapport zijn gebaseerd, dateren van juni 2007, toen de opruim- en herstelwerkzaamheden in een deel van het gebied nog moesten beginnen (zie hierna nr. 162).

II.4 De betrokkenheid van de Koninklijke en Shell Transport

25. Zoals in eerdere processtukken is toegelicht, kende de Koninklijke/Shell groep tot aan de zogenoemde '*unification*' op zijn vroegst op 20 juli 2005, waarbij RDS aan het hoofd van de Royal Dutch Shell groep is komen te staan, een duale structuur. Tot aan de *unification* stonden aan het hoofd van de groep twee beursgenoteerde houdstermaatschappijen ('*Group Parent Companies*'), te weten de Nederlandse N.V. Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij (de "**Koninklijke**") en de Engelse The 'Shell' Transport and Trading Company plc ("**Shell Transport**"). De concernstructuur en de "corporate governance" structuur in de periode tot de *unification* is beschreven in de CvA, hoofdstuk

²⁷ CvR, nr. 356-362.

²⁸ Productie A.7 Milieudefensie c.s.

²⁹ CvR, nr. 363-394.

³⁰ CvR, nr. 394.

III.1. Omwille van de leesbaarheid wordt deze beschrijving hierna in samengevatte vorm herhaald.

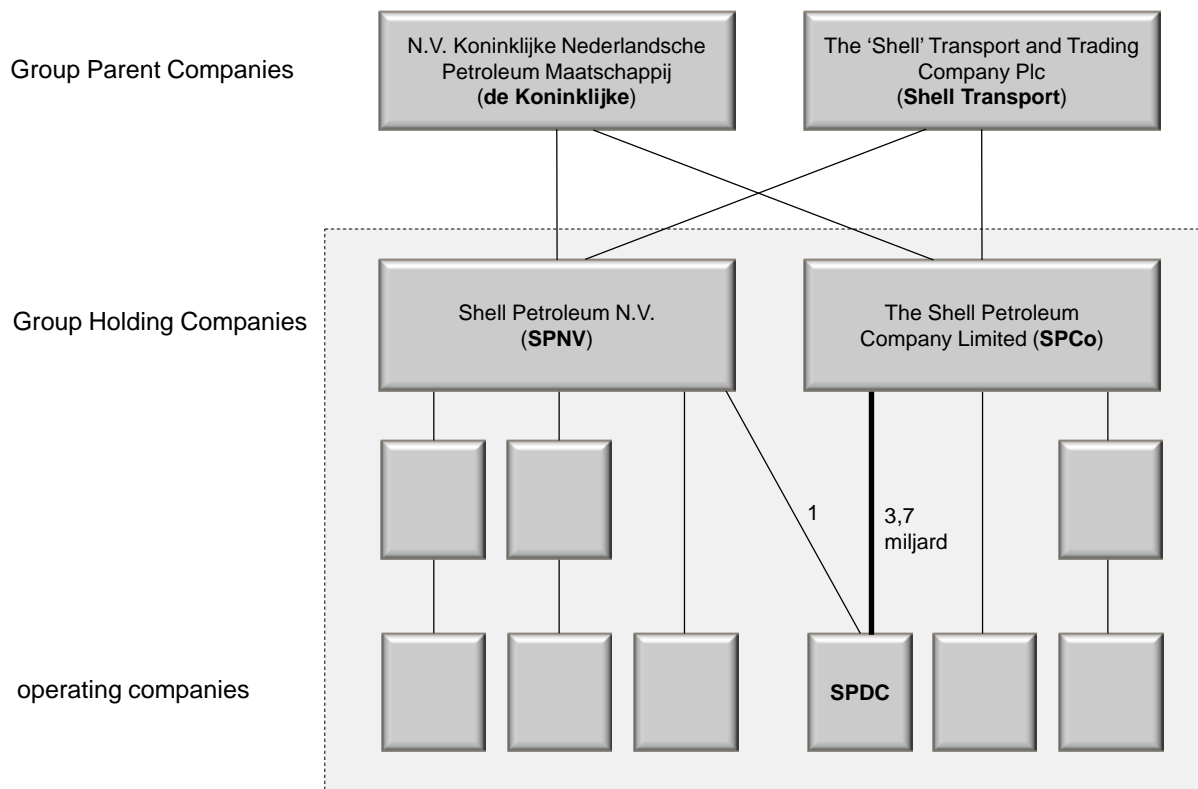
26. De samenwerking tussen de Koninklijke en Shell Transport met behoud van zelfstandigheid berustte op een in 1907 gesloten overeenkomst, die nadien enkele malen gewijzigd is. De Koninklijke en Shell Transport hebben tijdens hun langdurige samenwerking een aantal overlegafspraken gemaakt ten behoeve van de uitoefening van hun verantwoordelijkheid jegens hun respectieve aandeelhouders voor de behartiging van de belangen van de moedermaatschappijen in de Koninklijke/Shell Groep.
27. Shell Transport en de Koninklijke maakten, als moedermaatschappijen van de Koninklijke/Shell Groep, geen deel uit van de groep. Hun activiteiten bestonden in de eerste plaats uit het vaststellen van de jaarrekeningen en het vaststellen van dividend. Daarnaast hielden zij de aandelen in de houdstermaatschappijen van de Groep (de zogenoemde '*Group Holding Companies*') en benoemden zij in het kader daarvan de leden van de Raden van Beheer van respectievelijk The Shell Petroleum Company Limited ("**SPCo**") en SPNV.³¹
28. Shell Transport en de Koninklijke hielden de aandelen in de '*operating companies*' (waaronder SPDC) niet rechtstreeks, maar indirect, via de '*Group Holding Companies*' SPCo en SPNV, die die aandelen soms weer hielden via één of meer andere houdstermaatschappijen. SPNV en SPCo werkten samen met behoud van zelfstandigheid. Als houdstermaatschappijen hielden zij zich bezig met het beheer van hun (indirecte) investeringen in de groepsmaatschappijen waarin zij aandelen bezaten, en de uitoefening van de aan die aandelen verbonden rechten. De aandelen in SPDC werden in de ten dezen relevante periode gehouden door SPNV en SPCo.³²
29. In overeenstemming met hun rol als houdstermaatschappijen hielden noch de '*Group Parent Companies*' de Koninklijke en Shell Transport, noch de '*Group Holding Companies*' SPNV en SPCo zich bezig met operationele aangelegenheden van hun (indirecte) dochtermaatschappijen. Operationele activiteiten zoals oliewinning en -transport werden uitgevoerd door werkmaatschappijen ('*operating companies*'), waaronder SPDC. De

³¹ De Raad van Beheer van SPCo heette (en heet) de Board of Directors. De Raad van Beheer van SPNV is de benaming voor het statutaire bestuur van SPNV.

³² Daarbij zij aangetekend dat SPNV slechts aandeelhouder in SPDC was omdat Nigeraans recht de eis stelt dat een vennootschap meerdere aandeelhouders heeft, en dat SPNV in dat kader slechts één aandeel in SPDC hield. De overige ruim 3,7 miljard aandelen in SPDC werden in de hier relevante periode gehouden door SPCo. Dit is kenbaar uit voor een ieder toegankelijke stukken die zijn neergelegd bij de Nigeriaanse Corporate Affairs Commission, een met de Nederlandse Kamer van Koophandel vergelijkbare instantie.

werkmaatschappijen zijn zelfstandige vennootschappen met een raad van bestuur die autonoom is in het bestuur van de vennootschap. De directies van die werkmaatschappijen waren (en zijn) dan ook verantwoordelijk voor het functioneren en de levensvatbaarheid van het eigen bedrijf op lange termijn.

30. Schematisch weergegeven ziet de hiervoor geschetste structuur er als volgt uit:



31. Shell heeft in de CvA (SPNV/ST&T), nr. 38 e.v., toegelicht dat met het oog op de coördinatie van de activiteiten in het kader van de samenwerking tussen Shell Transport en de Koninklijke op verschillende niveau's in de groep verschillende structuren van overleg waren ingesteld. Het betreft een informeel overleg aangeduid als de 'Conference' en een college aangeduid als Comité van Directeuren of 'Committee of Managing Directors', kortweg aangeduid als 'CMD'.

32. De Conference was ingesteld door de 'Group Parent Companies' de Koninklijke en Shell Transport. In de Conference kwamen de leden van de Raad van Commissarissen en de Directie van de Koninklijke en de Board of Directors van Shell Transport bijeen. Doel van de Conference was het ontvangen van

informatie van groepsdirecteuren³³ over belangrijke ontwikkelingen binnen de Koninklijke/Shell Groep en het bespreken van evaluaties en rapporten over de activiteiten en plannen van de groep.³⁴

33. Het CMD was een gemeenschappelijk college, ingesteld door de Raden van Beheer van de '*Group Holding Companies*' SPNV en SPCo (en dus niet door de Koninklijke en Shell Transport). Het CMD hielp de '*Group Holding Companies*' doelmatig te functioneren. Een lid van het CMD was lid van (i) de Directie van de Koninklijke of de Board of Directors van Shell Transport en (ii) de Raden van Beheer van beide '*Group Holding Companies*'. Het CMD adviseerde de '*Group Holding Companies*' met betrekking tot investeringen in groepsmaatschappijen en de uitoefening van aandeelhoudersrechten. Daarnaast informeerde het CMD de Conference regelmatig over strategie, organisatie, planning en prestaties, alsmede risicobeheer en interne beheersing.³⁵
34. Milieudefensie c.s. blijven in hun processtukken ten onrechte aan de Conference en het CMD refereren als "bestuursorganen" van de Koninklijke en Shell Transport.³⁶ Zij stellen ten onrechte het CMD gelijk met een raad van bestuur en de Conference met een raad van commissarissen (en bovendien miskennen zij dat het CMD niet was ingesteld op het niveau van de '*Group Parent Companies*', maar op het niveau van de '*Group Holding Companies*').³⁷ Voorts miskennen Milieudefensie c.s. dat beslissingen ten aanzien van het uitoefenen van de rechten verbonden aan het aandeelhouderschap in de groepsmaatschappijen niet werden genomen op het niveau van de '*Group Parent Companies*', maar op het niveau van de '*Group Holding Companies*' en bovendien op dat niveau niet werden genomen door het CMD, maar – logischerwijs – door de Raden van Beheer van de '*Group Holding Companies*'.³⁸ Ten aanzien van SPDC geldt dat beslissingen omtrent het uitoefenen van aandeelhoudersrechten werden genomen door de Board of Directors van (meerderheidsaandeelhouder) SPCo, en niet door het bestuur van de Koninklijke, Shell Transport of SPNV, en al helemaal niet door het CMD

³³ Dat wil zeggen leden van de Raden van Beheer van de '*Group Holding Companies*' SPNV en SPCo.

³⁴ Zie hierover nader CvA, nr. 38.

³⁵ Zie hierover nader CvA, nr. 39.

³⁶ Zie onder meer CvR, nr. 43.

³⁷ Milieudefensie c.s. vergelijken de Conference ten onrechte met de Board of Directors van RDS en het CMD ten onrechte met de Executive Committee van RDS; zie CvR, de Verklarende woordenlijst op p. 80.

³⁸ Dit volgt onder andere uit de door Milieudefensie c.s. in Dv, nr. 173, en CvR, nr. 228, aangehaalde passage uit de Group Governance Guide (productie E.1, p. 3).

of de Conference.³⁹

35. De *unification* brengt mee dat voor zover de Koninklijke en/of Shell Transport al als houdstermaatschappijen aansprakelijk zouden zijn jegens Milieudefensie c.s. – hetgeen Shell uitdrukkelijk betwist – die aansprakelijkheid uitsluitend betrekking kan hebben op de gebeurtenissen rond de litigieuze olie lekkage tot aan het moment waarop RDS aan het hoofd van de Royal Dutch Shell groep is komen te staan, te weten op zijn vroegst op 20 juli 2005.⁴⁰ In het licht hiervan kan het bij de vorderingen tegen de Koninklijke en/of Shell Transport dus uitsluitend gaan om de gebeurtenissen rond de olie lekkage van 10 oktober 2004, tot aan op zijn vroegst 20 juli 2005.
36. In dit verband is van belang dat, zoals eerder gesteld, de lekkage van 10 oktober 2004 nabij Goi destijds noch aan de besturen van de Koninklijke of Shell Transport, noch aan het CMD, noch aan Malcolm Brinded is gerapporteerd. De hoeveelheid olie die als gevolg van de lekkage van 10 oktober 2004 is uitgestroomd, is overeenkomstig geldende interne richtlijnen opgenomen in een geaggregeerde kwartaalrapportage, die aan het HSE (Health Safety and Environment) team van Shell International Exploration and Production B.V. ("**SIEP**") is gestuurd.⁴¹ De lekkage van 10 oktober 2004 is daarin als zodanig niet herkenbaar.⁴²
37. Het voorgaande is een samenvatting van wat Shell reeds heeft gesteld bij CvA in de procedure tegen de Koninklijke en Shell Transport, nr. 32-41. Dit betoog houdt naar de kern genomen in dat waar ten aanzien van SPDC besluitvorming door de aandeelhouder aan de orde was (waarbij het dan overigens gaat om besluiten van geheel andere orde dan de operationele besluiten ten aanzien van de litigieuze lekkage die in dit geding aan de orde zijn), die besluiten in de periode voor de '*unification*' werden genomen door SPCo als meerderheidsaandeelhouder in SPDC, en niet door de Koninklijke, Shell Transport, SPNV, het CMD of de Conference. Milieudefensie c.s. hebben echter bij CvR in het geheel niet gereageerd op dit punt. Milieudefensie c.s. komen bij CvR niet verder dan te stellen:

"Dooh c.s. verwijten de houdstermaatschappij van de Shell-groep dat deze zelfstandig onrechtmatig jegens Dooh c.s. heeft gehandeld. Aangezien Shell Petroleum en Shell T&T als een gezamenlijke

³⁹ Zie CvA, nr. 40.

⁴⁰ Zie CvA, nrs. 18 en 65 en CvA (SPNV en ST&T), nr. 43.

⁴¹ Alle lekkages van meer dan 1 barrel worden een keer per kwartaal geaggregeerd – dus niet individueel herkenbaar, zoals Milieudefensie in CvR, nr. 271, lijken te stellen – gemeld aan SIEP.

⁴² Zie CvA, nr. 66 en voetnoot 52.

houdstermaatschappij aan het hoofd van de Shell-groep stonden, treft dit verwijt van Dooch c.s. zowel Shell Petroleum als Shell T&T." ⁴³

38. In het licht van de uitvoerige toelichting van Shell had het op de weg van Milieudefensie c.s. gelegen concreet toe te lichten waarom desondanks de Koninklijke en Shell Transport de relevante vennootschappen zouden zijn, in plaats van SPCo. ⁴⁴ Dit geldt temeer daar het niet voor de hand ligt om naar aanleiding van een olie lekkage in Nigeria van beperkte omvang een procedure aanhangig te maken in Nederland tegen een vennootschap die geen activiteiten heeft in Nigeria. Nu Milieudefensie c.s. de stellingen van Shell niet hebben betwist, moet dus worden aangenomen dat de aandeelhoudersbesluiten waarop Milieudefensie c.s. het oog hebben, in de periode voordat RDS aan het hoofd van de groep kwam te staan, werden genomen door SPCo, en niet door de Koninklijke en Shell Transport. Milieudefensie c.s. hebben dus de verkeerde partijen gedagvaard. De vorderingen voor zover ingesteld tegen (SPNV als rechtsopvolger van) de Koninklijke en Shell Transport liggen dus voor afwijzing gereed.

II.5 De betrokkenheid van RDS

39. RDS is de beursgenoteerde houdstermaatschappij die sinds de *unification* van op zijn vroegst 20 juli 2005 aan het hoofd staat van de Royal Dutch Shell groep. In het kader van de *unification* heeft RDS de (meerderheid van) de aandelen in respectievelijk de Koninklijke en Shell Transport verworven. Voor zover het de aandelen in de Koninklijke betrof is dat gebeurd in het kader van een ruilbod en voor zover het de aandelen in Shell Transport betrof in het kader van een zogenoemd '*Scheme of Arrangement*' naar Engels recht. RDS is daarbij noch als rechtsopvolger onder algemene titel, noch op andere wijze getreden in de verplichtingen van de Koninklijke of Shell Transport. ⁴⁵
40. In overeenstemming met haar rol als houdstermaatschappij houdt RDS zich niet zelf bezig met activiteiten als oliewinning en -transport, evenmin als de Koninklijke en Shell Transport dat deden in de periode vóór de *unification*. Zoals gezegd werden en worden dergelijke operationele activiteiten uitgevoerd door '*operating companies*', waaronder SPDC. RDS houdt de aandelen in

⁴³ CvR, nr. 42.

⁴⁴ In dat verband is de opmerking in CvR, nr. 42, dat de Koninklijke en Shell Transport een "ingewikkelde managementstructuur" hanteerden, uiteraard onvoldoende. Punt is dat de structuur van de groep openbaar was, en dat Milieudefensie c.s. derhalve hadden kunnen en moeten weten dat zij met hun verwijten bij de Koninklijke en Shell Transport niet aan het goede adres waren.

⁴⁵ Zie CvA, nr. 19, en voorts onder andere: <http://www.unification.shell.com> en M.C.M. Brandjes en J. Vegter, 'Een Koninklijke Plc Royal Dutch Shell', NJB 2006, p. 369-375.

SPDC en andere '*operating companies*' niet rechtstreeks, maar indirect, via één of meer (tussen)houdstermaatschappijen. RDS is dus niet rechtstreeks betrokken bij de operationele activiteiten van haar (indirecte) dochtermaatschappijen. De '*operating companies*', waaronder SPDC, zijn zelfstandige vennootschappen met een raad van bestuur die autonoom is in het bestuur van de vennootschap. De Royal Dutch Shell groepsmaatschappijen geven elkaar geen instructies, maar worden geacht zich te houden aan die groepsbeleidsregels die zij zelf hebben aangenomen.⁴⁶

41. De litigieuze olie lekkage heeft plaatsgevonden op 10 oktober 2004. De gebeurtenissen rondom de litigieuze olie lekkage waren dus al geruime tijd achter de rug op het moment dat RDS in juli 2005 aan het hoofd van de Royal Dutch Shell groep kwam te staan en daarmee als aandeelhoudster (indirecte) zeggenschap over '*operating companies*' als SPDC verkreeg. Gelet op het feit dat RDS, zoals gesteld, niet geldt als rechtsopvolger onder algemene titel, noch op andere wijze is getreden in de verplichtingen van Shell Transport of de Koninklijke, kunnen de vorderingen van Milieudefensie c.s. tegen RDS uitsluitend betrekking hebben op de opruim- en herstelwerkzaamheden die SPDC heeft verricht in de periode nadat RDS aan het hoofd van de Royal Dutch Shell groep is komen te staan. Voor de beoordeling van de vorderingen van Milieudefensie c.s. tegen RDS zijn hun stellingen ten aanzien van feiten en omstandigheden die zouden zijn voorgevallen in de periode waarin RDS nog niet aan het hoofd van de Royal Dutch Shell groep stond, dan ook irrelevant.
42. Zoals gesteld had RDS tot aan de ontvangst van de aansprakelijkstelling van Milieudefensie c.s. van 8 mei 2008 geen kennis van de litigieuze olie lekkage.⁴⁷ RDS was evenmin op de hoogte van – en is dus ook niet betrokken geweest bij – de opruim- en herstelwerkzaamheden die SPDC in de periode vanaf januari/februari 2007 heeft uitgevoerd.
43. Milieudefensie c.s. nemen in de CvR tal van stellingen in over de wijze waarop de Royal Dutch Shell groep zou zijn gestructureerd en de wijze waarop RDS sturing zou geven aan haar (indirecte) dochtermaatschappijen, waaronder SPDC. Milieudefensie c.s. schetsen ten onrechte het beeld dat RDS als beursgenoteerde houdstermaatschappij alles zou bepalen en tot in detail controle zou uitoefenen op de operationele activiteiten van haar groepsmaatschappijen. Dat beeld is onjuist en berust niet op feiten. Kenmerkend voor de Royal Dutch Shell groep is juist dat de *operating companies* een grote mate van zelfstandigheid hebben. RDS houdt zich als houdstermaatschappij alleen bezig met de algemene beleidslijnen, strategie en

⁴⁶ Zie hierover eerder al CvA, nr. 64.

⁴⁷ Zie CvA, nr. 66.

risicomanagement.

44. Het is juist dat Shell zich doelen en ambities stelt, onder andere op het gebied van milieu, en dat Shell groepsbeleid heeft geformuleerd om die doelen en ambities op een gecoördineerde en uniforme manier te bereiken. Die algemene doelen en ambities zijn onder meer neergelegd in de door Milieudefensie c.s. aangehaalde Shell General Business Principles ("**SGBP**") en de Health, Security, Safety and the Environment & Social Performance ("**HSSE&SP**") Commitment and Policy, en zijn nader uitgewerkt in richtlijnen (aangeduid als standards en manuals) die door de verschillende Shell-maatschappijen geïmplementeerd worden. De eisen in standards en manuals zijn doorgaans gebaseerd op internationale standaarden. Ze zijn specifiekier dan de algemene doelstellingen en ambities, maar overigens niet zo gedetailleerd dat exact wordt voorgeschreven hoe de *operating companies* geacht worden te handelen.⁴⁸ De richtlijnen zijn ook niet zo gedetailleerd dat specifieke lokale situaties of omstandigheden daardoor worden gedekt. Het is aan de individuele *operating companies* om de richtlijnen te implementeren met inachtneming van de lokale omstandigheden.
45. De implementatie en de naleving van de groepsstandaarden op het gebied van milieu zijn dus overgelaten aan de individuele *operating companies*. Zij dragen daarvoor zelf de verantwoordelijkheid. Op de naleving van het beleid door de *operating companies* vindt op groepsniveau controle plaats door middel van onder andere het uitvoeren van audits.⁴⁹ Als in het controleproces blijkt dat bepaalde onderdelen van het beleid niet worden nageleefd, stelt de *operating company* zelf een "verbeterplan" op en voert dat uit.
46. De betrokkenheid van RDS is beperkt tot risicomanagement op concernniveau. Daarop is de informatievoorziening aan RDS ook gericht. RDS heeft een commissie bestaande uit Board Members ingesteld, die zich bezighoudt met Corporate and Social Responsibility ("**CSRC**"). De CSRC wordt vier keer per jaar geïnformeerd over HSSE&SP gegevens. Daaronder vallen niet alleen cijfers met betrekking tot olielekages (zoals aantal lekages en volume gelekte olie), maar ook allerhande andere gegevens, zoals data met betrekking tot CO2 emissies en *safety incidents* (ongevallen etc.). De commissie krijgt geen overzicht per land, maar een totaaloverzicht van de gegevens wereldwijd. Alleen zeer ernstige incidenten of belangrijke trends worden separaat onder de

⁴⁸ Zie ter illustratie van de beperkte mate van detail van een standard bijvoorbeeld de Global Environmental Standards (versie 2002), die door Milieudefensie c.s. zijn overgelegd als productie E.4.

⁴⁹ Anders dan Milieudefensie c.s. in CvR, nr. 196, stellen, is het niet zo dat SPDC over de wijze waarop zij uitvoering geeft aan de SGBP of het HSSE&SP beleid, verantwoording aflegt aan de hierna te noemen Corporate and Social Responsibility Committee van RDS.

aandacht van de CSRC (en eventueel vervolgens de Board) gebracht. Naast de wereldwijde HSSE&SP gegevens die de CSRC vier keer per jaar ontvangt, krijgt de CSRC eenmaal per jaar een algemeen overzicht van de cijfers met betrekking tot Nigeria. De informatie die de CSRC daarbij ontvangt, is dezelfde als de informatie die wordt opgenomen in het jaarlijkse Shell Sustainability Report.⁵⁰ Concrete olie lekkages van relatief beperkte omvang zijn daaruit niet af te leiden.

47. In overeenstemming met het voorgaande is, zoals gezegd, de olie lekkage nabij Goi van 10 oktober 2004 niet aan Shell Transport en de Koninklijke gemeld (en uiteraard – gelet op de datum van 10 oktober 2004 – ook niet aan RDS). Die olie lekkage is van te geringe omvang om enige bemoeienis van de holdingmaatschappij te rechtvaardigen. Olie lekkages in Nigeria zijn een operationele aangelegenheid van SPDC, waarvoor SPDC verantwoordelijk is. Afgezien van de geaggregeerde rapportages en afgezien van zeer ernstige incidenten (bijvoorbeeld olierampen van grote omvang) wordt de CSRC of de Board van RDS niet op de hoogte gebracht van olie lekkages in Nigeria. Het is dus ook onjuist dat de CSRC "de situatie in Nigeria op de voet [volgt], beoordeelt en [daarover] rapporteert aan de Board of Directors," zoals Milieudefensie c.s. stellen.⁵¹
48. Het enkele feit dat RDS controle uitoefent op de naleving van groepsstandaarden en -beleid laat onverlet dat de groepsmaatschappijen zelf verantwoordelijk zijn voor de implementatie en naleving daarvan. Feit is dat RDS zich als holdingmaatschappij van een wereldwijd opererend concern niet bezig kán houden – en zich dus ook niet bezig houdt – met operationele aangelegenheden van haar (indirecte) dochtermaatschappijen. RDS wordt niet geïnformeerd over en houdt zich niet bezig met lekkages van de omvang als in de onderhavige zaak aan de orde.⁵²
49. Het voorgaande geeft de huidige situatie weer. Een en ander was echter ten tijde van de litigieuze lekkage, toen Shell Transport en de Koninklijke nog aan

⁵⁰ Zie voor een voorbeeld van de informatie over SPDC en Nigeria in het Sustainability Report, productie D.4 van Milieudefensie c.s. (Sustainability Report 2005, p. 26-27).

⁵¹ CvR, nr. 185.

⁵² Dat betekent uiteraard niet dat RDS beleid zou hebben dat erop is gericht RDS "welbewust" afzijdig te houden van olie lekkages door niet voor te schrijven dat alle olie lekkages aan RDS worden gemeld, zoals Milieudefensie c.s. suggereren in CvR, nr. 270. Met deze stelling miskennen Milieudefensie c.s. de realiteit dat in een concern van de omvang van het Shell-concern de holdingmaatschappij simpelweg niet op de hoogte kan zijn van alle operationele aangelegenheden van haar (indirecte) dochtermaatschappijen. Dat hoeft ook niet, omdat die dochtermaatschappijen zelf verantwoordelijk zijn als er bij de operaties iets misgaat.

het hoofd van de groep stonden, niet wezenlijk anders (met dien verstande dat Shell Transport en de Koninklijke vóór de '*unification*' wél een andere rol hadden dan RDS sinds de '*unification*' heeft).

II.6 Samenvatting betrokkenheid de Koninklijke, Shell Transport en RDS

50. De conclusie uit het voorgaande is dat noch de Koninklijke en Shell Transport in de periode voor de *unification*, noch RDS in de periode na de *unification* op de hoogte waren van of betrokken waren besproken feiten en omstandigheden met betrekking tot de litigieuze lekkage. Het debat van partijen omtrent het ontstaan van de litigieuze lekkage, de reactie daarop en het opruimen en herstellen van de gevolgen ervan, betreft louter operationele aangelegenheden van SPDC. Milieudefensie c.s. doen het ten onrechte voorkomen alsof de Koninklijke, Shell Transport en RDS enigerlei betrokkenheid hebben gehad bij beslissingen die SPDC in dat kader heeft genomen. Zij dragen voor hun stellingname ook geen concrete feiten aan.
51. De Koninklijke, Shell Transport en RDS hebben geen betrokkenheid gehad bij operationele beslissingen van SPDC, ook niet in de zin dat zij beleid hebben gemaakt dat er toe heeft geleid dat SPDC op enigerlei wijze onjuist of inadequaat heeft gehandeld met betrekking tot de litigieuze lekkage. Voor de vorderingen tegen de Koninklijke, Shell Transport en RDS ontbreekt dus elke feitelijke grondslag.
52. Voor de vorderingen tegen de Koninklijke en Shell Transport geldt bovendien dat zij geen aandeelhoudersbesluiten namen ten aanzien van SPDC. Die besluiten werden in de periode voor de '*unification*' genomen door SPCo als meerderheidsaandeelhouder in SPDC.

III. **Milieudefensie is niet-ontvankelijk in haar vorderingen c.q.
Milieudefensies vorderingen moeten worden afgewezen vanwege bezwaar
Goi gemeenschap**

53. De Rechtbank heeft in haar tussenvonnis d.d. 14 september 2011, rov. 4.4 geoordeeld dat de vraag of Milieudefensie ontvankelijk is in haar vorderingen wordt beheerst door Nederlands recht. Anders dan ten aanzien van de hierna te bespreken ontvankelijkheidsvraag, heeft de Rechtbank op dit punt een definitief oordeel gegeven. Geheel ten overvloede besteden Milieudefensie c.s. in hun CvR aandacht aan de vraag of ook naar Nigeriaans recht Milieudefensie bevoegd is een algemeen belang-vordering in te stellen.⁵³ Hetgeen Milieudefensie c.s. op dat punt stellen, is onjuist. Dat behoeft gelet op het definitieve oordeel van de Rechtbank dat deze kwestie door Nederlands recht wordt beheerst, geen nadere toelichting. Shell geeft, met het oog op een eventueel hoger beroep, haar standpunt dat de vraag of Milieudefensie kan worden ontvangen in haar collectieve actie wordt beheerst door de *lex causae*, Nigeriaans recht, niet prijs.
54. Uitgaande van de toepasselijkheid van Nederlands recht, geldt het volgende met betrekking tot de ontvankelijkheidsvraag. Shell heeft in eerdere conclusies uiteengezet dat en waarom Milieudefensie niet-ontvankelijk is in haar vorderingen op grond van art. 3:305a BW althans dat en waarom deze vorderingen dienen te worden afgewezen.⁵⁴ De Rechtbank is in haar tussenvonnis d.d. 14 september 2011, rov. 4.5, tot het voorlopige oordeel gekomen dat Milieudefensie wèl ontvankelijk is in haar vorderingen.
55. In het licht van het voorlopig karakter van dat oordeel handhaaft Shell haar stellingen met betrekking tot dit verweer. Zeer kort samengevat, geldt in de eerste plaats dat een collectieve actie niet kan worden gebruikt voor het soort zuiver individuele belangenbehartiging waarvan hier sprake is. Ten tweede is een collectieve actie niet gerechtvaardigd indien zij geen enkel voordeel biedt boven het procederen op naam van de belanghebbenden zelf. Ten derde is de effectieve rechtsbescherming evenmin gediend met optreden van Milieudefensie. Ten vierde kan Milieudefensie met een collectieve actie bij de Nederlands rechter niet met succes opkomen voor een zuiver lokaal Nigeriaans belang. Ten vijfde is Milieudefensie niet-ontvankelijk in haar vorderingen omdat niet is voldaan aan de eis dat zij de belangen waarvoor zij in de onderhavige procedure stelt op te komen krachtens haar statuten behartigt. Ten zesde moeten de vorderingen van Milieudefensie worden afgewezen omdat de Goi gemeenschap bezwaar ertegen heeft gemaakt dat Milieudefensie c.s. de onderhavige procedure voeren.

⁵³ CvR, nrs. 82-84.

⁵⁴ CvA, nrs. 107-129; CvA Exhibitie, nrs. 69-94; CvD Exhibitie, nrs. 85-114.

56. Op 20 december 2011, dus na het wijzen van de tussenvonnissen van 14 september 2011, is bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade ingediend. Dat wetsvoorstel en de toelichting daarop onderstrepen nog eens dat ontvankelijkheid van belangenorganisaties in vorderingen ex art. 3:305a BW geen vanzelfsprekendheid is.⁵⁵ Zo wordt in de toelichting nog eens nadrukkelijk gewezen op het subsidiaire karakter van artikel 3:305a BW:

"In de parlementaire geschiedenis bij artikel 3:305a BW is in dit verband gewezen op het subsidiaire karakter van het collectief actierecht. Indien een individueel optreden, al dan niet met behulp van procesvolmachten, eenvoudig te realiseren is, is het instellen van een collectieve actie niet de aangewezen weg. In de memorie van toelichting is benadrukt dat in het geval een collectieve actie geen enkel voordeel biedt boven het procederen op naam van de belanghebbenden zelf, voor het instellen van een collectieve actie geen ruimte is. Het collectief actierecht wordt dan niet gebruikt voor een doel waarvoor zij is verleend (artt. 3:13 jo 15 BW). Bij de vraag of het instellen van een collectieve actie aldus efficiënter is dan het procederen op naam van de belanghebbenden, is onder meer van belang wat de omvang is van de groep van personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld. Is die van een zodanige omvang dat het procederen op naam van de belanghebbenden eenvoudig te realiseren is, dan is het instellen van een collectieve actie niet efficiënt en effectief."⁵⁶

57. Daarnaast besteden wetsontwerp en memorie nadrukkelijk aandacht aan de noodzaak zeker te stellen dat de belangen van de personen voor wie met de collectieve actie wordt opgekomen, voldoende gewaarborgd zijn. Die kwestie speelde ook al bij invoering van het huidige artikel 3:305 a BW: blijkens de parlementaire geschiedenis was de wetgever destijds van oordeel dat die belangen voldoende gewaarborgd werden door de vereisten van het tweede, vierde en het vijfde lid van artikel 3:305a BW. Gelet op die vereisten vond de wetgever het niet nodig om de eis van representativiteit met zoveel woorden te stellen.⁵⁷ Die eis wordt dus ook onder huidig recht in wezen wel gesteld. De ontwikkelingen nadien vormen voor de regering kennelijk aanleiding nu voor te stellen om in aanvulling op de destijds reeds ingevoerde waarborgen op dit

⁵⁵ Het wetsvoorstel houdt in dat aan art. 3:305a lid 2 BW na de tweede zin de volgende zin wordt toegevoegd: "Een rechtspersoon als bedoeld in lid 1 is eveneens niet ontvankelijk, indien met de rechtsvordering de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld onvoldoende gewaarborgd zijn."

⁵⁶ 2011–2012, 33 126, nr. 3, p. 6-7.

⁵⁷ 1991-1992, 22 486, nr. 3, p. 21.

punt, in artikel 3:305a BW een nieuw tweede lid in te voegen dat de borging van de belangen van de achterliggers expliciet tot voorwaarde voor ontvankelijkheid maakt.⁵⁸ De toelichting vermeldt hierover het volgende:⁵⁹

"De vraag of met een collectieve actie de belangen van de betrokken personen al dan niet voldoende gewaarborgd zijn, laat zich alleen per concreet geval beantwoorden. Twee centrale vragen die dan in geval van betwisting beantwoording behoeven zijn in hoeverre de betrokkenen uiteindelijk baat hebben bij de collectieve actie indien het gevorderde wordt toegewezen en in hoeverre erop vertrouwd mag worden dat de eisende organisatie over voldoende kennis en vaardigheden beschikt om de procedure te voeren. In dat kader is een aantal factoren te noemen die hierbij in algemene zin een rol kunnen spelen. Acht kan bijvoorbeeld worden geslagen op de overige werkzaamheden die de organisatie heeft verricht om zich voor de belangen van benadeelden in te zetten of op de vraag of de organisatie in het verleden ook daadwerkelijk in staat is gebleken de eigen doestellingen te realiseren. Een aanwijzing kan voorts zijn het aantal benadeelden dat aangesloten is bij of lid is van de organisatie en de vraag in hoeverre benadeelden zelf de collectieve actie ondersteunen. Indien de hierboven genoemde claimcode tot stand is gekomen kan ook van betekenis zijn of de eisende organisaties aan de daarin opgenomen 'principes' voldoet. Voorts kan bij een ad hoc opgerichte stichting van belang zijn of deze is opgericht door reeds bestaande organisaties die in het verleden succesvol de belangen van de betrokkenen hebben behartigd. Ook kan een aanwijzing zijn of de organisatie ter zake van de gebeurtenis waardoor velen gedupeerd zijn niet alleen voor de veroorzaker(s), maar bijvoorbeeld ook voor de overheid als gesprekspartner is opgetreden. Het optreden als spreekbuis in de media kan ook een aanwijzing zijn. Bij de vraag in hoeverre betrokkenen uiteindelijk baat hebben bij de collectieve actie ingesteld tegen een buitenlandse gedaagde, is van groot belang of een veroordelend vonnis daadwerkelijk ten uitvoer kan worden gelegd."

58. Uit het voorgaande volgt dat ook naar het thans geldende recht toepassing van art. 3:305a BW niet op zijn plaats is als de belangen van de personen voor wie met de collectieve actie wordt opgekomen, niet voldoende gewaarborgd zijn. Gemeten naar de criteria in de hiervoor geciteerde toelichting geldt dat met de onderhavige collectieve actie de belangen van de betrokken personen niet

⁵⁸ Het wetsvoorstel houdt in dat aan art. 3:305a lid 2 na de tweede zin de volgende zin wordt toegevoegd: "Een rechtspersoon als bedoeld in lid 1 is eveneens niet ontvankelijk, indien met de rechtsvordering de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld onvoldoende gewaarborgd zijn."

⁵⁹ 2011–2012, 33 126, nr. 3, p. 12-13.

voldoende gewaarborgd zijn. Dit geldt om te beginnen reeds omdat Milieudefensie niet aangeeft voor de belangen van welke andere personen zij opkomt. Shell heeft bij CvA gesteld dat zij veronderstelt dat Milieudefensie opkomt voor (uitsluitend) de belangen van de Goi gemeenschap,⁶⁰ maar Milieudefensie zwijgt bij CvR op dit punt in alle talen. Zij bevestigt noch ontkent dit punt. Bij die stand van zaken geldt dat niet vastgesteld kan worden of de belangen van de degenen om wie het zou gaan, voldoende gewaarborgd zijn.

59. Hier komt bij dat Milieudefensie een Nederlandse milieuorganisatie is die geen kennis van en ervaring met de (uiterst complexe) situatie in Nigeria heeft. Buiten de onderhavige procedure heeft Milieudefensie bovendien nimmer enige actie ondernomen om zich voor de belangen van Nigerianen in de omgeving van Goi in te zetten. Uit de activiteiten die Milieudefensie in het verleden heeft ontplooid, kan dan ook niet worden afgeleid dat Milieudefensie daadwerkelijk in staat is om de belangen van die Nigerianen adequaat te behartigen. Voor zover Shell bekend, is geen enkele Nigeriaan in de omgeving van Goi lid van Milieudefensie. Voor zover er Nigerianen in de omgeving van Goi lid zouden zijn van Milieudefensie, zal dat ongetwijfeld zijn gebeurd in het kader van de onderhavige rechtszaak. In het algemeen gesproken is het lastig voorstelbaar dat Nigeriaanse burgers lid zouden worden van Milieudefensie, te meer daar in Nigeria ERA bestaat, een zusterorganisatie van Milieudefensie.⁶¹
60. Bij dit alles komt nog dat de Goi gemeenschap bezwaar maakt tegen de onderhavige collectieve actie van Milieudefensie,⁶² een kwestie waarover de rechtbank in haar tussenvonnissen van 14 september 2011 in de 843a Rv incidenten inzake Goi nog geen beslissing heeft genomen. Bij CvR zijn Milieudefensie c.s. nogmaals ingegaan op het beweerde vorderingsrecht van Milieudefensie ex art. 3:305a BW.⁶³ Milieudefensie c.s. hebben echter bij die gelegenheid de gemotiveerde stelling van Shell dat de Goi gemeenschap bezwaar maakt tegen de vorderingen van Milieudefensie c.s. niet (nader) betwist. Tegenover het uitvoerige betoog van Shell op dit punt staat slechts een ongesubstantieerde betwisting door Milieudefensie c.s. Derhalve dient als vaststaand te gelden dat de Goi gemeenschap bezwaar maakt tegen het optreden van Milieudefensie c.s. (zie hierna).
61. De reden waarom de Goi gemeenschap bezwaar maakt tegen het feit dat Milieudefensie en Dooh de onderhavige procedure voeren, is dat Milieudefensie HRM Mene Tomii S. Tomii, die eerder was verzocht om als eiser in de onderhavige procedure op te treden, reeds voor aanvang van de

⁶⁰ CvA, nr. 78.

⁶¹ Zie CvA, nr. 104.

⁶² CvA, nrs. 126-129; CvA Exhibitie, nrs. 91-94; CvD Exhibitie, nrs. 112-114.

⁶³ CvR, nrs. 77-83.

onderhavige procedure heeft laten weten dat Milieudefensie hem niet langer als zodanig wil laten optreden. De gemeenschap is over die gang van zaken ontstemt, wijst erop dat haar belangen in dezen niet door Dooh kunnen worden vertegenwoordigd en gebiedt Milieudefensie haar pogingen te staken om de belangen van de gemeenschap tegenover Shell te behartigen. Het optreden van Milieudefensie verstoort de "peaceful co-existence (...) and mutual understanding of the community".⁶⁴ In dit kader is mede van belang dat door de gemeenschap een reeks van procedures is gevoerd tegen Dooh vanwege het feit dat Dooh ten onrechte pretendeert dat hij een exclusief (eigendoms)recht op bepaalde grond en visvijvers van de gemeenschap heeft. Uit de brieven blijkt dat de gemeenschap ter ore is gekomen dat Dooh ook in de onderhavige procedure zijn vorderingen baseert op een exclusief (eigendoms)recht op grond en wateren. De gemeenschap schrijft dat Dooh geen exclusief recht op grond of visvijvers heeft en dat hij evenmin als haar vertegenwoordiger kan optreden. Deze bezwaren van de gemeenschap blijken (onder meer) uit diverse brieven die als producties 21, 22, 23 resp. 24 bij CvA zijn overgelegd.

62. In een eerdere conclusie hebben Milieudefensie c.s. gesteld dat de Goi gemeenschap geen bezwaar zou hebben tegen de door Milieudefensie ingestelde vorderingen. Dit zou blijken uit een brief d.d. 24 november 2009 van onder meer het dorps hoofd van Goi.⁶⁵ Milieudefensie c.s. hebben die brief evenwel niet in het geding gebracht, terwijl zij daartoe wel ruimschoots de gelegenheid hebben gehad. Ook bij CvR hebben Milieudefensie c.s. deze brief niet in het geding gebracht. Het beroep van Milieudefensie c.s. op de door hen aangehaalde maar niet overgelegde brief 24 november 2009 kan eisers dan ook niet baten.
63. Overigens zou de brief d.d. 24 november 2009, als hij al bestaat, hoe dan ook geen gewicht in de schaal leggen, aangezien uit de eerdergenoemde brieven die Shell zelf in het geding heeft gebracht en die deels van latere datum zijn dan de brief waarop Milieudefensie c.s. zich kennelijk willen beroepen, zonneklaar blijkt dat de Goi gemeenschap wel degelijk bezwaar maakt tegen de vorderingen van Milieudefensie.⁶⁶
64. Nu uit de stellingen van Milieudefensie niet blijkt dat zij optreedt voor belangen van anderen dan de Goi gemeenschap – Milieudefensie blijft daar in haar verschillende conclusies opmerkelijk vaag over en stelt nergens dat de lekkage van 10 oktober 2004 anderen dan leden van de Goi gemeenschap getroffen zou hebben – en Dooh voor zichzelf optreedt, is als gevolg van het bezwaar van de Goi gemeenschap de feitelijke grondslag aan de vorderingen van

⁶⁴ Zie productie 16.

⁶⁵ CvR Exhibitie SPDC en RDS , nr. 137, CvR Exhibitie ST&T en SPNV, nr. 180.

⁶⁶ CvD Exhibitie, nrs. 113-114.

Milieudefensie komen te ontvallen. Art. 3:305a lid 4 BW bepaalt immers dat een gedraging niet ten grondslag kan worden gelegd aan een rechtsvordering op grond van art. 3:305a lid 1 BW voor zover degene die door deze gedraging wordt getroffen, daartegen bezwaar maakt. De vorderingen van Milieudefensie dienen dan ook reeds op deze grond te worden afgewezen.

IV. Dooh moet zijn vorderingsgerechtigdheid bewijzen

IV.1 Beweerde eigendom van grond en visvijvers

65. De Rechtbank heeft in haar tussenvonnissen d.d. 14 september 2011, rov. 5.4, met betrekking tot de beweerde vorderingsgerechtigdheid van Dooh het volgende overwogen:

"Shell c.s. betwisten ook dat Dooh (exclusief) eigenaar is van de gronden en visvijvers die met olie zouden zijn vervuild. Bij conclusie van antwoord hebben Shell c.s. concreet aangevoerd dat en waarom naar Nigeriaans recht een persoon die geen (exclusief) eigenaar is van grond of visvijvers, geen schadevergoeding kan vorderen wegens inkomensverlies als gevolg van vervuiling van die grond of visvijvers. Gelet hierop moeten Dooh c.s. bij conclusies van repliek ofwel alsnog nader (bij voorkeur met bewijsstukken) onderbouwen dat en waarom Dooh als (exclusief) eigenaar heeft te gelden, ofwel alsnog nader onderbouwen dat en waarom die stelling van Shell c.s. naar Nigeriaans recht onjuist is."

66. In het navolgende zal Shell uiteenzetten dat en waarom Dooh bij CvR nog steeds onvoldoende heeft gesteld om zijn vorderingsrecht te bewijzen. Naar aanleiding van de stellingen over de vorderingsgerechtigdheid van Dooh naar Nigeriaanse recht in de CvR heeft Shell Prof. F. Oditah QC om een nadere opinie gevraagd. In zijn 'Second supplementary opinion' (**productie 32**) heeft Prof. F. Oditah QC uiteengezet dat en waarom Dooh naar Nigeriaans recht onvoldoende heeft gesteld om zijn vorderingsrecht te bewijzen. Shell zal hieronder regelmatig verwijzen naar deze 'Second supplementary opinion'.

67. Vooropgesteld moet worden dat Dooh in de Dagvaarding zijn vorderingen heeft gebaseerd op de stelling dat hij (exclusief) eigenaar zou zijn van land, beplanting en visvijvers die door de olie lekkage van 10 oktober 2004 beschadigd zouden zijn. In reactie daarop heeft Shell bij CvA aangevoerd dat Dooh gelet op die stellingname zijn (exclusieve) eigendomsrecht moet bewijzen, nu in de regel land, beplantingen en visvijvers eigendom van zijn de desbetreffende '*community*' of '*family*'.⁶⁷ Milieudefensie c.s. verdraaien het verweer van Shell door te suggereren dat Shell zou hebben gesteld dat (exclusieve) eigendom een voorwaarde is om een schadeclaim als de onderhavige in te stellen.⁶⁸ Shell heeft nimmer gesteld dat in zijn algemeenheid zou gelden dat alleen de exclusieve eigenaar een schadeclaim kan instellen.

⁶⁷ CvA, nr. 110.

⁶⁸ CvR, nr. 52.

Integendeel, Shell heeft in het kader van het verweer in het exhibitie-incident geciteerd uit de door haar overgelegde legal opinion van Prof. F. Oditah QC:⁶⁹

"It is a basic principle of Nigerian tort law that only a person with ownership or possessory rights can sue to recover economic loss allegedly caused by a defendant's negligent damage to property such as farmlands and fish ponds."

68. Bij CvR onderbouwt Dooh niet (nader) dat hij (exclusief) eigenaar is van zijn beweerdelijk beschadigde land en visvijvers. Dooh heeft in het kader van het exhibitie incident in het vooruitzicht gesteld dat hij een verklaring van het dorps hoofd zou overleggen, waaruit zijn exclusieve eigendom zou blijken:⁷⁰

"Dooh heeft de (vier) visvijvers die door de olie zijn verwoest zelf doen aanleggen en hij verbouwde gewassen op het land dat hij heeft geërfd van zijn grootvader. Daarover bestaat bij de Goi gemeenschap overeenstemming. Dit blijkt uit de verklaring van het dorps hoofd (*head*) van de Goi community, de heer George Saakoo Kobani, die later bij akte in het geding zal worden gebracht."

Dooh heeft deze verklaring niet in het geding gebracht, noch bij akte in het exhibitie incident, noch bij CvR. Kennelijk heeft Dooh zijn eerdere positie thans verlaten en stelt hij thans niet langer vorderingsgerechtigd te zijn op grond van (exclusief) eigendom. Conform rov. 5.4 van het tussenvonnissen moet Dooh aantonen dat hij desalniettemin vorderingsgerechtigd is. Dooh baseert zich daarbij in essentie op drie redeneringen, die Shell hieronder zal bespreken.

69. Het eerste argument luidt dat Dooh het recht heeft om naar Nigeriaans recht een verklaring voor recht te vragen dat jegens hem onrechtmatig is gehandeld ten aanzien van "het land dat hij gebruikt en bezet, ongeacht de status van dit land."⁷¹
70. Dit betoog loopt vast op hetzelfde punt als het betoog dat Dooh (exclusief) eigendom zou hebben: Dooh laat na om ook maar een begin van bewijs te leveren dat hij exclusieve rechten heeft op een bepaald stuk land en bepaalde visvijvers. Als Dooh zich niet op exclusieve eigendom wil beroepen (zoals hij deed in de Dagvaarding), dient hij toch ten minste te bewijzen dat hij '*possessory rights*' heeft die hem vorderingsgerechtigd maken. Uit de CvR lijkt te volgen dat Dooh zich op het "gebruiken en bezetten" van land en visvijvers wil beroepen. Dat is echter naar Nigeriaans recht niet voldoende om een

⁶⁹ CvD exhibitie incident, nr. 48.

⁷⁰ CvR exhibitie incident, nr. 108.

⁷¹ CvR, nr. 52-60.

vordering te kunnen instellen. Shell verwijst naar de Second supplementary opinion van Prof. F. Oditah QC, nr. 5-7 en 10:

"5. I must begin by pointing out that I remain of the opinion that it is for Dooh to show how he has ownership or possession of the communal farmlands, crops and fishponds allegedly damaged by the oil spill. There is absolutely nothing in the authorities relied upon by Dooh or by Prof Ladan and Dr Ako which suggests that a plaintiff can claim damage to property without showing ownership or possession of the property.

6. On the basis of my review of the Initiatory Writ of Summons dated 27 April 2009 (the "Writ of Summons") and Statement of Reply in the Motion to Produce Documents by Virtue of Section 843a Rv, also Containing Change of Claim in the Motion, dated 8 September 2010 ("Statement of Reply Motion to Produce Documents") and the Statement of Reply, Dooh has not done so. His pleadings do not identify how his personal interest in the community property arose. Rather, on the basis of the pleadings in the Statement of Reply, it is clear that Dooh simply relies on alleged occupation and use of certain unspecified and unidentified land and fishponds. That is not sufficient. But even the alleged occupation and use must be proved by satisfactory evidence.

7. The need for such proof is underlined by the wholesale failure to identify the geographical location of the land, fishponds or crops allegedly damaged by the oil spill. The assertion that the land and fishponds are in Goi community is plainly insufficient, for the Defendants are disputing Dooh's entitlement to compensation for damage to any property. As an absolute minimum, Dooh must give details of the precise location of the lands and fishponds and how his possessory right to these lands and fishponds arose. He has done neither. As I pointed out at paragraphs 3 to 15 of my Supplementary Opinion, the information provided by Dooh in the Statement of Reply Motion to Produce Documents falls well short of what is required to establish the possessory rights necessary to give him a cause of action. In the Statement of Reply Dooh did not provide any additional information.

10. I have no doubt that it is not sufficient for Dooh to plead mere occupation and use of lands and fishponds that are, as Dooh accepts, communal property. Dooh must show how the alleged occupation and use arose. As an absolute minimum Dooh must provide details of the lands and fishponds allegedly used.

71. De Nigeriaanse uitspraken waar Milieudefensie c.s. zich op beroepen, maken het voorgaande niet anders. Shell verwijst kortheidshalve naar Second supplementary opinion van Prof. F. Oditah QC, nr. 11.
72. Overigens heeft Dooh verzuimd om toe te lichten waar "zijn" (vier) visvijvers precies zijn gelegen. Milieudefensie c.s. stellen zich kennelijk op het standpunt dat de visvijvers van Dooh in het geheel niet zijn schoongemaakt.⁷² Uit de door Shell overgelegde aannemersrapporten en de Clean-up and Remediation Certification Format Goi pond 1-3 blijkt echter dat Goi pond 1-3 zijn schoongemaakt.⁷³ Dit kan niet anders betekenen dan dat de visvijvers die Dooh als de zijne betitelt, andere visvijvers zijn dan deze schoongemaakte visvijvers. Dit onderstreept dat het aan Dooh is om concreet toe te lichten waar "zijn" visvijvers gelegen zijn. Nu hij dat nalaat, moeten zijn vorderingen reeds om die reden worden afgewezen.
73. Het tweede argument van Dooh luidt dat vorderingen ten aanzien van visvijvers en beplantingen moeten worden ingesteld door "de individuen die dat land verbouwen of die de visvijvers hebben aangelegd."⁷⁴ Onjuist zou zijn de stelling van Shell dat land alle zich daarop bevindende gewassen, bomen en visvijvers omvat. Naar Nigeriaans recht wordt een onderscheid gemaakt tussen schade aan land en schade aan zaken die op het land zijn aangebracht.⁷⁵
74. Ook dit argument faalt. Naar Nigeriaans recht geldt wel degelijk dat de eigenaar van een stuk grond ook eigenaar is van alle zich daarop bevindende gewassen, bomen en visvijvers. Shell verwijst naar de Second supplementary opinion van Prof. F. Oditah QC, nr. 13:

" Moreover, as I pointed out at paragraph 15 of my Supplementary Opinion, Nigerian law continues to apply the principle of annexation. Under Nigerian law whatever is attached to the soil becomes part of it and is subject to the same property rights as the soil itself. Whatever is annexed to the land belongs to the owner of land unless the annexation was with the permission of the owner and the object annexed can be removed without damage to the land, eg tenant's fixtures, crops belonging to a tenant, etc. Therefore, Dooh cannot assert ownership of fishponds, crops and economic trees, unless he shows either that he is the owner of the land (which he no longer asserts in these proceedings) or that he has possession of the fishponds, crops and economic trees. Dooh has not

⁷² CvR, nr. 375-376.

⁷³ CvA, productie 13.

⁷⁴ CvR, nr. 64

⁷⁵ CvR, nr. 61-66.

shown that he has title or possession of fishponds, crops and economic trees allegedly damaged by the oil spill."

75. Ook de Nigeriaanse uitspraken en literatuur waar Milieudefensie c.s. zich in het kader van hun tweede argument op beroepen, maken de kwestie niet anders. Shell verwijst kortheidshalve naar Second supplementary opinion van Prof. F. Oditah QC, nrs. 12, 14 en 15.
76. Het derde argument luidt dat Dooh wel degelijk 'title to land' heeft. Zijn recht zou erop berusten dat hij "het land op grond waarvan hij zijn vorderingen heeft ingesteld bezet en gebruikt".⁷⁶ Dit argument verschilt in wezen niet van het eerste argument en moet dus om dezelfde redenen falen.
77. In het kader van het derde argument voert Dooh nog twee punten aan, waarop Shell kort zal reageren. Het eerste punt is dat de Gouverneur van de deelstaat Rivers State "op papier eigenaar is van het land van Dooh", zodat onjuist zou zijn de stelling van Shell dat grond in Nigeria in beginsel toebehoort aan de 'community' of de 'family'.⁷⁷ Dooh vraagt hiermee aandacht voor een technisch aspect van Nigeriaans onroerend goed recht, dat voor de vraag naar zijn vorderingsgerechtigdheid relevantie mist. Shell verwijst kortheidshalve naar Second supplementary opinion van Prof. F. Oditah QC, nr. 16-18.
78. Het tweede punt is dat Shell op grond van art. 146 van de Nigeriaanse Evidence Act zou moeten bewijzen dat Dooh geen "possession" heeft van de grond die hij "in possession" heeft.⁷⁸ Daarom zou onjuist zijn de stelling van Shell dat Dooh zijn eigendomsrecht moet bewijzen. Ook dit punt mist relevantie, om te beginnen reeds omdat Dooh zijn vorderingsrecht niet langer baseert op eigendom, maar thans op het "gebruiken en bezetten" van land en visvijvers. Bovendien miskent Dooh dat de door hem ingeroepen bepaling ziet op 'de jure possession'.⁷⁹

IV.2 Beweerde (toekomstige) gezondheidsschade

79. Met betrekking tot de door Dooh gestelde gezondheidsschade als grondslag voor zijn vorderingen heeft de Rechtbank in rov. 5.4 van het tussenvonniss d.d. 14 september 2011 overwogen:

"Daarnaast dienen Dooh c.s. concreet onderbouwd in te gaan op het verweer van Shell c.s. dat het naar Nigeriaans recht niet mogelijk is

⁷⁶ CvR, nr. 73 en 76.

⁷⁷ CvR, nr. 68-72.

⁷⁸ CvR, nr. 74-75.

⁷⁹ Zie de Second supplementary opinion van Prof. F. Oditah QC, nr. 19.

schadevergoeding te vorderen voor toekomstige (letsel)schade. Voor zover Dooh nu al gezondheidsschade heeft als gevolg van de olie lekkage(s), dient ook dit concreet te worden onderbouwd."

80. Ook aan deze opdracht van de Rechtbank hebben Milieudefensie c.s. in de CvR niet voldaan.
81. Ten eerste heeft Dooh niet concreet onderbouwd dat hij als gevolg van de olie lekkage van 10 oktober 2004 gezondheidsschade heeft geleden. Dooh stelt bijvoorbeeld niet welke klachten of symptomen hij heeft, of welke medische behandelingen hij heeft of moet ondergaan. Bij CvR "preciseert" Dooh de beweerdelijk geleden gezondheidsschade met een enkele verwijzing naar het UNEP-rapport.⁸⁰ Uiteraard kan het UNEP-rapport geen onderbouwing vormen van door Dooh geleden gezondheidsschade, laat staan van gezondheidsschade als gevolg van de olie lekkage van 10 oktober 2004.⁸¹ Dooh en Goi worden in het UNEP-rapport niet eens genoemd. Dooh stelt voorts dat de bewoners van Goi hun drinkwater rechtstreeks uit de Goi kreek halen.⁸² Of dit zo is, kan in het midden blijven, nu Dooh niet heeft gesteld, laat staan bewezen, dat zijn gezondheid als gevolg van het drinken van dat water is aangetast. Deze vordering dient derhalve reeds te worden afgewezen op de grond dat Dooh onvoldoende heeft gesteld en bewezen dat hij gezondheidsschade zou hebben geleden.
82. Ten tweede geldt dat op grond van het voorgaande ook de vordering voor toekomstige gezondheidsschade voor afwijzing gereed ligt. Zoals Shell in eerdere conclusies reeds heeft toegelicht, kan naar Nigeriaans recht geen vergoeding worden gevorderd voor toekomstige (letsel)schade. Een uitzondering geldt slechts indien is aangetoond dat reeds daadwerkelijk gezondheidsschade is toegebracht. Shell verwijst naar de legal opinion van Prof. F. Oditah QC van 14 juni 2010, nrs. 50 en 52 (productie 21 bij CvA Exhibitie):

"50. Nigerian law awards damages for tortious injuries that cause present harm and loss to a recognized claimant, not for "injuries" that are harmless at present. Negligence must give rise to present damage in order to be actionable.

(...)

⁸⁰ CvR, nrs. 474.

⁸¹ Dat de verwijzing naar het UNEP-rapport geen deugdelijke onderbouwing van de beweerdde gezondheidsschade van Dooh vormt, blijkt ook uit het feit dat Akpan in de procedure met rolNr. 2009/1580 en Oguru en Efanga in de procedures met rolNrs. 2009/0579 en 2010/1677 hun gezondheidsschade eveneens onderbouwen met een verwijzing naar het UNEP-rapport.

⁸² CvR, nr. 432.

52. But if some damage has been caused by the negligence, so that a tortious cause of action has accrued to the victim, the victim can recover damages not just for his injury in the present state but also for the risk that the injury may worsen in future and for his present and ongoing anxiety that it may happen."

83. Dit is kennelijk waarop Milieudefensie c.s. doelen in CvR, nr. 429-430. In CvR, nr. 430, stellen Milieudefensie c.s. dat ook als er nog geen gezondheidsschade is geleden, maar wel enige andere vorm van schade (zoals schade aan land of visvijvers), het mogelijk is toekomstige gezondheidsschade te vorderen. Zelfs als dit zo zou zijn (hetgeen Shell betwist), stuit een vordering van Dooh voor toekomstige gezondheidsschade af op het feit dat hij niet heeft bewezen dat hij enige (andere) schade heeft geleden.

IV.3 Conclusie vorderingsgerechtigdheid Dooh

84. De conclusie is dat Dooh nog steeds onvoldoende heeft gesteld om zijn vorderingsgerechtigdheid te bewijzen, zowel ten aanzien van beweerde eigendom of *'possessory rights'* als ten aanzien van de beweerdelijk geleden gezondheidsschade.

V. **Geen aansprakelijkheid van SPDC**

V.1 **Opdracht Rechtbank en juridisch kader**

Tussenvonnis Rechtbank: onderbouwing naar Nigeriaans recht vereist

85. De Rechtbank heeft in haar tussenvonnis d.d. 14 september 2011 overwogen dat Milieudefensie c.s. bij CvR:

"alsnog aan de hand van Nigeriaanse wetgeving, jurisprudentie en/of andere juridische bronnen [moeten] onderbouwen dat en waarom SPDC haar zorgplicht heeft geschonden op een wijze die naar Nigeriaans recht een onrechtmatige daad oplevert jegens Dooh c.s. en die tot gevolg heeft dat zij jegens Dooh schadeplichtig is".⁸³

86. In het navolgende zal Shell uiteenzetten dat en waarom Milieudefensie c.s. – in weerwil van deze ondubbelzinnige aanwijzing – onvoldoende hebben gesteld om hun vorderingen toegewezen te zien.

87. Naar aanleiding van de stellingen over het Nigeriaanse recht in de CvR heeft Shell Prof. F. Oditah QC om een nadere opinie gevraagd. In zijn 'Third supplementary opinion' (**productie 33**) heeft Prof. F. Oditah QC uiteengezet dat en waarom de vorderingen van Milieudefensie c.s. tegen SPDC niet kunnen worden toegewezen. Shell zal hieronder regelmatig verwijzen naar deze 'Third supplementary opinion'.

Door Milieudefensie c.s. ingeroepen torts

88. Ter onderbouwing van hun stelling dat SPDC naar Nigeriaans recht aansprakelijk zou zijn voor de gevolgen van de olie lekkage van 10 oktober 2004, beroepen Milieudefensie c.s. zich bij CvR op diverse 'torts': 'negligence', 'nuisance', 'trespass to chattel' en de 'rule in Rylands v. Fletcher'. Deze verschillende 'torts' hebben ieder hun eigen kenmerken. Het is daarom onmogelijk om in algemene zin vast te stellen dat SPDC aansprakelijk is op basis van 'tort'. In plaats daarvan moet voor iedere 'tort' afzonderlijk worden vastgesteld of aan de daarvoor geldende voorwaarden is voldaan.

89. Hoewel Milieudefensie c.s. zich op diverse 'torts' beroepen, hebben zij de meeste nadruk gelegd op de 'tort of negligence'. In dat verband verwijten Milieudefensie c.s. SPDC schending van een 'duty of care', in het bijzonder doordat SPDC (i) onvoldoende zou hebben gedaan om olie lekkages door sabotage te voorkomen, (ii) niet adequaat zou hebben gereageerd op de

⁸³ Tussenvonnis d.d. 14 september 2011, rov. 5.3.

olielekkage van 10 oktober 2004, en (iii) het door die lekkage getroffen gebied niet adequaat zou hebben gesaneerd.

90. Wat betreft 'nuisance' hebben Milieudefensie c.s. gesteld dat SPDC op deze grond aansprakelijk zou zijn omdat SPDC "ten aanzien van het voorkomen van de lekkage in Goi onachtzaam [heeft] gehandeld".⁸⁴ Milieudefensie c.s. maken aldus geen voldoende duidelijk onderscheid tussen aansprakelijkheid op basis van 'negligence' en aansprakelijkheid op basis van 'nuisance'. Milieudefensie c.s. werken de grondslag van 'nuisance' in de CvR nauwelijks uit en baseren zich ter onderbouwing van hun beroep op 'nuisance' op exact dezelfde stellingen als voor hun beroep op 'negligence'.⁸⁵ Nu, zoals hierna wordt toegelicht, SPDC niet aansprakelijk is uit hoofde van 'negligence' en Milieudefensie c.s. voor hun beroep op 'nuisance' niets naders aanvoeren, is SPDC evenmin aansprakelijk uit hoofde van de door Milieudefensie c.s. gestelde 'nuisance'. 'Nuisance' behoeft daarom geen afzonderlijke bespreking. Wat betreft 'trespass to chattel' gaan Milieudefensie c.s. ten onrechte ervan uit dat een inbreuk op land, visvijvers en beplanting 'trespass to chattel' zou kunnen opleveren.⁸⁶ 'Trespass to chattel' betreft vrij vertaald inbreuk op een roerende zaak. Dat is niet aan de orde, aangezien land, visvijvers en beplantingen naar Nigeriaans recht geen roerende zaken zijn.⁸⁷ Ook 'trespass to chattel' behoeft daarom hierna geen verdere bespreking.
91. Milieudefensie c.s. roepen ook nog de 'rule in Rylands v. Fletcher' in. Dat doen zij expliciet niet in het kader van beweerde aansprakelijkheid voor het niet voorkomen van sabotage.⁸⁸ Dat doen zij wel in het kader van beweerde aansprakelijkheid voor niet adequaat reageren op de lekkage van 10 oktober 2004 en onvoldoende opruimen en herstellen van de gevolgen van die lekkage. In dat kader zal Shell ingaan op de 'rule in Rylands v. Fletcher' (zie hieronder nr. 167).
92. Tot slot lijken Milieudefensie c.s. zich nog te beroepen op een inbreuk op mensenrechtelijke principes, zoals het recht op (privé)leven en waardigheid en het recht op een schoon leefmilieu. Zij doen dat echter in het kader van het hoofdstuk 8 van de CvR, waar het gaat over (de aard van) de beweerdelijk geleden schade. Een inbreuk op mensenrechtelijke principes is echter geen schade, maar een grondslag voor een vordering. Shell zal deze grondslag separaat bespreken in paragraaf IV.16 hierna.

⁸⁴ CvR, nrs. 233-234.

⁸⁵ Zie CvR, nrs. 233-237, 316-319 en 406-408.

⁸⁶ CvR, nr. 236.

⁸⁷ Zie Third supplementary opinion, nr. 11 (**productie 33**).

⁸⁸ CvR voetnoot 198 op p. 55.

Negligence

93. Uit het voorafgaande volgt dat het in deze zaak eerst en vooral gaat om beweerde '*negligence*' van SPDC. Zoals de Rechtbank voorshands heeft aangenomen en Milieudefensie c.s. bij CvR niet nader hebben bestreden, is de lekkage veroorzaakt doordat onbekende personen de pijpleiding hebben uitgegraven en met een '*hacksaw*' een 46 cm lange zaagsnede in de bovenkant van de pijpleiding hebben aangebracht. In dat licht is in het kader van '*negligence*' de vraag (a) of SPDC een '*duty of care*' had om de sabotage die leidde tot de olie lekkage van 10 oktober 2004 te voorkomen, (b) of SPDC die '*duty of care*' heeft geschonden en (c) of die eventuele schending tot schade bij Dooh of enig ander persoon (en zo ja, wie) heeft geleid. Uit de Supplementary Opinion d.d. 19 oktober 2010 van Prof. F. Oditah QC, nr. 20 (productie 23), volgt dat Milieudefensie c.s. daartoe naar Nigeriaans recht het volgende moeten stellen:

"a. The existence of a duty of care on the part of each Defendant which requires that they describe with sufficient particularity both the alleged duty of care they wish to rely on and the facts and matters which are alleged to give rise to the duty of care alleged;

b. Breach of the alleged duty of care including the respects in which both Defendants are alleged to have fallen below the standard of care and conduct expected of a reasonably competent person carrying out the activities alleged to have been carried out negligently by the Defendants or either of them; and

c. Particulars of the loss alleged to have arisen from the alleged breach of duty, as opposed to generalised statements of loss and damage. For example, if damage to health is alleged to have been suffered by Dooh, it would be necessary for them to identify precisely what health problems are alleged to have been suffered by him as a result of the alleged negligence so that if necessary the Defendants can test or challenge the assertions."

94. Hierna zal Shell toelichten dat Milieudefensie c.s. op al deze punten onvoldoende hebben gesteld. Daartoe gaat Shell achtereenvolgens in op wat Milieudefensie c.s. stellen ten aanzien van (a) de beweerde '*duty of care*', (b) de beweerde '*breach*' en (c) de beweerde schade.

V.2 Juridisch kader: sabotageverweer en '*duty of care*' om sabotage te voorkomen

95. Met betrekking tot de beweerde '*duty of care*' van SPDC is om te beginnen het volgende van belang. Een '*duty of care*' bestaat naar Nigeriaans recht niet in

abstracto. Of in een concreet geval een 'duty of care' bestaat, is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval. Die omstandigheden moeten door de eiser worden gesteld en bewezen. Milieudefensie c.s. stellen weliswaar bepaalde algemene feiten en omstandigheden, maar uit de door hen gestelde feiten en omstandigheden volgt niet dat op SPDC een 'duty of care' rustte om de sabotage te voorkomen die heeft geleid tot de lekkage van 10 oktober 2004.

96. Voor aansprakelijkheid op grond van de 'tort of negligence' moet worden gesteld en bewezen dat de gedaagde schuld heeft. De gedaagde kan niet aansprakelijk zijn uit hoofde van 'negligence' in verband met gedragingen van derden waarover hij geen zeggenschap heeft of in verband met eigen gedragingen waarvoor hem geen schuld kan worden verweten. Bovendien kent het Nigeriaanse recht geen aansprakelijkheid uit hoofde van 'tort' voor zuiver nalaten. Hieruit volgt dat in beginsel geen 'duty of care' bestaat om schade ten gevolge van handelingen van derden te voorkomen.⁸⁹
97. Sabotage vormt onder Nigeriaans recht een bevrijdend verweer tegen aansprakelijkheid voor de gevolgen van een olie lekkage. Zowel onder 'common law' als volgens de toepasselijke Nigeriaanse wetgeving is de 'operator' bevrijd van aansprakelijkheid indien wordt vastgesteld dat de lekkage het gevolg is van sabotage. De saboteur pleegt een strafbaar feit. De stelling van Milieudefensie c.s. dat SPDC ondanks het feit dat de lekkage van 10 oktober 2004 is veroorzaakt door sabotage, aansprakelijk zou zijn omdat op SPDC (en zelfs op Shell Transport, de Koninklijke en RDS) een 'duty of care' zou rusten om sabotage te voorkomen en SPDC die 'duty of care' zou hebben geschonden, gaat lijnrecht in tegen het principe dat een 'operator' naar Nigeriaans recht niet aansprakelijk is als een lekkage is veroorzaakt door sabotage. Zoals Prof. F. Oditah QC het verwoordt: als de stelling van Milieudefensie c.s. juist zou zijn, "it would undermine the complete statutory defence which an operator has to the consequences of sabotage".⁹⁰
98. Artikel 11(5)(c) van de Oil Pipelines Act 1956 is een voorbeeld van een wettelijke bepaling waarin het sabotageverweer wordt erkend.⁹¹

"The holder of a licence shall pay compensation to any person suffering damage (other than on his own default or on account of malicious act of a third person) as a consequence of any breakage of or leakage from the pipeline or an ancillary installation, for any such damage not otherwise made good (...)" (onderstreping toegevoegd)

⁸⁹ Zie Third supplementary opinion, nr. 15 (**productie 33**).

⁹⁰ Third supplementary opinion, nr. 49 en ook nr. 13-14 (**productie 33**).

⁹¹ Zie Third supplementary opinion, nr. 18 (**productie 33**).

99. Daarnaast wordt het sabotageverweer ook door de Nigeriaanse rechter erkend bij vorderingen gebaseerd op de 'common law'. Prof. F. Oditah QC noemt in de Third supplementary opinion bij wijze van voorbeeld enkele uitspraken waarin de Nigeriaanse rechter heeft geoordeeld dat de gedaagde niet aansprakelijk was voor een olie lekkage omdat die lekkage was veroorzaakt door sabotage. In deze gevallen was de lekkage veroorzaakt door sabotage door een derde en kon de gedaagde niet de voor aansprakelijkheid vereiste schuld worden verweten.⁹²
100. Uit de Nigeriaanse rechtspraak zijn geen gevallen bekend waarin werd geoordeeld dat de olie lekkage was veroorzaakt door sabotage, maar desondanks de gedaagde alsnog voor die olie lekkage aansprakelijk werd gehouden wegens schending van een 'duty of care' om olie lekkage door sabotage te voorkomen. Zie in dit verband Prof. F. Oditah QC in de Third supplementary opinion, nr. 22, (**productie 33**):
- "I am not aware of any reported Nigerian decision where the court found that, although the operator proved that there was indeed sabotage, the operator was nevertheless held liable on the basis that it failed to take reasonable precautionary measures to prevent the offending act."
101. Gelet op de grote hoeveelheid procedures in Nigeria over olie lekkages en het grote aantal gevallen van sabotage, mag worden verwacht dat als de positie van Milieudefensie c.s. zou stroken met het geldende Nigeriaanse recht, zij die positie zouden kunnen onderbouwen met concrete uitspraken. Milieudefensie c.s. hebben in de CvR echter geen enkele Nigeriaanse rechtspraak genoemd waarin een 'operator' zoals SPDC ondanks een slagend sabotageverweer toch aansprakelijk is gehouden wegens schending van een 'duty of care' om sabotage te voorkomen, of op welke andere grond dan ook. Ook in de opinie van Prof. Ladan en Dr Ako zoekt men tevergeefs naar dergelijke rechtspraak. Aldus hebben Milieudefensie c.s. niet voldaan aan de opdracht van de Rechtbank om aan de hand van Nigeriaanse wetgeving, jurisprudentie en/of andere juridische bronnen te onderbouwen dat en waarom SPDC – kort gezegd – jegens Milieudefensie c.s. aansprakelijk zou zijn wegens schending van een op haar rustende zorgplicht.⁹³ De vorderingen van Milieudefensie c.s. tegen SPDC moeten reeds op die grond worden afgewezen. Ten overvloede gaat Shell hierna nog in op de stellingen van Milieudefensie c.s. ten aanzien van (a) de beweerde 'duty of care', (b) de beweerde 'breach' en (c) de beweerde schade.

⁹² Zie Third supplementary opinion, nr. 19-22 (**productie 33**).

V.3 Beweerde 'duty of care' om sabotage te voorkomen

102. De stellingen van Milieudefensie c.s. in de CvR zijn onvoldoende voor het aannemen van een op SPDC rustende 'duty of care' om de sabotage die heeft geleid tot de olie lekkage van 10 oktober 2004 te voorkomen. Milieudefensie c.s. verzuimen toe te lichten welke concrete bijzondere omstandigheden in dit geval een dergelijke 'duty of care' zouden rechtvaardigen. Ter onderbouwing van hun stelling dat in dit geval een 'duty of care' op SPDC zou rusten om olie lekkages door sabotage te voorkomen, volstaan Milieudefensie c.s. met het poneren van algemene – en overigens deels onjuiste – stellingen over wat "voorzienbaar" was en wat "het toepasselijke regelgevend kader" zou voorschrijven of wat "het milieubeleid" van Shell zou inhouden.
103. Milieudefensie c.s. betogen dat op SPDC een 'duty of care' rust om olie lekkages door sabotage te voorkomen omdat, kort gezegd, de lekkage nabij Goi als gevolg van sabotage en de schade als gevolg daarvan voor SPDC te voorzien waren.⁹⁴ Die stelling baseren Milieudefensie c.s. onder andere op het feit dat er in Nigeria jaarlijks gemiddeld 250 lekkages plaatsvinden, waarvan een groot deel is te wijten aan sabotage. Ook voeren zij aan dat SPDC zich heeft teruggetrokken uit Ogoniland, zodat zij geen controle meer heeft over haar olie-installaties en in Ogoniland gemiddeld meer sabotage plaatsvindt dan in andere gebieden in de Nigerdelta. Daarnaast zou het beleid van SPDC met betrekking tot het verstrekken van opruimcontracten sabotage in de hand werken. Ook dat was voor Shell voorzienbaar, aldus Milieudefensie c.s.⁹⁵
104. Deze stellingen zijn onvoldoende ter onderbouwing van een 'duty of care' om de lekkage van 10 oktober 2004 te voorkomen. Zoals gezegd bestaat een 'duty' naar Nigeriaans recht niet in abstracto, maar moet de eiser daarvoor concrete feiten en omstandigheden stellen (en bewijzen) die in het specifieke geval het aannemen van een 'duty of care' rechtvaardigen. Milieudefensie c.s. beperken zich tot algemeenheden. Daaruit volgt niet dat op SPDC een 'duty of care' rustte om de sabotage te voorkomen die heeft geleid tot de lekkage van 10 oktober 2004. Als de stellingen van Milieudefensie c.s. voldoende zouden zijn om in dit geval een 'duty of care' aan te nemen, dan zou dat betekenen dat op SPDC een 'duty of care' rust om alle gevallen van sabotage te voorkomen. Dat is niet in overeenstemming met Nigeriaans recht.⁹⁶ De stellingen van Milieudefensie c.s. zijn onvoldoende concreet, omdat zij niet concreet uitleggen waarom op SPDC een 'duty of care' rustte om deze specifieke sabotage te voorkomen. De enkele voorzienbaarheid van olie lekkages door sabotage is onvoldoende voor het aannemen voor een 'duty of care' om schade ten gevolge

⁹⁴ CvR, nr. 138-153.

⁹⁵ CvR, nr. 138-153.

⁹⁶ Third supplementary opinion, nr. 27 (**productie 33**).

van handelingen van derden te voorkomen.⁹⁷

105. Milieudefensie c.s. stellen voorts dat uit "het toepasselijke regelgevend kader" zou voortvloeien dat SPDC en Shell Transport, de Koninklijke en RDS verantwoordelijk zijn voor de door Milieudefensie c.s. geleden schade, "ook indien zij het gevolg is van sabotage door derden".⁹⁸ Onder het "toepasselijk regelgevend kader" verstaan Milieudefensie c.s. in dit verband (i) EGASPIN, (ii) het Nigeriaanse National Oil Spill Contingency Plan, (iii) artikel 6(3) Oil Pipelines Act en (iv) de API 1160 standaard van het American Petroleum Institute. Anders dan Milieudefensie c.s. stellen, vloeit hieruit geen 'duty of care' voort om sabotage te voorkomen. Shell licht dit als volgt toe.
106. Shell stelt allereerst voorop dat de verantwoordelijkheid voor het voorkomen van sabotage van olijepijpleidingen in Nigeria ligt bij de Nigeriaanse politie. Er zijn geen wettelijke bepalingen die aan een 'operator' de specifieke verplichting opleggen om sabotage te voorkomen. De enige wettelijke bepaling die verplicht tot het nemen van maatregelen om een breuk of een gevaarlijke situatie zo snel mogelijk te detecteren, is artikel 9 van de Oil and Gas Pipelines Regulation, voor zover dat artikel bepaalt:

"The guidelines for the operation and maintenance of the pipelines are as follows, that is – [...] (h) the right of way shall be regularly patrolled for prompt detection of any line break, encroachment or any other situation that may endanger the safety of the pipeline."

De verplichting om regelmatig te surveilleren op de 'right of way' is er echter niet specifiek op gericht om sabotage te voorkomen, maar heeft tot doel om schade aan het milieu door olie lekkages in het algemeen, ongeacht de oorzaak, zoveel mogelijk te voorkomen, onder andere door "prompt detection" van eventuele lekkages of situaties die tot een lekkage zouden kunnen leiden.⁹⁹

107. Ten aanzien van de door Milieudefensie c.s. genoemde regelgeving geldt het volgende. Anders dan Milieudefensie c.s. stellen,¹⁰⁰ legt EGASPIN aan SPDC geen verplichting op tot het nemen van voorzorgsmaatregelen om vervuiling te voorkomen ongeacht de oorzaak daarvan. EGASPIN bevat ten eerste slechts aanbevelingen aan 'operators', en creëert geen juridische verplichting.¹⁰¹ Bovendien bevat EGASPIN geen aanbeveling die er specifiek op ziet om

⁹⁷ Zie Third supplementary opinion, nr. 35 ([productie 33](#)).

⁹⁸ CvR, nr. 156.

⁹⁹ Zie Third supplementary opinion, nr. 28 ([productie 33](#)).

¹⁰⁰ CvR, nr. 157.

¹⁰¹ Zie Third supplementary opinion, nr. 29 ([productie 33](#)).

sabotage te voorkomen. Artikelen D 1.1 (VI en VII) en E 3.2.1 van deel VI van EGASPIN bepalen:

"Inspections (visual/electronic) of long length of the pipeline with helicopters, vehicles, foot and by divers are meant to detect spillages and encroachment on the pipelines that might endanger them;"

"Sensors and shut-off devices are installed for monitoring and controlling of pipeline operations;"

"All pipelines and flowlines for crude and petroleum products including gas shall be patrolled and inspected, once in every month or otherwise as approved by the Director of Petroleum Resources."

Deze bepalingen hebben dezelfde strekking als het hiervoor genoemde artikel 9 van de Oil and Gas Pipelines Regulation, namelijk het zoveel mogelijk voorkomen dat schade aan het milieu optreedt door olie lekkages, ongeacht de oorzaak daarvan.¹⁰²

108. Anders dan Milieudefensie c.s. stellen,¹⁰³ legt ook het Nigeriaanse National Oil Spill Contingency Plan geen verplichting op om olie lekkages door sabotage te voorkomen. Milieudefensie c.s. citeren in de CvR ook niet enige bepaling waaruit de door hen gestelde verplichting zou blijken. Bovendien bevat dit plan net als EGASPIN slechts aanbevelingen. Het enkele feit dat het National Oil Spill Contingency Plan blijkt de door Milieudefensie c.s. in CvR, nr. 158, geciteerde passage het belang van het voorkomen van olie lekkages onderkent, betekent niet dat 'operators' de concrete en afdwingbare verplichting hebben om sabotage te voorkomen.
109. Een 'duty of care' om sabotage te voorkomen vloeit evenmin voort uit het door Milieudefensie c.s. genoemde artikel 6(3) van de Oil Pipelines Act.¹⁰⁴ Deze bepaling verplicht degene die een vergunning heeft om het traject voor een nieuwe pijpleiding in kaart te brengen om alle redelijke maatregelen te nemen "to avoid unnecessary damage to a land entered upon and any buildings, crops or profitable trees thereon". Deze bepaling is derhalve niet van toepassing op de onderhavige zaak.
110. Milieudefensie c.s. doen tevergeefs beroep op API 1160, op grond waarvan 'operators' maatregelen moeten nemen ter voorkoming van "third party

¹⁰² Zie Third supplementary opinion, nr. 29 (**productie 33**).

¹⁰³ CvR, nr. 158.

¹⁰⁴ CvR, nr. 159.

damage".¹⁰⁵ Anders dan Milieudéfensie c.s. veronderstellen, volgt uit artikel 7 van de Mineral Oils (Safety) Regulations niet dat API 1160 op de onderhavige situatie van toepassing is. De Mineral Oils (Safety) Regulations zien op veilige werkomstandigheden in de olieindustrie. Dat is hier niet aan de orde. Overigens lichten Milieudéfensie c.s. in het geheel niet toe dat API 1160 specifiek zou zien op het voorkomen van sabotage.

111. Ook uit het door Milieudéfensie c.s. aangehaalde¹⁰⁶ groepsmilieubeleid van Shell vloeit geen verplichting voort voor SPDC om verdergaande maatregelen ter voorkoming van sabotage te treffen dan SPDC heeft gedaan. Het enkele feit dat Shell zich als concern het milieubelang aantrekt en om die reden groepsbeleid heeft teneinde de mogelijk nadelige impact van haar activiteiten voor het milieu tot een minimum te beperken, leidt niet tot een 'duty of care' voor SPDC om olie lekkages door sabotage te voorkomen.¹⁰⁷

112. Met betrekking tot het door Milieudéfensie c.s. aangehaalde voorbeeld van Lord Goff in *Smith v. Littlewoods Organisation Ltd*¹⁰⁸ geldt dat dit onvergelijkbaar is met het onderhavige geval. De Third supplementary opinion verwoordt het als volgt:

" As to paragraph 26(c), there are substantial differences between the fireworks example given by Lord Goff in **Smith v Littlewoods Organisation** and SPDC's alleged acts and omissions in *Goi*. First, SPDC took various measures to prevent sabotage, whereas the owner of the garden shed in Lord Goff's example did nothing. The situation in *Goi* cannot therefore be compared with the "unlocked garden shed" instanced by Lord Goff. Second, the fireworks are an allurement and are naturally attractive to many, especially the young. That is not so for oil pipelines buried under the ground. Third, setting fire to fireworks might be a joke that has gone wrong. Sabotage of an oil pipeline is a deliberate malicious act. Finally, it is by no means certain that Nigerian courts would find liability in the circumstances instanced by Lord Goff."¹⁰⁹

113. Volgens Milieudéfensie c.s. is "het vierde criterium van Lord Goff" in *Smith v. Littlewoods Organisation Ltd* van toepassing op het onderhavige geval, omdat het gaat om een onder SPDC's invloed staande situatie die veelvuldig door anderen wordt misbruikt en waaruit voorzienbaar schade kon ontstaan.¹¹⁰ Met

¹⁰⁵ CvR, nr. 160-161.

¹⁰⁶ CvR, nr. 162-187.

¹⁰⁷ Zie Third supplementary opinion, nr. 39 (**productie 33**).

¹⁰⁸ CvR, nr. 188-190.

¹⁰⁹ Third supplementary opinion, nr. 40 (**productie 33**).

¹¹⁰ CvR, nr. 191.

de beslissing om zich uit Ogoniland terug te trekken, zou SPDC het risico op sabotage volgens Milieudefensie c.s. zelfs hebben vergroot.¹¹¹ Dit betoog faalt. Het zogenaamde vierde criterium van Lord Goff heeft betrekking op de situatie dat SPDC wist of behoorde te weten dat derden een gevaarlijke situatie creëerden op haar land, en vervolgens geen redelijke maatregelen heeft genomen om schade aan naastgelegen percelen te voorkomen. Milieudefensie c.s. hadden zodoende moeten stellen en bewijzen dat SPDC op de hoogte was, of had behoren te zijn, dat de sabotage die heeft geleid tot de lekkage van 10 oktober 2004, zou worden gepleegd. Dat hebben zij niet gedaan. Voorts noemt Lord Goff uitdrukkelijk dat onder omstandigheden een verplichting zou kunnen bestaan tot het treffen van redelijke maatregelen ter voorkoming van schade, zoals het inhuren van een beveiligingsdienst. Milieudefensie c.s. zien er echter ten onrechte aan voorbij dat SPDC in de onderhavige zaak redelijke maatregelen ter voorkoming van sabotage heeft getroffen (zie nr. 117 hierna) en dat het vertrek van SPDC uit Ogoniland niet vrijwillig was.¹¹²

114. Het beroep door Milieudefensie c.s. op Lord Goff vindt overigens ook geen steun in de opinie van Prof. Ladan en Dr Ako. Zij noemen de uitspraak van de House of Lords in *Smith v. Littlewoods Organisation Ltd* niet eens. De twee grondslagen die Milieudefensie c.s. menen te kunnen ontleenen aan *Smith v. Littlewoods Organisation Ltd* zijn slechts gebaseerd op de overwegingen in de opinie van Lord Goff, een van de vijf Law Lords die deze zaak hebben beslist. In *Smith v. Littlewoods Organisation Ltd* werd bovendien juist géén aansprakelijkheid aangenomen van de eigenaar van een opstal voor schade aan naburige opstallen. Het is om deze redenen nog maar de vraag of de Nigeriaanse rechter op grond van de criteria van Lord Goff aansprakelijkheid zou aannemen.
115. Tot slot betogen Milieudefensie c.s. dat het 'fair, just and reasonable' zou zijn om een 'duty of care' aan SPDC op te leggen om schade als gevolg van olielekages uit haar installaties in Nigeria te voorkomen, gezien de enorme gevolgen voor het milieu en de lokale gemeenschappen, terwijl SPDC grote winsten in Nigeria maakt. Als dit voldoende zou zijn om een 'duty of care' op te baseren, zou SPDC aansprakelijk zijn voor elke olielekage in de Nigerdelta, ongeacht de oorzaak. Dat strookt niet met het feit dat sabotage onder Nigeriaans recht wordt erkend als een bevrijdend verweer tegen aansprakelijkheid voor de gevolgen van een olielekage. Die regel is er niet voor niets: indien een 'operator' ook zonder meer aansprakelijk zou zijn als een olielekage is veroorzaakt door sabotage, zou dat in Nigeria juist sabotage in de hand werken. Reeds om die reden is het niet 'fair, just and reasonable' om aan SPDC een 'duty of care' op te leggen om sabotage te voorkomen.

¹¹¹ CvR, nr. 194.

¹¹² Zie Third supplementary opinion, nr. 30 ([productie 33](#)).

Conclusie t.a.v. beweerde 'duty of care' om sabotage te voorkomen

116. In het licht van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat Milieudefensie c.s. er niet in slagen om het bestaan aan te tonen van een 'duty of care' om de sabotage die heeft geleid tot de lekkage van 10 oktober 2004 te voorkomen. Hierna wordt toegelicht dat, zo die verplichting al zou bestaan, SPDC bovendien alle redelijke maatregelen heeft getroffen om sabotage zoveel mogelijk te voorkomen, zodat van een schending van die eventueel bestaande verplichting in ieder geval geen sprake kan zijn.

V.4 Geen 'breach' van beweerde 'duty of care' om sabotage te voorkomen

117. Voor zover er op SPDC een 'duty of care' rustte om de sabotage die heeft geleid tot de lekkage van 10 oktober 2004 te voorkomen, heeft SPDC die 'duty of care' nageleefd. SPDC heeft de hierboven in nr. 106-107 genoemde verplichtingen uit de Oil and Gas Pipelines Regulation en de aanbevelingen uit EGASPIN nageleefd. SPDC heeft zelfs verdergaande maatregelen getroffen ter voorkoming van olielekages en voor onverwijde detectie van lekages.¹¹³ In plaats van een maandelijkse inspectie zoals aanbevolen door EGASPIN, werd in het onderhavige geval dagelijks gesurveilleerd. SPDC betrok daartoe surveillancediensten van leden van de verschillende gemeenschappen door wier gebied de leidingtracés lopen. Ook hield SPDC toezicht op de 'right of way' van de pijpleidingen door middel van helicopters. Bovendien was de pijpleiding op het punt van de litigieuze lekkage 1 à 1,5 meter diep ingegraven. Tot slot hanteerde SPDC een systeem dat de druk in de pijpleidingen meet, waardoor een eventuele significante daling van deze druk tijdig kon worden ontdekt.
118. Op SPDC rustte geen verplichting om additionele of verdergaande maatregelen te treffen.¹¹⁴ Milieudefensie c.s. stellen weliswaar dat de door SPDC genomen maatregelen van surveillances en het ingraven van pijpleidingen "ruimschoots onvoldoende" zijn om sabotage te voorkomen,¹¹⁵ maar stellen niet welke concrete maatregelen SPDC in dit geval nog meer had kunnen en moeten nemen, en waarom die maatregelen redelijk zouden zijn geweest. Met name stellen zij niet dat meer of andere maatregelen de onderhavige lekkage zouden hebben voorkomen. Milieudefensie c.s. stellen slechts in het algemeen dat er "tal van technologische beveiligingsmogelijkheden" zijn, en halen dan het door hen overgelegde rapport van Prof. Steiner¹¹⁶ aan, waarin onder andere als

¹¹³ Zie hierover reeds CvA, nrs. 28-29.

¹¹⁴ Zie ook Third supplementary opinion, nr. 32 (**productie 33**).

¹¹⁵ CvR, nr. 217.

¹¹⁶ Dit rapport is door Milieudefensie c.s. overgelegd als productie B.1. Overigens zij erop gewezen dat Prof. Steiner het rapport heeft geschreven "on behalf of Friends of the Earth

maatregelen ter voorkoming van sabotage worden genoemd "sabotage resistant pipe specifications" zoals dikkere wanden, hoogwaardiger staal en de "pipe-in-a-pipe"-constructie, en daarnaast "enhanced pipeline surveillance" door middel van bijvoorbeeld camera's en frequenter toezicht vanuit de lucht.¹¹⁷ Maatregelen van de eerste categorie, die zijn gebaseerd op de specificaties van de pijpleiding, bieden slechts een oplossing bij aanleg van een nieuwe pijpleiding. Milieudefensie c.s. stellen – terecht – niet dat van SPDC zou kunnen worden gevergd dat alle in Nigeria reeds aanwezige pijpleidingen worden vervangen door pijpleidingen met andere specificaties, enkel en alleen om sabotage te voorkomen. Maatregelen van de tweede categorie zijn met name gericht op snelle(re) detectie van olie lekkages als deze zich voordoen en niet op het voorkomen van sabotage. De door Prof. Steiner genoemde surveillance-methodes zijn geen effectief middel ter voorkoming van sabotage, omdat bijvoorbeeld cameratoezicht of toezicht vanuit de lucht met een helicopter, sabotage niet kunnen verhinderen. Dat geldt nog los van het feit dat de apparatuur die wordt gebruikt voor de detectie, zoals camera's, op zichzelf gevoelig is voor sabotage en vernieling.

119. De enige concrete maatregel die Milieudefensie c.s. in de CvR noemen ter voorkoming van sabotage, is "meer frequente surveillances".¹¹⁸ Echter, Milieudefensie c.s. verzuimen om uit te leggen op grond van waarvan SPDC hiertoe zou zijn gehouden en hoe deze maatregel de sabotage van 10 oktober 2004 zou hebben voorkomen. Milieudefensie c.s. erkennen namelijk tegelijkertijd dat "het voor kwaadwillenden eenvoudig [is] voor sabotagewerkzaamheden een moment te kiezen dat de surveillancedienst al langs is geweest, of daarvoor bijvoorbeeld de nacht uit te trekken".¹¹⁹ Bovendien leggen Milieudefensie c.s. niet uit wat zij concreet bedoelen met "meer frequente surveillances". Bij de pijpleidingen nabij Goi werd dagelijks gesurveilleerd. Dit betekent uiteraard niet dat ieder stukje van de pijpleiding volcontinu werd bewaakt. Dat kan dan ook redelijkerwijs niet van SPDC worden gevergd, al was het maar omdat het totale pijpleidingennetwerk van SPDC in de Niger Delta circa 6.000 kilometer lang is.
120. Het voorgaande geldt temeer tegen de achtergrond van de situatie in Nigeria. De openbare veiligheid is een taak van de Nigeriaanse overheid. Het dragen van wapens en het gewapend surveilleren is voorbehouden aan de Nigeriaanse politie en het leger. Om die reden is het in Nigeria verboden om privé

Netherlands (Milieudefensie)" en dat het rapport is gebaseerd op "the limited amount of information available at the time of writing" (zie p. 2), zodat vraagtekens moeten worden geplaatst bij de onafhankelijkheid van het rapport.

¹¹⁷ CvR, nr. 222.

¹¹⁸ CvR, nr. 219.

¹¹⁹ CvR, nr. 219.

bewakingspersoneel of surveillancediensten te bewapenen. Sabotage en oliediefstal worden in Nigeria veelal gepleegd door criminele bendes, die er niet voor schromen bij hun acties geweld en wapens te gebruiken.¹²⁰ Een (noodzakelijkerwijs ongewapende) surveillancedienst is daartegen niet opgewassen. Dat betekent feitelijk dat in Nigeria met surveillances niet kan worden voorkomen dat olie lekkages door sabotage plaatsvinden, hoe frequent er ook wordt gesurveilleerd. Vanwege het geweld dat bij sabotage en oliediefstal wordt gebruikt, wordt voor de bewaking van de kritische olie-infrastructuur in Nigeria de zogeheten Joint Task Force van het Nigeriaanse leger ingezet (die uiteraard wel bewapend is). De middelen en de inzetbaarheid van die Joint Task Force zijn echter beperkt. Bovendien heeft SPDC daar geen controle over. SPDC kan slechts suggesties doen voor de inzet van de Joint Task Force, maar de beslissingen over de daadwerkelijke inzet zijn aan de Nigeriaanse overheid. SPDC dient als 'operator' zelf te zorgen voor toezicht op de pijpleidingen die geen onderdeel uitmaken van de kritische infrastructuur. Dat doet SPDC onder andere door de surveillances van de pijpleidingen. Daartoe heeft SPDC destijds "community surveillance" contracten gesloten met lokale gemeenschappen. Bedoeling daarvan is echter niet zozeer om sabotage te voorkomen (zoals gezegd is dat niet mogelijk met bendes die geweld gebruiken), maar om verdachte zaken of lekkages zo spoedig mogelijk aan SPDC gemeld te krijgen. In het licht van de hiervoor beschreven realiteit in Nigeria is het dus onaannemelijk dat, zelfs als SPDC ieder stukje van haar pijpleidingennetwerk van 6.000 km in de Niger Delta volcontinu zou (laten) bewaken, de sabotage van 10 oktober 2004 zou zijn voorkomen. Milieudefensie c.s. stellen – terecht – niet dat SPDC de lekkage van 10 oktober 2004 had kunnen voorkomen door frequentere surveillances.

121. De enige oplossing die Milieudefensie c.s. noemen en die deze sabotage zou hebben voorkomen, is het volledig stilleggen van het gebruik van de pijpleidingen in Ogoniland.¹²¹ Die oplossing kan echter niet worden gezien als een veiligheidsmaatregel om sabotage aan een in gebruik zijnde pijpleiding te voorkomen. Een dergelijke sluiting komt eenvoudigweg neer op het staken van het gebruik van de pijpleiding. De Rechtbank heeft in het tussenvonnissen van 14 september 2011, rov. 4.13, overwogen dat in de stukken van Milieudefensie c.s. niet is onderbouwd dat een oliemaatschappij verplicht kan zijn haar oliestroom door pijpleidingen in een slecht toegankelijk gebied zoals Ogoniland te staken of dat deze oliemaatschappij schadeplichtig kan zijn indien zij hiertoe niet overgaat. Milieudefensie c.s. leggen ook in de CvR niet uit waarop zij

¹²⁰ Zo zijn recent nog meerdere doden gevallen bij een aanval op een team van personeel van (een aannemer van) SPDC, en mensen van het Department of Petroleum Resources (DPR) en het Nigeriaanse Federal Ministry of Environment, dat een post impact assessment uitvoerde naar aanleiding van een olie lekkage.

¹²¹ CvR, nr. 220.

baseren dat naar Nigeriaans recht geldt dat SPDC dat had moeten doen. Die verplichting is er ook niet. Prof. F. Oditah QC stelt over het stilleggen van het gebruik van de pijpleidingen in Ogoniland:

"The only measure mentioned by the Plaintiffs that would have prevented the sabotage would have been to stop altogether the use of the oil pipelines through Ogoniland. That is a counsel of perfection, not a reasonable precaution; it is abandonment of the pipelines. I have no doubt that no Nigerian court would require SPDC to abandon the use of its pipelines in Ogoniland in order to prevent sabotage."¹²²

122. Een verplichting tot het treffen van een dergelijke vergaande maatregel zou de Nigeriaanse rechter derhalve nooit aanvaarden. Blijkbaar zien Milieudefensie c.s. dit zelf ook wel in, nu zij niet hebben gevorderd dat ter voorkoming van toekomstige schade het gebruik van de pijpleiding volledig wordt stilgelegd.

V.5 Onvoldoende gesteld t.a.v. 'loss': het element "jegens Dooh c.s."

123. Hiervoor is duidelijk geworden dat Milieudefensie c.s. onvoldoende hebben gesteld ter onderbouwing van (a) de beweerde 'duty of care' om de sabotage te voorkomen die heeft geleid tot de lekkage van 10 oktober 2004 en (b) 'breach' van die beweerde 'duty of care' (zo die mocht bestaan). Ten slotte geldt dat Milieudefensie c.s. ook onvoldoende hebben gesteld op het punt van de schade die zou zijn geleden als gevolg van de beweerde schending. Dit licht Shell als volgt toe.
124. Milieudefensie c.s. vorderen twee verklaringen voor recht. De eerste houdt kort gezegd in dat onrechtmatig is gehandeld jegens Dooh (zie petitum onder I), de tweede dat onrechtmatig is gehandeld jegens Milieudefensie (zie petitum onder II). De Rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat Milieudefensie c.s. moeten onderbouwen "dat en waarom SPDC haar zorgplicht heeft geschonden op een wijze die naar Nigeriaans recht een onrechtmatige daad oplevert jegens Dooh **c.s.**" (vet toegevoegd, adv.), met andere woorden jegens Dooh én jegens Milieudefensie.
125. Dooh moet in het kader van zijn vordering uit hoofde van 'negligence' concreet stellen welke schade hij heeft geleden als gevolg van de beweerde schending (zie hierboven nr. 93 sub c). Daartoe moet hij tenminste (a) concreet toelichten waar "zijn" land en visvijvers zijn gelegen (zie hierboven nr. 93) en welke schade daaraan is toegebracht (b) een concrete onderbouwing geven van de beweerdelijk door hem geleden gezondheidsschade (zie hierboven nr. 93). Op beide punten schiet hij tekort.

¹²² Zie 'Third supplementary opinion', nr. 33 (**productie 33**).

126. Milieudefensie moet ter onderbouwing van haar vorderingen aantonen waarom onrechtmatig jegens haar zou zijn gehandeld. Noodzakelijk onderdeel daarvan is dat zij aantoont welke schade zij als gevolg van de beweerde schending heeft geleden. Milieudefensie heeft dit nagelaten. Zij stelt op dit punt niets anders dan dat "het milieu nabij Goi ernstig [is] beschadigd."¹²³ Zelfs wanneer dit juist zou zijn, hetgeen Shell betwist, levert dit naar Nigeriaans recht geen schade van *Milieudefensie* op.
127. Het is naar Nigeriaans recht bovendien niet mogelijk om in abstracto te oordelen dat SPDC onrechtmatig heeft gehandeld. Bij de '*tort of negligence*' moet het per definitie gaan om de schending van een '*duty of care*' in de relatie tussen twee of meer bepaalde partijen.¹²⁴ Uit de stellingen van Milieudefensie c.s. wordt echter niet duidelijk jegens welke personen – behalve Dooh – beweerdelijk onrechtmatig zou zijn gehandeld. De enkele stelling dat "Dooh **en anderen in en rondom Goi**" schade lijden,¹²⁵ is daartoe onvoldoende. Milieudefensie verzuimt namelijk om aan te geven wie die anderen zouden zijn, om hoeveel personen het zou gaan, of het personen zijn die er alleen maar grond hebben of er ook daadwerkelijk wonen, waar hun schade uit zou bestaan en tot hoever het bedoelde gebied "in en rondom Goi" zich zou uitstrekken, etc. Ook wanneer geldt dat Milieudefensie *ontvankelijk* is in haar vordering ex art. 3:305a BW, moet Milieudefensie om haar vorderingen *toegewezen* te zien, duidelijk maken jegens wie SPDC beweerdelijk onrechtmatig heeft gehandeld en wat de concrete schade van die personen is. Dit laatste volgt uit het toepasselijke Nigeriaanse recht, dat voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad vereist dat de eiser duidelijk maakt welke schade is geleden als gevolg van de beweerde onrechtmatige daad. Zie de 'Third supplementary opinion' van Prof. F. Oditah QC, nr. 63:

"The position is the same, notwithstanding that for the sake of convenience the hearing has been bifurcated into a prior hearing on liability to be followed, if necessary, by a hearing on quantum. Since the law of tort protects injuries which caused loss as opposed to harmless injuries, it is still necessary for the Plaintiffs to allege and prove the special damage claimed, even if such damage is not yet required to be quantified."

128. Milieudefensie c.s. stellen voorts nog dat "de schade van Dooh en anderen in en rond Goi" bestaat uit een inbreuk op mensenrechtelijke principes, onder meer het recht op privéleven en waardigheid en het recht op een schoon

¹²³ CvR, nr. 425.

¹²⁴ Aldus ook Milieudefensie c.s. zelf: "Proximity betreft (...) de relatie tussen beide partijen".
CvR, nr. 96.

¹²⁵ CvR, nr. 424.

leefmilieu.¹²⁶ Deze stellingname van Milieudéfensie c.s. faalt, nu een inbreuk op mensenrechtelijke principes geen schade is, maar slechts een mogelijke grondslag kan zijn voor een vordering. Ook als het beroep op mensenrechtelijke principes moet worden begrepen als grondslag voor de vorderingen van Milieudéfensie c.s., faalt dat beroep (zie hierna, par. IV.16).

V.6 Conclusie: geen 'negligence', 'nuisance' of 'trespass to chattel' vanwege niet-voorkomen sabotage

129. De conclusie uit het voorgaande is dat Milieudéfensie c.s. onvoldoende hebben gesteld voor aansprakelijkheid in 'negligence' van SPDC vanwege het niet voorkomen van de sabotage die heeft geleid tot de lekkage van 10 oktober 2004. Zoals hiervoor in nr. 90 gesteld, baseren Milieudéfensie c.s. hun vordering op basis van 'nuisance' op dezelfde stellingen als 'negligence'. Nu SPDC niet aansprakelijk is uit hoofde van 'negligence', geldt dat ook voor 'nuisance'. Aansprakelijkheid wegens 'trespass to chattel' is niet aan de orde, omdat land, visvijvers en beplantingen naar Nigeriaans recht geen roerende zaken zijn.

V.7 Alternatieve grondslagen: beweerde aansprakelijkheid voor inadequate reactie en beweerde aansprakelijkheid voor inadequate sanering

130. Afgezien van het voorgaande baseren Milieudéfensie c.s. hun stelling dat SPDC aansprakelijk zou zijn uit hoofde van 'negligence' nog op de grond dat op SPDC een 'duty of care' zou rusten om (i) "de lekkage zo snel mogelijk te stoppen en verdere schade te voorkomen"¹²⁷ en (ii) "de schade als gevolg van de olie lekkage bij Goi goed op te ruimen".¹²⁸ SPDC zou deze twee verplichtingen hebben geschonden.

131. Shell merkt allereerst op dat deze twee additionele grondslagen voor de vordering van Milieudéfensie c.s. in het geheel niet zijn onderbouwd naar Nigeriaans recht. Prof. Ladan en Dr Ako wijden in hun opinie geen woord aan de aansprakelijkheid wegens de vermeende inadequate reactie en de vermeende inadequate sanering. Ook in de CvR is geen enkele verwijzing naar een Nigeriaanse uitspraak of andere rechtsbron te vinden, die de juridische stellingname van Milieudéfensie c.s. op dit punt ondersteunt.

132. De constatering dat Milieudéfensie c.s. hun vorderingen voor wat betreft deze twee additionele grondslagen in het geheel niet hebben onderbouwd naar het toepasselijke Nigeriaanse recht, maakt dat hun vorderingen ook op deze twee

¹²⁶ Zie CvR, nr. 418, onderdeel van hoofdstuk 8, getiteld "Schade".

¹²⁷ CvR, nr. 238.

¹²⁸ CvR, nr. 321.

gronden niet toewijsbaar zijn. De Rechtbank heeft Milieudefensie c.s. in het tussenvonnis van 14 september 2011 immers opgedragen om hun vorderingen te onderbouwen naar Nigeriaans recht. Daartoe volstaat uiteraard niet dat Milieudefensie c.s. een theoretische uiteenzetting geven over de 'tort of negligence' en met algemeenheden de verschillende elementen daarvan proberen in te vullen. Milieudefensie c.s. hadden Nigeriaanse rechtsbronnen, en dan met name uitspraken, moeten noemen waaruit blijkt dat ondanks dat sprake is van sabotage, SPDC toch aansprakelijk kan zijn op basis van de twee additionele grondslagen.

133. In verband met het verwijt dat SPDC niet adequaat zou hebben gereageerd op de olie lekkage van 10 oktober 2004, is van belang dat het Nigeriaanse recht in beginsel geen verplichting kent om in een situatie waarin een derde schade dreigt te lijden, te hulp te schieten.¹²⁹ Als Milieudefensie c.s. tegen die achtergrond desondanks willen bepleiten dat SPDC aansprakelijk is uit 'negligence', dan moeten zij bijzondere omstandigheden aanvoeren waaruit naar Nigeriaans recht volgt dat (a) SPDC een 'duty of care' had om de lekkage zo snel mogelijk te stoppen en verdere schade te voorkomen (b) SPDC die 'duty of care' heeft geschonden en (c) die eventuele schending tot schade bij Dooh of enig ander persoon (en zo ja, wie) heeft geleid, en zo ja waar die schade concreet uit bestaat. Hetzelfde geldt voor de stelling dat op SPDC een 'duty of care' rustte om de schade als gevolg van de olie lekkage bij Goi goed op te ruimen.
134. Hierna zal Shell toelichten dat Milieudefensie c.s. op elk van deze punten onvoldoende hebben gesteld. Daartoe gaat Shell achtereenvolgens in op wat Milieudefensie c.s. stellen ten aanzien van (a) de beweerde 'duty of care' om (i) de lekkage zo snel mogelijk te stoppen en verdere schade te voorkomen en (ii) de schade als gevolg van de olie lekkage bij Goi goed op te ruimen, (b) de beweerde 'breach' en (c) de beweerde schade.

V.8 Beweerde 'duty of care' om lekkage te stoppen en verdere schade te voorkomen

135. In het kader van de beweerde 'duty of care' om sabotage te voorkomen is reeds toegelicht dat de enkele voorzienbaarheid van schade onvoldoende is ter onderbouwing van het bestaan van een 'duty of care' (zie hierboven, nr. 47). Een 'duty of care' om een lekkage te stoppen en verdere schade te voorkomen bestaat niet in abstracto, maar vereist dat de eiser concrete feiten en omstandigheden stelt (en bewijst) die in het specifieke geval het aannemen van een 'duty of care' rechtvaardigen. Milieudefensie c.s. betogen onder meer dat op SPDC een 'duty of care' zou rusten om een lekkage te stoppen en verdere

¹²⁹ Zie Third supplementary opinion, nr. 47 ([productie 33](#)).

schade te voorkomen, omdat "[d]e vele kreekjes en rivieren in de Nigerdelta, alsmede de dichtbevolktheid van de regio, [meebrengen] dat er een groot en voorzienbaar risico is van extra schade, wanneer gelekte olie de kans krijgt zich te verspreiden".¹³⁰ Zoals uit het gestelde in nrs. 102 e.v. volgt, zijn deze stellingen onvoldoende ter onderbouwing van een 'duty of care' om de lekkage te stoppen en verdere schade te voorkomen.

136. Milieudefensie c.s. stellen voorts dat uit het "toepasselijke regelgevend kader" zou voortvloeien dat op SPDC (en overigens ook op Shell Transport, de Koninklijke en RDS) een bijzondere verantwoordelijkheid rust ten aanzien van Milieudefensie c.s. om "bij haar optreden in reactie op de lekkages de nodige zorgvuldigheid te betrachten".¹³¹ Milieudefensie c.s. verzuimen echter toe te lichten waaruit zou voortvloeien dat op SPDC een 'duty of care' rustte om de lekkage te stoppen en verdere schade te voorkomen. Een basis voor die stelling kan niet worden gevonden in de bepalingen uit EGASPIN en het Nigeriaanse National Oil Spill Contingency Plan waarop Milieudefensie c.s. zich in dit verband beroepen.¹³² Zoals hierboven uiteengezet, bevatten zowel EGASPIN als het Nigeriaanse National Oil Spill Contingency Plan slechts aanbevelingen, en leggen zij geen juridische verplichtingen op. Voorts valt niet in te zien hoe de aanbevelingen in EGASPIN met betrekking tot de rapportage van gebeurtenissen rondom een olie lekkage¹³³ de basis zouden kunnen vormen voor het aannemen van een 'duty of care' van SPDC om de lekkage te stoppen en verdere schade te voorkomen.
137. Ook het groeps milieubeleid van Shell waarop Milieudefensie c.s. zich beroepen,¹³⁴ creëert geen basis voor het aannemen van een 'duty of care' om schade als gevolg van de olie lekkage van 10 oktober 2004 te voorkomen, al was het maar omdat dat dit beleid niet specifiek ziet op het opruimen en voorkomen van verdere verspreiding van olie lekkages.

V.9 Geen 'breach' van beweerde 'duty of care' om lekkage te stoppen en verdere schade te voorkomen

138. Voor zover er op SPDC een 'duty of care' rustte om de lekkage te stoppen en verdere schade te voorkomen, heeft SPDC die 'duty of care' nageleefd. Zoals hiervoor (zie nr. 18) en reeds bij CvA, nrs. 36-48, uitvoerig uiteengezet, heeft SPDC zodra en voor zover haar toegang werd verleend, het lek gedicht, de uitgestroomde olie ingedamd en opgeruimd en het getroffen gebied hersteld.

¹³⁰ CvR, nr. 241.

¹³¹ CvR, nr. 250.

¹³² CvR, nr. 251-259.

¹³³ Deze aanbevelingen worden door Milieudefensie c.s. aangehaald in CvR, nr. 258-259.

¹³⁴ CvR, nr. 260-264

Bovendien heeft SPDC, anders dan Milieudefensie c.s. in CvR, nr. 284 stellen, de oliestroom door de pijpleiding vrijwel direct na verificatie van de melding van de lekkage stilgelegd om (nadat de oliestroom voldoende was gestopt en de olie niet meer onder hoge druk uit de zaagsnede spoot) het lek te kunnen dichten en op de plaats van het lek een 'clamp' te kunnen aanbrengen (zie hierboven, nr. 18).

139. Milieudefensie c.s. geven niet concreet aan wat SPDC meer of anders had kunnen en moeten doen dan zij heeft gedaan. Milieudefensie c.s. stellen dat SPDC geen maatregelen zou hebben genomen om de verspreiding van de olie te voorkomen, nadat de lekkage aan SPDC was gemeld.¹³⁵ Dit is onjuist. Uit de beschrijving van de acties van SPDC in de CvA, nrs. 36-40, blijkt dat SPDC binnen een dag de melding bevestigd heeft gekregen door een helicopter en leden van het 'Joint Investigation Team' ter plaatse had om het lek te gaan dichten. Milieudefensie c.s. laten ten onrechte buiten beschouwing dat de olie lekkage niet terstond kon worden gestopt doordat SPDC door toedoen van de Goi en Mogho gemeenschappen geen toegang kreeg tot het gebied om de lekkage te stoppen en de gevolgen ervan te bestrijden (zie nrs. 21-23 hierboven). Reeds om die reden kan van schending van een eventuele verplichting van SPDC om schade als gevolg van de olie lekkage van 10 oktober 2004 te voorkomen, geen sprake zijn.
140. De stellingen van Milieudefensie c.s. over de 'right of way' van SPDC¹³⁶ en dat een deel van het gebied toebehoorde aan de Mogho gemeenschap¹³⁷ kunnen hieraan niet afdoen (zie hierboven nrs. 21-23). Ook het beroep op het UNEP-rapport kan Milieudefensie c.s. niet baten,¹³⁸ aangezien het UNEP-rapport niets zegt over de toegang tot de plaats van de lekkage van 10 oktober 2004.
141. Milieudefensie c.s. beroepen zich er nog op dat de Goi gemeenschap niet was betrokken bij de onderhandelingen over toegang tot de lekkage en het op 12 en 13 oktober 2004 gehouden onderzoek. Zij stellen dat vertraging opgelopen in dit kader "in geen geval aan eisers [kan] worden tegengeworpen."¹³⁹ Deze stelling faalt uiteraard. Shell vermeldt de toegangsprikelen niet in het kader van een beroep op eigen schuld ('*contributory negligence*'), maar simpelweg om aan te geven dat haar niets te verwijten valt. Afgezien hiervan suggereert deze stelling dat hier sprake zou zijn van een procedure tussen Shell en de Goi gemeenschap, maar daarvan is geen sprake. Sterker nog, de Goi

¹³⁵ CvR, nr. 284.

¹³⁶ CvR, nr. 296-298.

¹³⁷ CvR, nr. 299.

¹³⁸ CvR, nr. 300.

¹³⁹ CvR, nr. 299.

gemeenschap maakt bezwaar tegen deze procedure (zie hierboven nrs. 60-64).

V.10 Onvoldoende gesteld t.a.v. 'loss' als gevolg van inadequate reactie

142. Hiervoor is duidelijk geworden dat Milieudefensie c.s. onvoldoende hebben gesteld ter onderbouwing van (a) de beweerde 'duty of care' om de lekkage te stoppen en verdere schade te voorkomen, en (b) 'breach' van die beweerde 'duty of care' (zo die mocht bestaan). Ten slotte geldt dat Milieudefensie c.s. ook onvoldoende hebben gesteld op het punt van de schade die Dooh concreet heeft geleden als gevolg van de beweerde schending.
143. Milieudefensie c.s. moeten aantonen in welke mate het beweerdelijk inadequate optreden van SPDC de reeds bestaande schade als gevolg van de lekkage door sabotage – waarvoor SPDC niet aansprakelijk is – heeft verergerd of welke schade concreet zou zijn voorkomen als SPDC zich wel voldoende zou hebben gekwetend van de beweerde verplichting de gevolgen van de lekkage te beperken. Milieudefensie c.s. stellen hieromtrent niets concreets, laat staan dat zij hebben toegelicht welke specifieke schade Dooh en/of Milieudefensie op dit punt hebben geleden.
144. De enkele stelling dat SPDC niet heeft voorkomen dat 23.850 liter olie uit de pijpleiding is gelekt en dat SPDC zou hebben nagelaten de oliestroom in te dammen, "waardoor de olie zich via de kreekjes en riviertjes heeft kunnen verspreiden"¹⁴⁰ is in dit verband onvoldoende.¹⁴¹ Milieudefensie c.s. hadden (bijvoorbeeld) ten minste concreet moeten stellen waar de oliestroom zich geografisch gezien bevond op het moment dat SPDC ter plaatse kwam en in de gelegenheid was om de olie in te dammen, én dat onverwijld indamming verdere verspreiding van de olie naar de beweerde visvijvers en beplantingen van Dooh (of enige andere concrete persoon, en zo ja, wie) zou hebben voorkomen. Dergelijke concrete stellingen zijn in de 80 pagina's tellende conclusie van Milieudefensie c.s. niet te vinden. Dit geldt evenzeer ten aanzien van de niet-onderbouwde stelling van Milieudefensie c.s. dat SPDC te laat en niet adequaat zou hebben gereageerd op de brand van 11 oktober 2004,¹⁴² hetgeen door Shell overigens wordt betwist op de gronden vermeld in CvA, nr. 67 en 68.
145. Overigens valt in het geheel niet in te zien welke schade Dooh (of enige andere concrete persoon, en zo ja, wie) zou hebben geleden als gevolg van de eventuele niet-naleving door SPDC van de "rapportageverplichtingen" die

¹⁴⁰ CvR, nr. 284.

¹⁴¹ Zie Third supplementary opinion, nr. 51 (**productie 33**).

¹⁴² CvR, nr. 285.

EGASPIN volgens Milieudefensie c.s. zou opleggen.¹⁴³ Het niet-voldoen aan dergelijke verplichtingen kan immers niet hebben geleid tot (additionele) schade aan het milieu rondom Goi. Het causaal verband ontbreekt kortom.¹⁴⁴

V.11 Beweerde 'duty of care' om de schade als gevolg van de lekkage goed op te ruimen

146. Milieudefensie c.s. stellen dat op SPDC (en overigens ook op Shell Transport, de Koninklijke en RDS) een "zorgplicht [rustte] om de schade als gevolg van de olie lekkage bij Goi goed op te ruimen".¹⁴⁵ Milieudefensie c.s. verzuimen echter concreet toe te lichten waaruit deze 'duty of care' zou voortvloeien. Een basis voor die stelling kan, zoals in het voorgaande reeds gezegd, niet worden gevonden in de bepalingen uit EGASPIN en het Nigeriaanse National Oil Spill Contingency Plan waarop Milieudefensie c.s. zich in dit verband beroepen.¹⁴⁶ Deze bepalingen bevatten immers slechts aanbevelingen, en leggen geen juridische verplichtingen op.
147. Milieudefensie c.s. stellen dat SPDC op grond van EGASPIN de verplichting zou hebben om de grond zo goed mogelijk te saneren en daarbij de waarde van 50 mg/kg TPH na te streven. Dit is onjuist. Voor zover EGASPIN al een saneringsverplichting zou opleggen, is dat, anders dan Milieudefensie c.s. betogen, geen verplichting om te saneren tot een waarde van 50 mg/kg TPH. Shell zal hierop in het kader van de beweerde 'breach' nader ingaan (zie hierna, nrs. 150-154).
148. Voorts vloeit een 'duty of care' om de schade als gevolg van de lekkage goed op te ruimen niet voort uit de "eigen – recente – informatie" van Shell, waaruit volgt dat Shell is "committed to (...) recovering and cleaning up as much oil as possible and restoring sites in compliance with regulations as quickly as possible".¹⁴⁷ In elk geval kan hieruit niet een verplichting voor SPDC worden afgeleid om te saneren tot een waarde van 50 mg/kg TPH.

V.12 Geen 'breach' van beweerde 'duty of care' om de schade als gevolg van de lekkage goed op te ruimen

149. Voor zover er op SPDC een 'duty of care' rustte om de schade als gevolg van de lekkage goed op te ruimen, heeft SPDC die 'duty of care' nageleefd. Zoals hiervoor (zie nr. 23) en reeds bij CvA, nrs. 46-53, uitvoerig uiteengezet, heeft

¹⁴³ CvR, nr. 258-259.

¹⁴⁴ Tussenvonnissen d.d. 14 september 2011, rov. 4.13.

¹⁴⁵ CvR, nr. 321.

¹⁴⁶ CvR, nr. 330-339.

¹⁴⁷ CvR, nr. 338.

SPDC zodra en voor zover haar toegang werd verleend, de gelekte olie tijdig en adequaat opgeruimd. Het staat vast dat het getroffen gebied is schoongemaakt en hersteld, en dat de bevoegde overheidsinstantie, te weten het National Oil Spill Detection and Response Agency ("**NOSDRA**"), die werkzaamheden heeft gecertificeerd. De TPH-waarde op de locatie Goi (Mogho) is verminderd van 4.328 mg/kg tot 296,10 mg/kg, en op de locatie Goi Pond 1-3 van 6.029 mg/kg tot 334,17 mg/kg (zie hierboven nr. 15). Daarmee is aangetoond dat de opruim- en herstelwerkzaamheden succesvol zijn afgerond.

150. Voor zover Milieudefensie c.s. betogen dat SPDC een op haar rusterende 'duty of care' zou hebben geschonden doordat zij niet tot een waarde van 50 mg/kg TPH heeft gesaneerd, mist dat betoog doel. Anders dan Milieudefensie c.s. stellen,¹⁴⁸ verplicht EGASPIN niet tot sanering tot de streefwaarde van 50 mg/kg TPH. Allereerst bevat EGASPIN slechts aanbevelingen en geen juridische verplichtingen (zie nr. 107 hierboven). Daarnaast gaat EGASPIN uit van sanering tot beneden de interventiewaarde van 5.000 mg/kg TPH en geldt de '*target value*' van 50 mg/kg TPH slechts als streefwaarde. Zie artikel 8.1.2.2 van EGASPIN (p. 279):

"Target values indicate the soil quality required for sustainability or expressed in terms of remedial policy, the soil quality required for the full restoration of the soil's functionality for human, animal and plant life. The target value therefore indicate the soil quality level ultimately aimed for."

151. Het verwijt van Milieudefensie c.s. dat SPDC "stelselmatig 5.000 mg/kg als 'cut-off value' (eindpunt) van haar saneringsoperaties"¹⁴⁹ zou hanteren, "in plaats van 50 mg/kg" en dat daarom sprake zou zijn van een schending van de beweerde 'duty of care' om de schade als gevolg van de lekkage goed op te ruimen, treft geen doel.
152. Ten eerste is deze stelling niet toegesneden op de opruim- en herstelwerkzaamheden van de olie lekkage nabij Goi van 10 oktober 2004. Milieudefensie c.s. miskennen dat bij de sanering van de gevolgen van die olie lekkage in elk geval niet 5.000 mg/kg als "cut-off value" is gebruikt, nu is gesaneerd tot een waarde van 296,10 mg/kg TPH op de locatie Goi (Mogho) respectievelijk 334,17 mg/kg op de locatie Goi Pond 1-3. Als het TPH-niveau tot deze waarden is teruggebracht, doet de natuur verder haar werk en zal het TPH-niveau in de loop van de tijd vanzelf de streefwaarde van 50 mg/kg bereiken.

¹⁴⁸ CvR, nr. 336 en 392.

¹⁴⁹ CvR, nr. 392.

153. Ten tweede miskennen Milieudefensie c.s. dat niet SPDC, maar de Nigeriaanse overheidsinstantie NOSDRA de waarde van 5.000 mg/kg TPH als grenswaarde hanteert. Zoals gezegd is NOSDRA de overheidsinstantie die opruim- en herstelwerkzaamheden certificeert. Dat dit zo is, wordt – terecht – niet door Milieudefensie c.s. betwist. In dit licht is de interpretatie die het Departement of Petroleum Resources ("DPR") volgens het UNEP-rapport aan EGASPIN zou geven, namelijk dat gesaneerd zou moeten worden tot de 'target value' van 50 mg/kg TPH, niet relevant.¹⁵⁰ DPR houdt immers geen toezicht op sanering van verontreinigde locaties.
154. Kortom: SPDC heeft gesaneerd tot nagenoeg de streefwaarde van 50 mg/kg TPH en de opruim- en herstelwerkzaamheden zijn door NOSDRA gecertificeerd. Van een schending van de beweerde 'duty of care' om de schade als gevolg van de lekkage goed op te ruimen, is dus geen sprake.
155. Dat wordt niet anders door de – aan het UNEP-rapport ontleende – kritiek die Milieudefensie c.s. in de CvR uiten op het gebruik van de RENA-methode. Ten overvloede merkt Shell daarover het volgende op.
156. Milieudefensie c.s. stellen dat het UNEP-rapport zou bevestigen dat de RENA-methode ongeschikt zou zijn om tot een adequate sanering van het milieu in Goi te komen.¹⁵¹ Deze stelling mist doel. Het UNEP-rapport is getiteld 'environmental assessment of Ogoniland'. Ogoniland is een uitgestrekt gebied van ongeveer 1.000 km²,¹⁵² met een zeer gevarieerde geologie.¹⁵³ Met het oog op de grootte en de gevarieerde geologie van Ogoniland liggen aan het UNEP-rapport 780 boringen en 4.000 samples ten grondslag.¹⁵⁴ Deze boringen en samples hebben geleid tot bevindingen ten aanzien van 69 sites,¹⁵⁵ welke op hun beurt weer hebben geleid tot 9 case studies.¹⁵⁶ Goi is in dat kader niet onderzocht. Het UNEP-rapport bevat dus ook geen bevinding omtrent de situatie in Goi.
157. Bovendien is ook volgens het UNEP-rapport op zichzelf niets aan te merken op de RENA-methode. De RENA-methode is de uitwerking van de biorestauratiemethode waarbij gebruik gemaakt wordt van de in de grond aanwezige micro-organismen om de vervuilde grond weer terug te brengen in zijn oorspronkelijke conditie. Biorestauratie is een internationaal geaccepteerde methode om

¹⁵⁰ Zie ook CvR, voetnoot 235 op p. 66.

¹⁵¹ CvR, nrs. 366 en 385-394.

¹⁵² UNEP-rapport, p. 8 en 22.

¹⁵³ UNEP-rapport, p. 105 e.v.

¹⁵⁴ UNEP-rapport, p. 9 en 105 e.v.

¹⁵⁵ UNEP-rapport, p. 9 en 64.

¹⁵⁶ UNEP-rapport, p. 110 e.v.

bodemvervuiling op te ruimen. Biorestauratie wordt onder meer ook veelvuldig toegepast in Nederland. Hiervoor is al uitgelegd dat toepassing van de RENA-methode in het geval van Goi in ieder geval wél succesvol is geweest, nu de eindwaarden de streefwaarde van 50 mg/kg TPH dicht benaderen.

158. De conclusie dat geen sprake is van een schending van de beweerde 'duty of care' om de schade als gevolg van de lekkage goed op te ruimen, wordt evenmin anders door de ongefundeerde vraagtekens die Milieudefensie c.s. in de CvR plaatsen bij de waarde van de Clean-up and Remediation Certification Formats.¹⁵⁷ Ter onderbouwing van hun stelling dat aan de "Clean-up formulieren" geen waarde kan worden gehecht, beroepen Milieudefensie c.s. zich op het UNEP-rapport.¹⁵⁸ Dit beroep faalt, omdat het UNEP-rapport zoals gezegd geen bevindingen inhoudt omtrent de situatie in Goi of over de Clean-up and Remediation Certification Formats die in het kader van de sanering van de gevolgen van de lekkage van 10 oktober 2004 zijn afgegeven. Voorts bevat de CvR nog andere kritiek op de Clean-up and Remediation Certification Formats¹⁵⁹, de door Shell overgelegde aannemersrapporten¹⁶⁰ en de wijze waarop opruimcontracten zouden worden gegund.¹⁶¹ Deze stellingen zijn er kennelijk op gericht het door Shell aangedragen bewijs te ontkrachten. Die poging mist doel, omdat uit deze stellingen niet volgt dat er geen opruim- en herstelwerkzaamheden hebben plaats gevonden en ook niet dat dat er restvervuiling is achtergebleven.
159. Ook de stellingen die Milieudefensie c.s. in de CvR innemen over de toegang tot het te saneren gebied, leiden niet tot de conclusie dat de sanering niet adequaat is geweest. Het beroep op het UNEP-rapport kan Milieudefensie c.s. niet baten,¹⁶² aangezien het UNEP-rapport niets zegt over de toegang tot de plaats van de lekkage van 10 oktober 2004. Voorts valt niet in te zien waarom de brief van de overheid van de deelstaat Rivers State van 8 december 2004 enkel een meeromvattende schoonmaak- en hersteloperatie in Ogoniland zou verbieden, maar niet de schoonmaak- en hersteloperatie in Goi met betrekking tot de olielekkage van 10 oktober 2004.¹⁶³ Waarop die stelling berust maken Milieudefensie c.s. ook niet duidelijk. Uit de tekst van de brief volgt dit niet. Integendeel, de eerste zin luidt: "I am directed to inform you that all intended activities of Shell Petroleum Development Company (SPDC) in Ogoniland

¹⁵⁷ CvR, nr. 363 e.v.

¹⁵⁸ CvR, nr. 370

¹⁵⁹ CvR, nrs. 368 en 369.

¹⁶⁰ CvR, nrs. 371-378.

¹⁶¹ CvR, nrs. 379-384.

¹⁶² CvR, nr. 357.

¹⁶³ CvR, nrs. 358-360.

should be suspended henceforth".¹⁶⁴ De brief is destijds door SPDC dan ook niet verstaan op de wijze zoals Milieudefensie c.s. die nu bepleiten. Ook de stelling dat SPDC de werkzaamheden door een ander (plaatselijk) bedrijf had kunnen laten opruimen,¹⁶⁵ is niet meer dan een slag in de lucht: zo verzuimen Milieudefensie c.s. onder meer aan te geven welk bedrijf zij op het oog hebben, waarom het SPDC in weerwil van de andersluidende algemene instructie van de overheid van Rivers State vrij zou hebben gestaan om opruim- en herstelwerkzaamheden door derden te laten verrichten, en waarom die derden daarbij niet dezelfde problemen zouden hebben ondervonden als SPDC.

160. Wat er van al deze stellingen ook zij, zij vormen geen onderbouwing van de beweerde schending van de een 'duty of care' om de schade als gevolg van de lekkage goed op te ruimen. Ter onderbouwing van die stelling hadden Milieudefensie c.s. moeten bewijzen dat na de afronding van de opruim- en herstelwerkzaamheden nog vervuiling in Goi is achtergebleven boven een niveau van 5.000 mg/kg TPH, en wel als gevolg van de olie lekkage van 10 oktober 2004. Daarin zijn Milieudefensie c.s. niet geslaagd.
161. Ter onderbouwing van de bewering dat niet-adequaaf zou zijn gesaneerd, hebben Milieudefensie c.s. uitsluitend een rapport van Bryjark Environmental Services¹⁶⁶ in het geding gebracht. Uit dat rapport volgt niet dat de opruim- en herstelwerkzaamheden niet naar behoren zouden zijn uitgevoerd. Waar het om gaat is of de gemeten waarden beneden de geldende interventiewaarden volgens EGASPIN liggen. Dat is het geval; niet alleen de blijkens de Clean-up and Remediation Certification Formats gemeten waarden, maar zelfs de waarden die Bryjark Environmental Services heeft gemeten, liggen (ver) beneden de geldende interventiewaarde van 5.000 mg/kg TPH.¹⁶⁷ Op de meeste testlocaties is de TPH waarde van het sediment en de bodem zelfs beneden of dicht bij de streefwaarde van 50 mg/kg. Ook de metingen die zijn verricht door (of in opdracht van) Bryjark Environmental Services bevestigen dus dat de opruim- en herstelwerkzaamheden succesvol zijn afgerond. Shell heeft hierop reeds bij CvA gewezen.¹⁶⁸ Deze gevolgtrekkingen zijn door Milieudefensie c.s. bij CvR niet weersproken.

¹⁶⁴ Productie A.7 van Milieudefensie c.s.

¹⁶⁵ CvR, nr. 361.

¹⁶⁶ Getiteld '*The Federal Republic of Nigeria – Post Impact Assessment Study Of The Oil Spillage In Goi, Rivers State*' (productie B.2).

¹⁶⁷ Het rapport vermeldt in dit verband dat de TPH waarde van het sediment op de testlocaties tussen de 10.6 – 50.7 mg/kg ligt, en dat de TPH waarde van de bodem op de testlocaties tussen de 27.7 – 161 mg/kg ligt. Zie tabel 3.4.3 en tabel 3.4.5. op p. 34-35 van het rapport van Bryjark (productie B.2 van Milieudefensie c.s.)

¹⁶⁸ CvA, nr. 143.

162. Hier komt nog bij dat de metingen die ten grondslag liggen aan de conclusies in het Bryjark rapport, zijn verricht 32 maanden na het incident, dat wil zeggen in juni 2007.¹⁶⁹ Een deel van de hiervoor genoemde opruim- en herstelwerkzaamheden is pas in deze maand begonnen en pas maanden nadien afgerond.¹⁷⁰ Zou het Bryjark rapport bewijs vormen van aanwezigheid van olieverontreiniging, dan zegt dat dus in zoverre niets over de vraag of de opruim- en herstelwerkzaamheden naar behoren zijn uitgevoerd.
163. Overigens is er op zichzelf het nodige op het rapport van Bryjark Environmental Services aan te merken. De rapporteur is kennelijk zelf onzeker over de herkomst van de door hem geconstateerde verontreiniging. Hij vermeldt uitdrukkelijk dat de beweerdelijk aangetroffen vervuiling mogelijk aan een andere oorzaak dan de olie lekkage van 10 oktober 2004 is toe te schrijven.¹⁷¹ Daarnaast is van een aantal bevindingen niet duidelijk of die berusten op eigen waarneming van de rapporteur of dat zij niet meer zijn dan een optekening van hetgeen de rapporteur verteld is.¹⁷² Ook op dit een en ander heeft Shell reeds bij CvA gewezen¹⁷³ en ook deze kritiek is door Milieudefensie c.s. bij CvR niet inhoudelijk weersproken.
164. Het is aan Milieudefensie c.s. om te bewijzen dat en in hoeverre er nog steeds olievervuiling bestaat als gevolg van de lekkage van 10 oktober 2004. Het

¹⁶⁹ Zie p. 35: "This assessment study has been undertaken 32 months after the spill of October 2004." Overigens is op 5 van het rapport vermeld dat de "post impact assessment study" 24 maanden na de lekkage zou zijn verricht. De verwijzing naar de "Oruma study area" is kennelijk blijven staan bij het overnemen van teksten uit het rapport van dezelfde datum inzake het gebied nabij Oruma, zie p. 5 van dat rapport (productie B.2 bij de dagvaarding in de procedure met rolnummer 2009/0579).

¹⁷⁰ Zie CvA, nr. 50.

¹⁷¹ Zie bijvoorbeeld p. 5, 5^e alinea van het rapport van Bryjark (productie B.2 van Milieudefensie c.s.): "The study has shown that the Oruma study area is impacted by hydrocarbon *from either the spill source or previous incidents of existing SPDC activities in the area*" en p. 35: "The hydrocarbon concentration in the study area is generally above biogenic levels, suggesting introduction of hydrocarbon *from either the spill source or previous incidents of existing SPDC activities in the area.*" (cursivering toegevoegd, adv.). De verwijzing naar de "Oruma study area" is kennelijk blijven staan bij het overnemen van teksten uit het rapport van dezelfde datum inzake het gebied nabij Oruma, zie p. 5 van dat rapport (productie B.2 bij de dagvaarding in de procedure met rolnummer 2009/0579). Zie ook hierboven voetnoot 169.

¹⁷² Zie bijvoorbeeld p. 7, 1^e alinea, waar staat: "(...) Since it was in the wet season and the tide was full, the oil spread beyond the spill point, polluting the environment and destroying the natural resources of an area covering over forty hectares. The oil also caught fire. This fire lasted three days. Within this period, the fire burnt canoes, fishing ponds and vegetation, causing additional damage."

¹⁷³ CvA, nr. 144.

enige waar zij zich daartoe op beroepen is het Bryjark-rapport, maar dit rapport toont niet aan dat de sanering niet adequaat is geweest (zie hierboven nrs. 161-162). Overigens wijst Shell erop dat, zelfs indien zou worden vastgesteld dat de grond bij Goi nog olievervuiling zou bevatten, hiermee nog geenszins vaststaat dat deze vervuiling is veroorzaakt door de olie lekkage van 10 oktober 2004.

V.13 Onvoldoende gesteld t.a.v. 'loss' als gevolg van inadequate sanering

165. Bovendien kan zoals gezegd geen sprake zijn van aansprakelijkheid van SPDC uit hoofde van 'negligence' wegens het vermeende inadequate saneren, aangezien Milieudefensie c.s. niet hebben gesteld, laat staan aannemelijk gemaakt, welke schade Dooh (of enige andere persoon, en zo ja, wie) concreet heeft geleden als gevolg van de beweerde inadequate sanering. Milieudefensie c.s. hadden aannemelijk moeten maken welke schade concreet zou zijn voorkomen als SPDC zich wel voldoende zou hebben gekweten van de beweerde verplichting de vervuiling als gevolg van de lekkage adequaat te saneren.¹⁷⁴

V.14 Conclusie 'negligence' vanwege vermeend inadequate reactie en vermeend inadequate sanering

166. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de twee additionele grondslagen niet kunnen leiden tot toewijzing van de vorderingen van Milieudefensie c.s. Milieudefensie c.s. hebben zowel ten aanzien van het Nigeriaanse recht als ten aanzien van de feiten onvoldoende hebben gesteld voor aansprakelijkheid in 'negligence' van SPDC voor vermeend inadequate reactie en vermeend inadequate sanering. Zoals hiervoor, in nr. 90, gesteld, baseren Milieudefensie c.s. hun vordering op basis van 'nuisance' op dezelfde stellingen als 'negligence'. Nu SPDC niet aansprakelijk is uit hoofde van 'negligence', geldt dat ook voor 'nuisance'. Aansprakelijkheid wegens 'trespass to chattel' is niet aan de orde, omdat land, visvijvers en beplantingen naar Nigeriaans recht geen roerende zaken zijn.

V.15 Rule in Rylands v. Fletcher

167. SPDC wordt ter zake van vermeend inadequate reactie en vermeend inadequate sanering ook aansprakelijk gehouden op grond van de '*rule in Rylands v. Fletcher*'. Deze grond voegt niets toe. Shell verwijst kortheidshalve naar de Third supplementary opinion van Prof. F. Oditah QC, nr. 52:

¹⁷⁴ Zie Third supplementary opinion, nr. 56, ([productie 33](#)).

"52. As regards the alleged liability under the rule in **Rylands v Fletcher**, the Plaintiffs contend that SPDC is not sought to be made liable for the occurrence of the spill, but for allowing spilled oil to escape and cause damage. This is a curious proposition. For the purposes of liability under the principle of **Rylands v Fletcher**, it is the oil spill that is the relevant escape, not the alleged inadequate containment. Moreover, transportation of oil in pipelines buried more than a meter under the ground cannot be regarded as a non natural user of land in 2004, just as the courts have accepted that public sewage is an indispensable part of the infrastructure required to support urban life. Also, sabotage is a defence to liability under the principle of **Rylands v Fletcher**. This head of claim, like the claim based on nuisance, adds nothing to the claim in negligence even if the Plaintiffs contend that liability is strict."

V.16 Eisers' beroep op mensenrechtelijke principes

168. Het beroep door Milieudefensie op mensenrechtelijke principes moet falen. Shell verwijst korthedshalve naar de Third supplementary opinion van Prof. F. Oditah QC, nr. 6-10:

"First, the mere allegation that SPDC violated the human rights of the Plaintiffs or members of their community cannot, on its own, constitute damage or give rise to a claim for recoverable damage. If the Plaintiffs' position is that SPDC has a liability in tort because of alleged human rights violation as such, the contention is unsound.

Second, the decision in **Gbemre** has been appealed and does not in any event represent Nigerian law. In the more recent case of **Okpara v SPDC**, Justice Nwodo of the Federal High Court refused to follow the decision in **Gbemre**, which cannot therefore be regarded as authoritative.

Third, even if, contrary to my opinion, the **Gbemre** case is regarded as authoritative, the gas flaring which had been continuous for very many years in that case is altogether different from an oil spill caused by sabotage and which has been cleaned up to the satisfaction of the relevant Nigerian regulatory authority.

Fourth, as the Plaintiffs acknowledge, only a serious environmental pollution may amount to a human rights violation in countries (which does not include Nigeria) that have recognized such liability. Even so, it is not every negligent oil spill, nuisance, trespass or liability under the rule in **Rylands v Fletcher** that constitutes a violation of human rights. The Plaintiffs' pleadings do not in any event allege with sufficient specificity that the oil spill of 10 October 2004 amounted to a serious environmental pollution, especially given that the spill has been cleaned up and remedied since 2007-2008, and that NOSDRA (which is the relevant government agency) has certified the clean up and remediation.

Finally, Nigerian law does not recognize the horizontal effect of the right to life and human dignity in the environmental context. The jurisprudence of the ECHR upon which the Plaintiffs rely does not form part of Nigerian law."

VI. Geen aansprakelijkheid van RDS, Shell Transport en/of de Koninklijke

VI.1 Opdracht Rechtbank en juridisch kader

Tussenvonniss Rechtbank: onderbouwing naar Nigeriaans recht vereist

169. De rechtbank heeft in haar tussenvonniss d.d. 14 september 2011 overwogen dat Milieudefensie c.s. bij CvR alsnog aan de hand van Nigeriaanse wetgeving, jurisprudentie en/of andere juridische bronnen moeten onderbouwen dat en waarom RDS, Shell Transport en de Koninklijke als moedermaatschappijen van SPDC naar Nigeriaans recht onrechtmatig hebben gehandeld jegens Milieudefensie c.s. Meer concreet moeten Milieudefensie c.s. onderbouwen:

"(...) dat en waarom RDS, Shell Petroleum en Shell T&T als moedermaatschappijen van SPDC naar Nigeriaans recht onrechtmatig hebben gehandeld jegens Dooh c.s. indien zij kennis van, invloed op en zeggenschap hadden over het (milieu)beleid van SPDC, maar die kennis, invloed en zeggenschap niet hebben gebruikt om (i) zoveel mogelijk te voorkomen dat SPDC bij het winnen van olie in de Nigerdelta in 2003 en 2004 schade zou toebrengen aan mens en milieu nabij Goi en/of (ii) ervoor te zorgen dat SPDC de door deze twee (gestelde) olie lekkages veroorzaakte verontreinigingen naar behoren zou saneren."¹⁷⁵

Samenvatting eerdere stellingen Shell over aansprakelijkheid moedermaatschappij naar Nigeriaans recht

170. Shell heeft reeds in het kader van het incident ex art. 843a Rv een opinie overgelegd van Prof. F. Oditah QC, waaruit de inhoud van het Nigeriaanse recht blijkt op het punt van aansprakelijkheid van een moedermaatschappij voor onrechtmatig handelen van haar dochter.¹⁷⁶ Het Nigeriaanse recht op dit punt laat zich in het kort als volgt samenvatten.
171. Het Nigeriaanse ondernemingsrecht is gebaseerd op de zogeheten *separate entity doctrine*, dat wil zeggen dat een vennootschap na oprichting een aparte rechtspersoon is die losstaat van haar aandeelhouders. Dat brengt mee dat een moedermaatschappij in beginsel niet aansprakelijk is en geen bijzondere *duty of care* heeft jegens schuldeisers van haar dochter. Dat kan slechts anders

¹⁷⁵ Tussenvonniss d.d. 14 september 2011, rov. 5.3.

¹⁷⁶ Het betreft de Aanvullende legal opinion van Prof. F. Oditah QC d.d. 24 maart 2011, getiteld "Corporate Law Opinion". In de Oorspronkelijke Procedure is deze ter gelegenheid van de pleidooien in het incident ex art. 843 Rv overgelegd als productie 26; in de procedure tegen de Koninklijke en Shell Transport is de opinie overgelegd als productie 29 bij de CvD in het incident ex art. 843a Rv.

zijn indien zich een situatie voordoet waarin ook een willekeurige derde een *duty of care* jegens die schuldeisers zou hebben, of in de uitzonderlijke situatie dat ruimte bestaat *'to lift the corporate veil'*. Op deze laatste vorm van doorbraak van aansprakelijkheid, waarvoor naar Nigeriaans recht slechts ruimte is in gevallen waarin misbruik is gemaakt van de identiteitsverschillen tussen rechtspersonen,¹⁷⁷ beroepen Milieudefensie c.s. zich blijkens de CvR uitdrukkelijk niet.¹⁷⁸ Dat betekent dat Milieudefensie c.s. moeten aantonen dat Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS in het onderhavige geval een *duty of care* hadden ten opzichte van de schuldeisers van SPDC, te weten Dooh en de beweerdelijk getroffen door de olie lekkage nabij Goi van 10 oktober 2004, en dat zij die *duty of care* hebben geschonden. Zoals hierna wordt toegelicht, verzuimen Milieudefensie c.s. concreet aan te geven wie (behalve beweerdelijk Dooh) die getroffen zouden zijn, maar stellen zij ook overigens onvoldoende.

172. Prof. F. Oditah QC heeft in zijn Corporate Law Opinion van 24 maart 2011 gesteld:

"(...) I am not aware of any reported Nigerian case that could support the idea that a parent company such as RDS could possibly owe a duty of care to the creditors of its subsidiary outside the rare and limited circumstances where a Nigerian court would be prepared to lift the corporate veil, namely fraud, illegality, agency or façade."¹⁷⁹

Vervolgens heeft Prof. F. Oditah QC in zijn Corporate Law Opinion van 24 maart 2011 de twee Engelse uitspraken besproken waarop Milieudefensie c.s. zich in de Dagvaarding hebben beroepen ter ondersteuning van hun stelling dat Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS in dit geval aansprakelijk zouden zijn voor het handelen van SPDC. Het betreft de uitspraken *Connelly v. RTZ* en *Lubbe v. Cape*. Prof. F. Oditah QC heeft in zijn opinie toegelicht dat in die zaken geen inhoudelijke beslissing is genomen over de aansprakelijkheid van de moeder en dat bovendien de feiten die in die zaken aan de orde waren, niet te vergelijken zijn met de feiten die in de onderhavige zaken door Milieudefensie c.s. worden gesteld.¹⁸⁰ Bovendien kent het Nigeriaanse recht geen aansprakelijkheid voor zuiver nalaten, zodat

¹⁷⁷ Prof. F. Oditah QC noemt als voorbeelden "fraud, illegality, agency or façade", zie Corporate Law Opinion d.d. 24 maart 2011, nr. 15 (productie 26).

¹⁷⁸ Zie CvR, nrs. 118-119. Milieudefensie c.s. stellen dat zij "Shell Holding onafhankelijk en op basis van een zelfstandige zorgplicht" aanspreken, en dat "geen sprake [is] van een situatie van 'piercing the corporate veil'".

¹⁷⁹ Corporate Law Opinion d.d. 24 maart 2011, nr. 21 (productie 26).

¹⁸⁰ Corporate Law Opinion d.d. 24 maart 2011, nrs. 22-26 en 31-37 (productie 26).

"(...) there is generally no duty on a parent company to supervise the operations of its subsidiaries or to prevent its subsidiaries from causing injury to third parties."¹⁸¹

173. Naar aanleiding van de stellingen over het Nigeriaanse recht in de CvR heeft Shell Prof. F. Oditah QC om een aanvullende opinie gevraagd. Deze "**Supplementary Corporate Law Opinion**" wordt overgelegd als **productie 34**. Shell zal daarnaar verwijzen bij de hierna volgende bespreking van de stellingen van Milieudefensie c.s. over het Nigeriaanse recht.

Stellingen Milieudefensie c.s. over aansprakelijkheid moedermaatschappij naar Nigeriaans recht

174. Zoals hiervoor reeds gesteld (nr. 171) beroepen Milieudefensie c.s. zich voor de beweerde aansprakelijkheid van Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS uitdrukkelijk niet op een situatie van '*piercing the corporate veil*', maar stellen zij dat "Shell Holding" aansprakelijk is ongeacht de aansprakelijkheid van SPDC en op basis van een "zelfstandige zorgplicht".¹⁸² In de CvR halen Milieudefensie c.s. ter onderbouwing van hun stelling dat "Shell Holding" naar Nigeriaans recht aansprakelijk zou zijn jegens Milieudefensie c.s. drie Engelse uitspraken aan, te weten de (in de Dagvaarding reeds genoemde en door Shell bij CvA, nrs. 152-155 reeds besproken) uitspraken *Lubbe v. Cape* en *Connelly v. RTZ*, en in het bijzonder de recente uitspraak in de zaak *Chandler v. Cape*.¹⁸³ Volgens Milieudefensie c.s. oordeelde de rechter in die laatste zaak dat "de moedermaatschappij Cape Plc op grond van haar eigen gezondheids- en veiligheidsbeleid een zelfstandige zorgplicht had ten opzichte van medewerkers van haar dochtermaatschappij".¹⁸⁴ De onderhavige zaak zou daarmee vergelijkbaar zijn. Dit is onjuist.
175. Shell zal hierna eerst kort beschrijven welke bijzondere omstandigheden in de zaak *Chandler* voor de Engelse rechter aanleiding waren een bijzondere zorgplicht voor de moedermaatschappij aan te nemen.¹⁸⁵ Vervolgens zal Shell de stellingen van Milieudefensie c.s. in de onderhavige zaak samenvatten. Dan zal blijken dat de stellingen van Milieudefensie c.s. onvoldoende concreet zijn om te kunnen concluderen dat sprake zou zijn van een bijzondere *duty of care*

¹⁸¹ Corporate Law Opinion d.d. 24 maart 2011, nr. 28 (productie 26).

¹⁸² Zie CvR, nrs. 100 en 119.

¹⁸³ Zie CvR, nr. 117-119 en de Legal Opinion van Prof. Ladan en Dr Ako (productie L.1), nrs. 41-45.

¹⁸⁴ CvR, nr. 118.

¹⁸⁵ Overigens zij erop gewezen dat tegen de door Milieudefensie c.s. aangehaalde uitspraak in de zaak *Chandler v. Cape* hoger beroep is ingesteld, waarop, voor zover Shell bekend, nog niet is beslist.

van Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS jegens Milieudéfensie c.s. in verband met de litigieuze lekkage van 10 oktober 2004.

176. Vooraf wijst Shell nog op het volgende. Shell heeft in de eerdere conclusies en ook bij pleidooi in het incident ex art. 843a Rv reeds erop gewezen dat in de door Milieudéfensie c.s. gekozen opzet, Shell Transport, de Koninklijke en RDS niet aansprakelijk kunnen zijn als SPDC niet aansprakelijk is.¹⁸⁶ Als SPDC niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens Milieudéfensie c.s., valt immers niet in te zien wat Shell Transport, de Koninklijke en RDS als moedermaatschappijen terzake van het handelen van SPDC valt te verwijten. Milieudéfensie c.s. hebben dit betwist, maar hebben ook in de CvR nog steeds niet toegelicht hoe "Shell Holding" aansprakelijk kan zijn als SPDC niet aansprakelijk is. Zij stellen slechts dat de vorderingen tegen Shell Transport, de Koninklijke en RDS berusten op een beweerde eigen onrechtmatige daad (schending van een "zelfstandige zorgplicht") van deze vennootschappen. Dit zou er volgens Milieudéfensie c.s. toe leiden dat afwijzing van de vorderingen tegen SPDC niet noodzakelijkerwijs leidt tot afwijzing van de vorderingen tegen Shell Transport, de Koninklijke en RDS.
177. Dit betoog faalt. Milieudéfensie c.s. verwijten Shell Transport, de Koninklijke en RDS immers dat zij er onvoldoende op hebben toegezien dat SPDC haar verplichtingen zou naleven. Dit verwijt mist uiteraard zonder meer doel wanneer niet komt vast te staan dat SPDC enige verplichting heeft geschonden. Met het beroep dat Milieudéfensie c.s. in dit verband doen op de hiervoor genoemde uitspraken in de zaken *Lubbe v. Cape*, *Connelly v. RTZ*, en *Chandler v. Cape*, zien zij er bovendien aan voorbij dat in al die zaken het onrechtmatig handelen van de dochtermaatschappijen jegens de gelaedeerde een gegeven was.¹⁸⁷ De reden dat in die zaken desondanks niet de dochtermaatschappij zelf werd aangesproken, was erin gelegen dat de dochtermaatschappij niet meer bestond of geen verhaal bood. Een dergelijke situatie doet zich in dit geval niet voor.

VI.2 De zaak *Chandler v. Cape*

178. In de door Milieudéfensie c.s. aangehaalde zaak *Chandler v. Cape* heeft de Engelse rechter geoordeeld dat de moedermaatschappij Cape plc een *duty of care* had jegens Chandler, een werknemer van haar dochtermaatschappij Cape Building Products Ltd die tijdens zijn dienstverband asbestose had opgelopen. In dat verband waren de volgende omstandigheden van belang. Ten eerste stond vast dat de dochtermaatschappij een *duty of care* had geschonden jegens Chandler doordat geen enkele maatregel was genomen om Chandler bij de uitvoering van zijn werkzaamheden te beschermen tegen blootstelling aan

¹⁸⁶ Zie pleitnota Mr J. de Bie Leuveling Tjeenk d.d. 19 mei 2011, nr. 16.

¹⁸⁷ Zie Supplementary corporate law opinion, nr. 21 ([productie 34](#)).

asbeststof.¹⁸⁸ Ten tweede bestond de dochtermaatschappij waarbij Chandler werkzaam was geweest, niet meer op het moment dat hij ontdekte dat hij asbestose had, zodat hij genoodzaakt was de moedermaatschappij aan te spreken om zijn schade te kunnen verhalen. Ten derde werd op basis van een aantal zeer concrete feiten en omstandigheden aangenomen dat de moedermaatschappij de algehele verantwoordelijkheid op zich had genomen voor de maatregelen om werknemers van de dochtermaatschappij te beschermen tegen blootstelling aan asbest. Prof. F. Oditah QC heeft deze feiten en omstandigheden in zijn Supplementary corporate law opinion (**productie 34**) uitvoerig beschreven. Kort samengevat was van belang dat:

- (i) de moeder daadwerkelijk op de hoogte was van de arbeidsomstandigheden bij de dochtermaatschappij ten tijde van Chandlers dienstverband, waaronder het feit dat asbest werd verwerkt in een gebouw zonder buitenmuren, waardoor asbeststof zich kon verspreiden;¹⁸⁹
- (ii) bekend was dat blootstelling aan asbeststof tot asbestose kan leiden en dus het risico dat Chandler ziek zou worden voorzienbaar was;
- (iii) de moeder twee medisch geschoolde functionarissen in dienst had, die waren belast met de verantwoordelijkheid voor kwesties betreffende gezondheid en veiligheid van alle ondernemingen binnen de groep; en
- (iv) de moeder – en uitdrukkelijk niet de individuele dochtermaatschappijen – het gezondheids- en veiligheidsbeleid had opgesteld en aan de groepsmaatschappijen had opgelegd met betrekking tot de *core business* van de groep, te weten de productie van asbestproducten.

179. Deze concrete omstandigheden rechtvaardigden het aannemen van een *duty of care* van de moedermaatschappij jegens Chandler als werknemer van de dochter.

180. Milieudefensie c.s. stellen dat in de onderhavige zaak "op een vergelijkbare manier" als in de zaak Chandler moet worden geconcludeerd "dat Shell Holding een eigen *duty of care* heeft ten aanzien van eisers".¹⁹⁰ Ook zouden volgens de

¹⁸⁸ Zie Supplementary Corporate Law Opinion, nr. 12 (**productie 34**). In de Chandler zaak stond vast dat Chandlers blootstelling aan asbest "without doubt, had been caused by negligence and breach of statutory duty" van de dochtermaatschappij.

¹⁸⁹ Er werd aangenomen dat de moeder daadwerkelijk op de hoogte was, onder andere omdat de moedermaatschappij ooit zelf de werkmaatschappij was geweest en de moedermaatschappij in de relevante periode dezelfde directeuren had als de dochtermaatschappij.

¹⁹⁰ CvR, nr. 118.

opinie van Prof. Ladan en Dr Ako de feiten in de onderhavige zaak vergelijkbaar zijn met de feiten in de zaak *Connelly v. RTZ*.¹⁹¹ Milieudefensie c.s. verzuimen echter concreet toe te lichten waarom de onderhavige zaak vergelijkbaar zou zijn met de zaak *Chandler v. Cape*.

181. Van vergelijkbare casus is geen sprake. Ten eerste geldt dat SPDC, anders dan de dochter van Cape plc, niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens Milieudefensie c.s. (zie hierboven, hfdst. V). Ten tweede bestaat SPDC, anders dan de dochter van Cape plc, nog wel en biedt SPDC ook verhaal indien zij mocht worden veroordeeld. Ten derde zijn de omstandigheden in de onderhavige zaak niet vergelijkbaar met de hiervoor onder (i) t/m (iv) weergegeven omstandigheden. Zoals reeds gesteld, waren Shell Transport, de Koninklijke en RDS niet op de hoogte van de lekkage van 10 oktober 2004 nabij Goi. Bovendien hebben Shell Transport, de Koninklijke en RDS geen functionarissen in dienst die verantwoordelijk zijn voor de operationele gang van zaken bij SPDC en hebben zij ook overigens geen concreet beleid opgesteld en aan SPDC opgelegd dat invloed heeft gehad op de oorzaak van de lekkage van 10 oktober 2004, de reactie daarop of het opruimen en herstellen van de gevolgen daarvan. Ook overigens hebben Shell Transport, de Koninklijke en RDS geen enkele bemoeienis gehad met de lekkage van 10 oktober 2004 nabij Goi.

VI.3 Samenvatting stellingen Milieudefensie c.s.

182. Shell zal hierna, in nr. 183, de stellingen uit de CvR over de beweerde aansprakelijkheid van Shell Transport, de Koninklijke en RDS samenvatten. Die stellingen zijn zodanig algemeen dat zij niet kunnen leiden tot de conclusie dat Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS *met betrekking tot de olie lekkage van 10 oktober 2004* een 'duty of care' hadden jegens Milieudefensie c.s., dat zij die 'duty of care' hebben geschonden en dat Dooh (of enige andere persoon, en zo ja, wie) als gevolg daarvan schade heeft geleden. Milieudefensie c.s. moeten concreet uitleggen waarom de door hen ingeroepen feiten en omstandigheden zouden leiden tot een 'duty of care' van Shell Transport, de Koninklijke en RDS om (i) de sabotage die heeft geleid tot de olie lekkage van 10 oktober 2004 te voorkomen, (ii) de lekkage te stoppen en verdere schade te voorkomen, en (iii) de schade als gevolg van de olie lekkage goed op te ruimen. De stellingen van Milieudefensie c.s. over de betrokkenheid van Shell Transport, de Koninklijke en RDS zijn in het geheel niet toegespitst op de lekkage van 10 oktober 2004 en reeds daarom onvoldoende als basis voor aansprakelijkheid van Shell

¹⁹¹ Zie opinie Prof. Ladan en Dr Ako, nr. 44. Zie voor een bespreking van de uitspraak in *Connelly v. RTZ* de Corporate Law Opinion van Prof. F. Oditah QC van 24 maart 2011 (productie 26), nrs. 22-26, en de Supplementary Corporate Law Opinion ([productie 34](#)), nr. 9.

Transport, de Koninklijke en/of RDS.

183. De stellingen van Milieudefensie c.s. over de betrokkenheid van Shell Transport, de Koninklijke en RDS uit (met name) de CvR en de legal opinion van Prof. Ladan en Dr Ako laten zich als volgt samenvatten:

- i. Voor aansprakelijkheid van "Shell Holding"¹⁹² is niet vereist dat SPDC onrechtmatig heeft gehandeld jegens Milieudefensie c.s.; "Shell Holding" heeft een zelfstandige *duty of care* jegens Milieudefensie c.s. en heeft die zorgplicht geschonden.

Zie:

- Legal opinion Prof. Ladan en Dr Ako, nr. 45:
"It is alleged that (...) the parent company owes a special duty of care to the victims of the oil pollution caused in the course of Shell's operations in Nigeria per se. This duty of care is independent of the possible existence of a duty of care of Shell Nigeria. It is relevant to note, furthermore, that Oditah's unfounded statement, that Shell's parent company can in no case be liable if Shell Nigeria has not acted negligently, is not true. This follows directly from the fact that [Milieudefensie c.s.] claim that Shell's parent company owed them an independent duty of care."
- CvR, nr. 119:
"Daarbij zij tot slot nog opgemerkt, dat eisers zich nadrukkelijk niet op het standpunt stellen dat aansprakelijkheid van Shell Holding uitsluitend voortvloeit uit haar aandeelhouderschap van haar dochter Shell Nigeria. Zij spreken daarentegen Shell Holding onafhankelijk en op basis van een zelfstandige zorgplicht aan. Er is derhalve geen sprake van een situatie van 'piercing the corporate veil'."

- ii. "Shell Holding" heeft concernbeleid met betrekking tot het milieu en heeft dit milieubeleid geïmplementeerd in Nigeria.

Zie onder andere:

- Dv, nr. 186:
"Shell Holding heeft beleid voor Gezondheid, Veiligheid en Milieu (Health, Safety and Environment, HSE). Tevens hanteert Shell Holding Global Environmental Standards. Deze beleidsinstrumenten

¹⁹² In navolging van Milieudefensie c.s. gebruikt Shell in deze samenvatting van de stellingen van Milieudefensie c.s. het begrip "Shell Holding". Er zij echter op gewezen dat "Shell Holding" niet bestaat en dat hieronder al naar gelang de periode onder moet worden verstaan Shell Transport, de Koninklijke of RDS. Milieudefensie c.s. maakt dit onderscheid echter ten onrechte niet.

worden vastgesteld en opgelegd door de centrale Shell Holding leiding."

- legal opinion Prof. Ladan en Dr Ako (productie L.1), nr. 44:
"RDS, SPDC's parent company, designed policy with respect to (amongst other issues) the environmental impacts of SPDC in Nigeria and implemented this policy".
- CvR, nr. 162:
"Shell Holding heeft onder meer beleidsregels opgelegd, die door de verschillende Shell-maatschappijen moeten worden nageleefd."
- CvR, nr. 180:
"(...) de Shell 'HSSE&SP commitment and policy' [is] verplicht ('mandatory') binnen het Shell-concern."
- CvR, nr. 451:
"Shell Holding heeft groepsmilieubeleid opgesteld waaruit onder meer blijkt hoe Shell Nigeria dient te reageren op een olie lekkage en hoe deze dient te worden gesaneerd."

- iii. Het milieubeleid is onder andere neergelegd/uitgewerkt in:
- a. de Shell General Business Principles¹⁹³ ("**SGBP**"), waarin onder andere is neergelegd dat Shell de wetten en voorschriften naleeft van de landen waarin zij opereert;
 - b. een gedragscode voor Shell-medewerkers en opdrachtnemers van Shell¹⁹⁴ ("**Gedragscode**");
 - c. Shell's Commitment and Policy on Health, Safety, Security, the Environment (HSSE) & Social Performance (SP)¹⁹⁵ ("**HSSE & SP Commitment and Policy**");
 - d. Global Environmental Standards.¹⁹⁶
- iv. Doordat "Shell Holding" milieubeleidsregels heeft opgesteld en opgelegd aan haar dochtermaatschappijen, heeft "Shell Holding" de (mede)verantwoordelijkheid voor de milieuveiligheid in Nigeria en daarmee een bijzondere *duty of care* op zich genomen.

Zie:

- CvR, nr. 186:
"Shell heeft derhalve zowel een opgelegde als een zelf aangenomen verantwoordelijkheid ten aanzien van het voorkomen van (schade door) olie lekkages."

¹⁹³ Zie Dv, nrs. 191-196, CvR, nr. 166, en productie L.8.

¹⁹⁴ Zie CvR, nr. 172, en productie L.9.

¹⁹⁵ Zie cvR, nrs. 176 en 180-181, en productie L.10.

¹⁹⁶ Zie Dagvaarding, nr. 186, en productie E.4.

- CvR, nr. 260:
"(...) Shell [heeft] (...) als concern vrijwillig de verantwoordelijkheid op zich genomen om schade als gevolg van olie lekkages te voorkomen."
 - CvR, nr. 448:
"Shell Holding heeft zich het milieubelang en in het bijzonder de situatie in Nigeria als concernbelang aangetrokken. Zo heeft zij beleidsregels opgelegd aan Shell Nigeria, die door haar moeten worden nageleefd. Zij heeft daarmee de (mede)verantwoordelijkheid voor de situatie/milieuveiligheid in Nigeria op zich genomen."
 - CvR, nr. 451:
"Dit beleid [groeps milieubeleid] dat door Shell Holding wordt goedgekeurd en (verplichtend) opgelegd aan haar werkmaatschappij in Nigeria, behelst een 'assumption of responsibility'. Nu Shell Holding zich deze belangen heeft aangetrokken, dient zij er ook zorg voor te dragen dat aan deze belangen geen schade worden toegebracht. Dit is haar ook mogelijk gezien haar mogelijkheden tot beleid beïnvloeding bij Shell Nigeria."
- v. "Shell Holding" is op de hoogte van en kan sturing geven aan alle activiteiten van SPDC.

Zie:

- CvR, nr. 227:
"In de dagvaarding is gedetailleerd aangegeven dat Shell Holding op alle kernonderdelen van de operaties van Shell Nigeria weet wat er gebeurt en daar bovendien sturing aan geeft."
- CvR, nr. 228:
"(...) Shell Holding [heeft] veel meer centrale invloed dan zuiver op basis van aandeelhouderschap zou bestaan. Het concern functioneert als eenheid, waarbij op functionele gebieden nergens sprake is van scheiding in verschillende 'rechtspersonen'. De aansturing behelst (...) duidelijke inhoudelijke verwachtingen over hoe Shell Nigeria dient te worden bestuurd, door het verschaffen van leiding over beleid en strategie (...)"
- CvR, nr. 304-305:
"Shell Holding had haar invloed bij Shell Nigeria kunnen en moeten doen gelden teneinde een adequate reactie op de lekkage te bewerkstelligen. (...) Shell Holding had voldoende praktische mogelijkheden om aan haar zorgplicht te voldoen. Naar een zich daarvoor lenende bestuursstructuur, heeft Shell Holding de beschikking over expertise en middelen die zij had kunnen inzetten ten einde de gevolgen van de schade als gevolg van de oliewinning door haar dochter Shell Nigeria te beperken."

- CvR, nr. 341:
"Doordat Shell Holding op de hoogte was van de wijze waarop Shell Nigeria steeds haar werkzaamheden bij 'kleine' olie lekkages uitvoerde en de schade die daarbij ontstond, had Shell Holding ook concrete stappen moeten zetten teneinde te voorkomen dat het optreden van Shell Nigeria ook nu tot grotere schade zou leiden."
 - CvR, nr. 396:
"Zij [Shell Holding] had Shell Nigeria zo nodig moeten instrueren om de noodzakelijke maatregelen te treffen [voor sanering] en moeten toezien op naleving van die instructies. Zij had daartoe (...) ook voldoende praktische mogelijkheden."
- vi. Het milieubeleid van "Shell Holding" deugt niet of is door "Shell Holding" onvoldoende geïmplementeerd.

Zie:

- legal opinion Prof. Ladan en Dr Ako (productie L.1), nr. 44:
"(...) the policies applied by Shell in Nigeria were either defective for the situation or insufficiently implemented by the parent."
 - CvR, nr. 398:
"Shell Holding is verantwoordelijk voor het feit dat Shell Nigeria de RENA-methode in de Nigerdelta hanteert."
 - CvR, nr. 401:
"Ook voor het gebruik van de 5.000 mg/kg TPH als cut-off value is Shell Holding verantwoordelijk. Deze waarde is niet – zoals Shell stelt – afkomstig uit de EGASPIN, het is geen bedrijfsbeslissing van Shell Nigeria geweest en ook niet door de bevoegde autoriteiten opgelegd. Ook hiervoor geldt dat deze waarden zijn gebaseerd op het rapport van Shell Global Solutions."
- vii. Als "Shell Holding" adequaat van haar invloed gebruik zou hebben gemaakt, had de olie lekkage bij Goi zich niet voorgedaan.

Zie

- Dv, nr. 258:
"Zou Shell Holding wel van deze invloed adequaat gebruik [hebben] gemaakt, dan zou de olieverontreiniging bij Goi zich niet hebben voorgedaan, althans dan zouden de gevolgen hiervan aanzienlijk geringer zijn geweest, althans dan zou de verontreiniging adequaat en volledig volgens de geldende normen zijn gesaneerd."

VI.4 De stellingen van Milieudefensie c.s. zijn onvoldoende concreet

184. De hiervoor in nr. 183, onder i. t/m vii. samengevatte stellingname van Milieudefensie c.s. is onvoldoende concreet om (schending van) een *duty of care* van Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS te kunnen aannemen jegens de personen die getroffen zijn door de olie lekkage nabij Goi van 10 oktober 2004. Het betoog van Milieudefensie c.s. komt er in feite op neer dat Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS aansprakelijk zijn omdat "het milieubeleid" heeft gefaald, nu Shell zich als concern – kort gezegd – ten doel stelt om bij haar operaties het milieu zo min mogelijk te schaden en er in Nigeria desondanks veel olie lekkages plaatsvinden. Die stelling is onvoldoende om naar Nigeriaans recht een *duty of care* op te baseren. Bovendien ligt in dat betoog de onjuiste veronderstelling besloten dat een "juist" (geïmplementeerd) milieubeleid onder alle omstandigheden olie lekkages voorkomt. Het betoog van Milieudefensie c.s. gaat om een aantal redenen niet op.
185. Ten eerste verzuimen Milieudefensie c.s. in de CvR (opnieuw) om onderscheid te maken tussen de diverse Shell-vennootschappen. Zij duiden "het moederbedrijf van de Shell-groep" gemakshalve aan als "Shell Holding", zonder daarbij onderscheid te maken naar de groepsstructuur vóór en die na de *unification*. Sterker nog, kennelijk handhaven Milieudefensie c.s. hun stelling dat RDS ook aansprakelijk zou zijn voor gebeurtenissen van vóór het moment waarop zij aan het hoofd van de Royal Dutch Shell groep is komen te staan.¹⁹⁷ Volgens Milieudefensie c.s. zou de *unification* een "papier transitie" zijn, zodat strikte scheiding van Shell Transport/de Koninklijke en RDS niet mogelijk is.¹⁹⁸ Dit is uiteraard onjuist, reeds omdat het hier om drie wel te onderscheiden vennootschappen gaat. Voorts voeren Milieudefensie c.s. aan dat de Koninklijke en Shell Transport als "lege hulzen zijn aan te merken in de Shell-structuur."¹⁹⁹ Om die reden zou RDS aansprakelijk zijn "voor de gedragingen waarvoor [de Koninklijke en Shell Transport] anders aansprakelijk zouden zijn." Ook dit is onjuist. De Koninklijke (thans: SPNV) en Shell Transport zijn geen lege hulzen en waren dat evenmin voorafgaand aan de '*unification*'. Deze opmerking is overigens ook irrelevant. Waar het hier om gaat is dat RDS, die geen rechtsopvolger is van de Koninklijke en Shell Transport niet aansprakelijk kan zijn voor gebeurtenissen van vóór het moment waarop zij aan het hoofd van de Royal Dutch Shell groep is komen te staan.

¹⁹⁷ Dit leidt Shell af uit de nogal cryptische stelling in CvR, nr. 48, dat indien het primaire standpunt van Milieudefensie c.s. door de rechtbank niet wordt gevolgd, de rechtbank in de Oorspronkelijke Procedure mogelijk niet zal kunnen oordelen dat "Shell Plc [RDS] aansprakelijk kan worden gehouden voor het ontstaan van de lekkage in onderhavige zaak maar slechts voor het niet adequaat reageren en saneren na de lekkage".

¹⁹⁸ CvR, nr. 46.

¹⁹⁹ CvR, nr. 44.

186. Milieudefensie c.s. stellen nog dat zij "specifieke en concrete stellingen hebben aangevoerd over managementstructuren binnen de Shell-groep",²⁰⁰ maar dat is onjuist. De stellingen van Milieudefensie c.s. over de beweerde "centrale aansturing" van (onder andere) SPDC door "Shell Holding" zijn niet alleen onvoldoende concreet maar bovendien onjuist, nu "Shell Holding" of "de houdstermaatschappij van de Shell-groep" in de ten dezen relevante periode (2004-2007) niet bestaat en zoals hiervoor, in nrs. 31-34, is toegelicht, de Conference en het CMD geen bestuursorganen zijn van de Koninklijke en Shell Transport en dus niet op één lijn kunnen worden gesteld met de Board of Directors en de Executive Committee van RDS.
187. Bovendien houden Milieudefensie c.s. de Koninklijke, Shell Transport en/of RDS ten onrechte verantwoordelijk voor beweerde adviezen van Shell Global Solutions International B.V. ("**Shell Global Solutions**") op basis van de stelling dat Shell Global Solutions "een 100% dochtermaatschappij van Shell"²⁰¹ is (zie ook hierna, nrs. 194-197).
188. Ten tweede miskennen Milieudefensie c.s. het principe dat naar Nigeriaans recht (en overigens ook naar Nederlands recht) een vennootschap in beginsel slechts aansprakelijk is voor haar eigen handelen. Naar Nigeriaans recht geldt dat een moedermaatschappij in beginsel geen *duty of care* heeft jegens degene tegenover wie haar dochtermaatschappij eventueel onrechtmatig heeft gehandeld. De moedermaatschappij is buitenstaander ten opzichte van een eventuele relatie tussen de dochtermaatschappij en de gelaedeerde. Dat betekent dat eventueel verwijtbaar handelen door SPDC niet zomaar kan worden toegerekend aan Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS. Nu geen sprake is van (schending van) een *duty of care* door SPDC (zie hiervoor, hfdst. V), valt al helemaal niet in te zien waarom Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS aansprakelijk zouden zijn jegens degenen die beweerdelijk zijn getroffen door de olie lekkage van 10 oktober 2004 nabij Goi.
189. Ten derde geldt dat Milieudefensie c.s. voor het aannemen van een zelfstandige *duty of care* van Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS jegens de getroffen door de olie lekkage van 10 oktober 2004 zowel in juridisch als in feitelijk opzicht onvoldoende hebben gesteld.
190. Milieudefensie c.s. erkennen in de CvR dat "[d]e vraag, of er in dit bijzondere geval een zorgplicht rust op Shell Holding [af]hangt (...) van de specifieke feitelijke omstandigheden die aan de hand van de Caparo-test moeten worden

²⁰⁰ CvR, nr. 41.

²⁰¹ CvR, nr. 398.

beoordeeld".²⁰² Milieudefensie c.s. lichten in de CvR echter niet toe welke *concrete* omstandigheden in de onderhavige zaak het aannemen van een *duty of care* van de Koninklijke, Shell Transport en/of RDS jegens Milieudefensie c.s. zouden rechtvaardigen. Het is Shell na lezing van de CvR nog steeds niet duidelijk wat Milieudefensie c.s. Shell Transport, de Koninklijke en RDS nu precies verwijten ten aanzien van de litigieuze lekkage nabij Goi van 10 oktober 2004 en waarom Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS naar Nigeriaans recht voor de gevolgen van die specifieke lekkage aansprakelijk zouden zijn. Milieudefensie c.s. volstaan met het poneren van allerhande algemene – overigens deels feitelijk onjuiste²⁰³ – stellingen over "het milieubeleid" van "Shell Holding" en "de aansturing" van SPDC door "Shell Holding", zonder dat die stellingen concreet worden gemaakt, dat wil zeggen worden toegespitst op de olie lekkage waar het in deze zaak om gaat. Zoals Shell ook al in het kader van het incident ex art. 843a Rv heeft opgemerkt, heeft de Rechtbank in haar tussenvonnis van 24 februari 2010 in het bevoegdheidsincident in de Oorspronkelijke Procedure vastgesteld dat het geschil tussen partijen in de onderhavige procedures gaat over de olie lekkage nabij Goi van 10 oktober 2004, en niet over andere olie lekkages in Nigeria of over de operaties van SPDC in Nigeria in het algemeen.²⁰⁴ In dat licht hebben Milieudefensie c.s. (nog steeds) onvoldoende gesteld om naar Nigeriaans recht een *duty of care* van Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS jegens de beweerdelijk getroffen van de olie lekkage van 10 oktober 2004 nabij Goi te kunnen aannemen.

191. Ter onderbouwing van de stelling van Milieudefensie c.s. dat de onderhavige zaak vergelijkbaar zou zijn met de zaak *Chandler v. Cape*, wordt in de opinie van Prof. Ladan en Dr Ako gesteld dat "RDS, SPDC's parent company, designed policy with respect to (amongst other issues) the environmental impacts of SPDC in Nigeria and implemented this policy", zonder dat duidelijk wordt over welke concrete "policy" het hier nu eigenlijk gaat of hoe Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS die "policy" dan in Nigeria geïmplementeerd zouden hebben. Ook stellen Prof. Ladan en Dr Ako dat "the policies applied by Shell in Nigeria were either defective for the situation or insufficiently implemented by the parent" en dat dit gold "for all operations of

²⁰² CvR, nr. 100.

²⁰³ Het betoog van Milieudefensie c.s. in de CvR bevat een groot aantal feitelijke onjuistheden en onderling tegenstrijdige stellingnames. Het is ondoenlijk – en gelet op het gebrek aan relevantie van sommige stellingen voor de onderhavige zaak ook niet zinvol – om alle onjuiste stellingen uit de CvR te benoemen en te bespreken. Shell zal in het navolgende enkele onjuistheden en tegenstrijdigheden kort bespreken. Dat betekent niet dat Shell de juistheid van de niet-besproken stellingen erkent.

²⁰⁴ Zie rov. 2.2 van het tussenvonnis van de Rechtbank d.d. 24 februari 2010 in het bevoegdheidsincident in de Oorspronkelijke Procedure en zie hierover onder andere CvA in het incident ex art. 843a Rv d.d. 24 november 2010, nr. 40-41.

Shell Nigeria and therefore a systematic failure, just as it was the case in *Chandler v. Cape*.²⁰⁵ Deze opmerkingen worden echter niet van enige concrete onderbouwing voorzien.

192. Milieudefensie c.s. hebben niet toegelicht waarom het milieubeleid, zoals vastgelegd in de door hen aangehaalde documenten²⁰⁶ niet zou deugen. Dat valt ook niet in te zien, omdat de genoemde stukken algemene doelstellingen en ambities van Shell bevatten ten aanzien van het milieu. Milieudefensie c.s. hebben niet gesteld dat de op de genoemde documenten gebaseerde standards en manuals die ten tijde van de litigieuze lekkage binnen Shell werden gehanteerd, niet zouden hebben gedeugd (laat staan dat zij aangeven op welke punten die tekortschoten, en hoe dat de aan gedaagden ten aanzien van de litigieuze lekkage verweten gang van zaken heeft beïnvloed). Dat de destijds geldende standards en manuals (op enig hier relevant punt) tekort zouden schieten ligt intussen niet voor de hand, nu die standards en manuals veelal zijn gebaseerd op internationaal aanvaarde standaarden en geen concrete werk- of handelwijze voorschrijven, maar de invulling overlaten aan de individuele *operating companies* (zie hiervoor, nrs. 44-45). De stelling van Milieudefensie c.s. dat sprake zou zijn van "defective" beleid, valt ook niet te rijmen met de stelling in CvR, nr. 459, dat "Shell Holding (...) de mogelijkheid [had] om haar zeggenschap over Shell Nigeria zodanig aan te wenden (...) dat Shell Nigeria overeenkomstig door Shell Holding aangenomen groepsbeleid handelde dat ertoe zou leiden dat op olie lekkages in Nigeria adequaat werd gereageerd en dat deze adequaat werden gesaneerd". Hierin ligt immers besloten dat het "beleid" van Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS wél deugdelijk is. Dit betekent dat Milieudefensie c.s. niet weten wat zij "Shell Holding" nu eigenlijk kunnen verwijten.
193. Ook de stelling dat Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS het milieubeleid onvoldoende of onjuist zouden hebben geïmplementeerd, is niet onderbouwd. Shell roept in herinnering dat de '*operating companies*' zelf verantwoordelijk zijn voor de implementatie en de naleving van het groeps milieubeleid (zie hiervoor, nrs. 44-45). Voorts kan de constatering dat er in Nigeria olie lekkages plaatsvinden, uiteraard niet dienen ter onderbouwing van deze stelling, aangezien ook een juiste implementatie van het milieubeleid olie lekkages niet kan voorkomen.
194. Voor zover Milieudefensie c.s. onder "defective" beleid zouden verstaan de vermeende "goedkeuring" van de RENA-methode door Shell Global Solutions of het beweerdelijk door Shell Global Solutions opgelegde gebruik van de waarde van 5.000 mg/kg TPH als "cut-off value" voor schoonmaak- en

²⁰⁵ Zie opinie Prof. Ladan en Dr Ako, nr. 44.

²⁰⁶ Het betreft de documenten genoemd in nr. 183, onder iii. hiervoor.

herstelwerkzaamheden,²⁰⁷ geldt het volgende. De stellingen over Shell Global Solutions vormen geen deugdelijke onderbouwing van de aansprakelijkheid van Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS naar Nigeriaans recht.

195. Ten eerste zien Milieudefensie c.s. eraan voorbij dat Shell Global Solutions een aparte vennootschap is.
196. Ten tweede is onjuist dat Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS aan *operating companies* zoals SPDC instructies zouden geven of beleid zouden opleggen via Shell Global Solutions. Shell Global Solutions is een service company, die – vergelijkbaar met een externe consultant – door Shell-maatschappijen ingehuurd kan worden voor allerlei advies en bijstand op technisch gebied. Er is geen instructie van Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS aan de *operating companies* om Shell Global Solutions in te schakelen. Shell Transport, de Koninklijke en RDS staan buiten de relatie tussen Shell Global Solutions en een *operating company* zoals SPDC, en zijn voor de adviezen van Shell Global Solutions dan ook niet aansprakelijk.
197. Ten derde geldt dat SPDC als *operating company* verantwoordelijk is voor de implementatie van milieubeleid en de concrete uitvoering van bijvoorbeeld opruim- en herstelwerkzaamheden. Nu de RENA-methode op zich een deugdelijke en wetenschappelijk onderbouwde methode is voor de sanering van met olie vervuilde gebieden (zie hiervoor, nr. 157), treft Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS terzake al helemaal geen verwijt. Ook ter zake van de interventiewaarde van 5.000 mg/kg TPH treft Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS geen verwijt. Deze waarde is afkomstig uit EGASPIN en wordt door de bevoegde Nigeriaanse overheidsinstantie (NOSDRA) gehanteerd bij de certificering van opruim- en herstelwerkzaamheden (zie hierboven, nr. 153). Daar komt bij dat Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS met betrekking tot de lekkage van 10 oktober 2004 in dit verband al helemaal geen verwijt kan treffen, omdat de beginwaarden van de vervuiling in Goi 4.328 mg/kg (locatie Goi (Mogho)) respectievelijk 6.029 mg/kg TPH (locatie Goi Pond 1-3) waren, en de restwaarden na sanering slechts 296,10 mg/kg respectievelijk 334,17 mg/kg bedroegen.
198. Milieudefensie c.s. hebben niets gesteld op grond waarvan aangenomen zou moeten worden dat Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS met betrekking tot de olielekkage van 10 oktober 2004 nabij Goi een *duty of care* zouden hebben (geschonden) jegens de daardoor getroffen personen. Daargelaten dat Shell Transport, de Koninklijke en RDS niet op de hoogte waren van deze lekkage, valt niet in te zien dat van de ultieme houdstermaatschappij van een concern zoals de Royal Dutch Shell groep verlangd kon worden dat zij zich zou

²⁰⁷ Zie over RENA CvR, nr. 398-400, en over de waarde van 5.000 mg/kg TPH CvR, nr. 401.

bemoeien met deze specifieke olie lekkage, het stilleggen van de oliestroom door de Pijpleiding, het dichten van het lek, en eventuele schoonmaakactiviteiten, of dat zij de gangen van SPDC in dit verband zou nagaan. Een dergelijke eis zou reeds in het licht van de omvang van de Koninklijke/Royal Dutch Shell groep en de beperkte omvang van de hier aan de orde zijnde olie lekkage onrealistisch zijn.

199. Milieudefensie c.s. suggereren in CvR, nr. 268-269, dat Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS beleid zouden hebben dat ertoe strekt de houdstermaatschappijen "welbewust" afzijdig te houden van olie lekkages van een bepaalde omvang. Dit is onjuist. RDS kán zich als holdingmaatschappij van een wereldwijd opererend concern niet bezig houden – en houdt zich dus ook niet bezig – met operationele aangelegenheden van haar (indirecte) dochtermaatschappijen. De betrokkenheid van RDS is beperkt tot risicomangement op concernniveau. Daarop is de informatievoorziening aan RDS ook gericht. Die informatie is noodzakelijkerwijs "geaggregeerd" in de zin dat RDS alleen totaalcijfers te zien krijgt van alle olie lekkages (aantal en volume) wereldwijd. Alleen zeer ernstige incidenten worden individueel onder de aandacht van thans de CSRC (en eventueel vervolgens de Board) gebracht.
200. Ten vierde geldt dat Milieudefensie c.s. moeten stellen en bewijzen dat bij naleving door Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS van een eventueel op hen rustende *duty of care* (wat daaronder dan ook moge worden verstaan) de litigieuze lekkage zou zijn voorkomen dan wel het stilleggen van de oliestroom, het dichten van het lek, en de toegang tot het getroffen gebied sneller zouden zijn voltooid en met een beter resultaat. Milieudefensie c.s. stellen dit niet, Shell betwist dat dit het geval is, en de hiervoor geschetste feitelijke gang van zaken maakt dit ook onaannemelijk.
201. Uit het voorgaande volgt dat Milieudefensie c.s. onvoldoende concreet hebben onderbouwd waarom Shell Transport, de Koninklijke en/of RDS naar Nigeriaans recht aansprakelijk zouden zijn voor de gevolgen van de olie lekkage nabij Goi van 10 oktober 2004. Zoals de Rechtbank heeft overwogen in haar tussenvonnis van 14 september 2011 is het enkele feit dat RDS groepsmilieubeleid heeft geformuleerd daartoe onvoldoende, nu "het milieubeleid van een oliemaatschappij geen uitsluitel [kan] geven over de vraag hoe met betrekking tot specifieke (gestelde) olie lekkages al dan niet onrechtmatig is gehandeld".²⁰⁸
202. Uit het voorgaande volgt tevens dat de vorderingen tegen de Koninklijke, Shell Transport en RDS reeds waar het gaat om de feiten op een ondeugdelijk fundament berusten. Milieudefensie c.s. suggereren een betrokkenheid van

²⁰⁸ Tussenvonnis 14 september 2011, rov. 4.13.

deze houdstermaatschappijen bij de feiten en omstandigheden van de litigieuze lekkages die er niet is en niet is geweest. Shell illustreert dit aan de hand van een aantal voorbeelden, die naar haar beste inschatting min of meer de kern vormen van hetgeen Milieudefensie c.s. stellen omtrent betrokkenheid van de Koninklijke, Shell Transport en RDS.

203. Milieudefensie c.s. stellen ten onrechte:

"Shell Holding heeft bovendien door middel van het door haar gestimuleerde en goedgekeurde systeem om relaties met lokale gemeenschappen goed te houden, een situatie in stand gehouden die veelvuldig door derden werd misbruikt."²⁰⁹

204. De Koninklijke, Shell Transport en RDS hebben geen bemoeienis met het hier bedoelde beleid en in ieder geval niet op een niveau dat relevant kan zijn voor de onderhavige zaak. Het behoeft geen betoog dat de wijze waarop SPDC in concrete gevallen omgaat met lokale gemeenschappen en in het bijzonder hoe zij in het onderhavige geval is omgegaan met de Goi gemeenschap en de Mogho gemeenschap, zich geheel aan de waarneming van de Koninklijke, Shell Transport en RDS onttrekt, laat staan dat zij op dit punt enige invloed op de handelwijze van SPDC zouden willen of kunnen uitoefenen. De stelling dat het beleid van SPDC op dit punt door "Shell Holding" zou zijn gestimuleerd en goedgekeurd, is eenvoudigweg onjuist.

205. Milieudefensie c.s. stellen ten onrechte:

"De aansturing door Shell Holding bestaat onder meer uit:

- beslissingen over het voorkomen van lekkages en de (financiële en andere) middelen die daartoe worden aangewend, zoals voor onderhoud en bescherming van pijpleidingen;
- concernrichtlijnen over milieubeleid;
- allocatie van concernkennis en -kapitaal voor bestrijding van schade als gevolg van olie lekkages;
- advisering aan Shell Nigeria op welke wijze lekkages moeten worden gesaneerd."²¹⁰

206. De Koninklijke, Shell Transport en RDS namen en nemen geen beslissingen over het voorkomen van de onderhavige lekkage die door sabotage is ontstaan of over bescherming van pijpleidingen tegen sabotage. De concernrichtlijnen over milieubeleid zijn niet van een detailniveau dat relevant is voor het onderhavige geschil. Dat realiseren Milieudefensie c.s. zich kennelijk ook, want

²⁰⁹ CvR, nr. 195.

²¹⁰ CvR, nr. 229.

zij citeren in de CvR slechts de algemene ambities van Shell ten aanzien van het milieu, maar onderbouwen hun stellingen over de beweerdelijk gedetailleerde inhoud van het "groepsmilieubeleid" nergens met concrete citaten waaruit die inhoud blijkt. Derhalve is ook onjuist de stelling van Milieudefensie c.s. dat "Shell Holding (...) groepsmilieubeleid [heeft] opgesteld waaruit onder meer blijkt hoe Shell Nigeria dient te reageren op een olie lekkage en hoe deze dient te worden gesaneerd."²¹¹ Wat betreft de beweerde "allocatie van concernkennis en -kapitaal voor bestrijding van schade als gevolg van olie lekkages", laten Milieudefensie c.s. geheel in het midden welke beslissingen van de Koninklijke, Shell Transport of RDS zij op het oog hebben. Ten slotte geldt dat noch de Koninklijke, noch Shell Transport, noch RDS hebben geadviseerd over de wijze waarop SPDC de verontreiniging ontstaan door lekkages zou moeten saneren (zie hieronder nr. 196).

207. Milieudefensie c.s. stellen ten onrechte:

"Shell Holding is verantwoordelijk voor het feit dat Shell Nigeria de RENA-methode in de Nigerdelta hanteert. De RENA-methode is door Shell Global Solutions opgelegd ('endorsed'). Shell Global Solutions International B.V. is een 100% dochtermaatschappij van Shell. Het is een zogenaamde service-maatschappij, die Shell-bedrijven adviseert over wetenschappelijk onderzoek en ontwikkelings-vereisten. Shell Global Solutions legt verantwoording af aan het Oil Products Executive Committee. (...) Ook voor het gebruik van de 5.000 mg/kg TPH als cut-off value is Shell Holding verantwoordelijk. Deze waarde is niet – zoals Shell stelt – afkomstig uit de EGASPIN, het is geen bedrijfsbeslissing van Shell Nigeria geweest en ook niet door de bevoegde autoriteiten opgelegd. Ook hiervoor geldt dat deze waarden zijn gebaseerd op het rapport van Shell Global Solutions."²¹²

208. De RENA-methode is niet door Shell Global Solutions 'opgelegd'. Shell Global Solutions is zoals gezegd een service-company. De keuze om de RENA-methode daadwerkelijk te hanteren berust bij SPDC. Bovendien, en in dit verband minstens zo belangrijk, zien Milieudefensie c.s. eraan voorbij dat Shell Global Solutions een aparte vennootschap is. Betrokkenheid (in wat voor zin dan ook) van Shell Global Solutions, zegt niets over betrokkenheid van de Koninklijke, Shell Transport of RDS. Voorts is onjuist dat de Koninklijke, Shell Transport of RDS verantwoordelijk zou zijn voor het gebruik van de 5.000 mg/kg TPH als cut-off value. Deze norm is wel degelijk afkomstig uit EGASPIN en wordt door de bevoegde autoriteiten gehanteerd. Deze norm is niet vastgesteld door Shell Global Solutions, laat staan door de Koninklijke, Shell Transport of RDS. Bovendien toont deze stelling van Milieudefensie c.s. over

²¹¹ CvR, nr. 451.

²¹² CvR, nr. 398 en 401.

het beweerde gebruik van 5.000 mg/kg TPH als "cut-off value" aan dat Milieudefensie c.s. hun zaak slechts baseren op algemeenheden, onder andere ontleend aan het UNEP-rapport. Voor het onderhavige geval is de interventiewaarde van 5.000 mg/kg TPH bovendien irrelevant, aangezien uit de Clean-up and Remediation Certification Formats²¹³ blijkt dat de beginwaarde van de vervuiling 4.328 mg/kg (locatie Goi (Mogho)) respectievelijk 6.029 mg/kg TPH (locatie Goi Pond 1-3) was, en dat de restwaarde na sanering slechts 296,10 mg/kg respectievelijk 334,17 mg/kg was.

²¹³ Producties 16 en 17.

VII. De verschillende delen van het petitum zijn niet toewijsbaar; eiswijziging

209. Onder I wordt gevorderd een verklaring voor recht dat SPDC en RDS c.q. Shell Transport en Koninklijke onrechtmatig hebben gehandeld jegens Dooh en dat zij aansprakelijk is voor de schade van Dooh, nader op te maken bij staat. Deze vordering moet worden afgewezen omdat SPDC en RDS c.q. Shell Transport en Koninklijke om de hiervoor genoemde redenen niet onrechtmatig hebben gehandeld jegens Dooh. Overigens kan aan behandeling van deze vordering niet worden toegekomen, dan wel moet deze vordering worden afgewezen, omdat Dooh heeft verzuimd om duidelijk te maken waar 'zijn' land en visvijvers, die beweerdelijk door de olie lekkage van 10 oktober 2004 zouden zijn vervuild, gelegen zijn en ook heeft verzuimd om deugdelijk te onderbouwen dat hij gezondheidsschade heeft geleden (zie hierboven hfdst. IV).
210. Onder II wordt gevorderd een verklaring voor recht dat SPDC en RDS c.q. Shell Transport en Koninklijke onrechtmatig hebben gehandeld jegens Milieudefensie en dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade aan het milieu nabij Goi. Deze vordering moet worden afgewezen reeds omdat er hoe dan ook geen sprake kan zijn van onrechtmatig handelen jegens Milieudefensie. De stelling dat Milieudefensie belang zou hebben bij een verklaring voor recht dat jegens haar onrechtmatig is gehandeld, omdat het milieu nabij Goi ernstig beschadigd zou zijn,²¹⁴ snijdt naar het toepasselijke Nigeriaanse recht geen hout (en overigens ook niet naar Nederlands recht). Bovendien kan op grond van art. 3:305a BW geen schadevergoeding worden gevorderd, zodat een verklaring voor recht dat SPDC, RDS, Shell Transport en de Koninklijke hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens Milieudefensie, niet voor toewijzing in aanmerking komt.
211. Onder III tot en met VII wordt een aantal geboden gevorderd. Kort samengevat gaat het om geboden tot (IV) de sanering van de bodem rondom de litigieuze olie lekkages, (V) het zuiveren van de waterbronnen in en nabij Goi, (VI) het in goede staat van onderhoud houden van de oliepijpleidingen nabij Goi na vervanging en (VII) het implementeren van een adequaat plan voor reactie op olie lekkages. De vordering onder III tot het vervangen van de verouderde (delen van) de oliepijpleidingen nabij Goi is bij CvR ingetrokken.²¹⁵
212. Omdat de gevorderde verklaringen voor recht dat onrechtmatig zou zijn gehandeld jegens Dooh c.q. Milieudefensie niet toewijsbaar zijn, zijn ook de gebodsvorderingen onder III tot en met VII niet toewijsbaar. De gevorderde verklaringen voor recht vormen immers de grondslag van deze gebodsvorderingen. Anders gezegd: Milieudefensie c.s. hebben aan hun

²¹⁴ CvR, nr. 425-426.

²¹⁵ CvR, nr. 469.

gebodsvorderingen niets anders ten grondslag gelegd dan dat gedaagden onrechtmatig zouden hebben gehandeld in verband met de olie lekkage van 10 oktober 2004. Dit wordt niet anders door de stelling van Milieudefensie c.s. dat zij belang zouden hebben bij hun gebodsvorderingen, omdat vast staat dat "schade aan het milieu" is opgetreden.²¹⁶ Milieudefensie c.s. onderbouwen namelijk niet op grond van welke regel van Nigeriaans recht het enkele feit dat schade is opgetreden aan het milieu, voldoende zou kunnen zijn voor toewijzing van hun gebodsvorderingen.

213. De gebodsvorderingen zijn ook overigens niet toewijsbaar, omdat zij onvoldoende precies zijn geformuleerd. Naar het toepasselijke Nigeriaanse recht geldt dat een vordering precies moet zijn geformuleerd teneinde toewijsbaar te zijn. Zie Third Supplementary Opinion nr. 64 (**productie 33**). Shell licht dit als volgt toe.
214. Onder IV wordt gevorderd een gebod op "sanering van de bodem rondom de olie lekkages, opdat deze zal voldoen aan de internationale en plaatselijk geldende milieunormen". Onduidelijk is welke normen Milieudefensie c.s. hier op het oog hebben, anders dan de normen waaraan reeds wordt voldaan. Ook is onduidelijk welk gebied en welke vervuiling Milieudefensie c.s. hier op het oog hebben.
215. Onder V wordt gevorderd een gebod om de "waterbronnen in en nabij Goi te zuiveren". Onduidelijk is om welke waterbronnen het gaat en wat in dit verband onder zuiver water moet worden verstaan. Milieudefensie c.s. verzuimen ook toe te lichten in hoeverre de bedoelde waterbronnen niet zuiver zouden zijn.
216. Onder VI wordt gevorderd een gebod om de Pijpleiding na vervanging in goede staat te houden overeenkomstig 'good oil field practices'. Onduidelijk is in welk opzicht de 'good oil field practices' niet goed worden nageleefd. Derhalve is ook onduidelijk waarop dit gebod ziet. Ook de nadere aanduidingen dat daaronder zou moeten verstaan "het voldoen aan de verplichte inspecties" en het hebben van een "adequaat systeem van pijpleidinginspectie" zijn onvoldoende precies. Overigens mist deze vordering reeds deugdelijke grondslag nu sabotage als oorzaak van de lekkage is komen vast te staan (zie hierboven nr. 13).
217. Onder VII wordt gevorderd een gebod een "adequaat plan voor de reacties op olie lekkages te implementeren in Nigeria". Deze vordering stuit erop af dat Milieudefensie c.s. niet hebben onderbouwd dat naar Nigeriaans recht een rechtspersoon kan worden bevolen een ander (milieu)beleid te implementeren.²¹⁷ Onduidelijk is wat onder een "adequaat plan" moet worden

²¹⁶ CvR, nr. 476.

²¹⁷ Tussenvonnissen d.d. 14 september 2011, rov. 4.13.

verstaan. Milieudefensie c.s. verzuimen ook toe te lichten in hoeverre het bestaande Oil Spill Contingency Plan van SPDC niet adequaat zou zijn. Voorts stuit de vordering af op het feit dat SPDC (blijkens het voorgaande) over adequate procedures op dit punt beschikt.

218. De gevorderde geboden met betrekking tot het schriftelijk rapporteren aan Milieudefensie c.s. ontberen iedere juridische basis.
219. Voor zover enige gebodsvordering al toewijsbaar zou zijn, geldt dit niet ten opzichte van RDS, Shell Transport en de Koninklijke, omdat niet zij, maar SPDC de operaties in Nigeria verricht en RDS, Shell Transport en Koninklijke derhalve niet aan deze geboden kunnen voldoen.
220. De onder VIII gevorderde dwangsommen kunnen niet worden toegewezen omdat de geboden waaraan zij zouden moeten worden verbonden, niet kunnen worden toegewezen. Hierbij komt dat de Rechtbank in het tussenvonnis van 14 september 2011, rov. 5.3 en 5.4, duidelijk heeft gemaakt dat Milieudefensie c.s. hun vorderingen moeten onderbouwen naar Nigeriaans recht. Milieudefensie c.s. hebben nagelaten te onderbouwen op grond van welke regel van Nigeriaans recht zij aanspraak kunnen maken op dwangsommen. Reeds om die reden kunnen de dwangsommen niet worden toegewezen.
221. Onder IX vorderen Milieudefensie c.s. vergoeding van buitengerechtelijke kosten, blijkens Dv, nr. 349, op de voet van art. 6:96 lid 2 sub c BW. Deze vordering moet worden afgewezen omdat op de vorderingen van Milieudefensie c.s. Nigeriaans recht van toepassing is en niet de bepaling van art. 6:96 lid 2 sub c BW. Milieudefensie c.s. hebben nagelaten te onderbouwen op grond van welke regel van Nigeriaans recht zij aanspraak kunnen maken op vergoeding van buitengerechtelijke kosten. Daarnaast is deze vordering niet toewijsbaar, omdat Milieudefensie c.s. verzuimen de aard en de hoogte van de beweerdelijk gemaakte buitengerechtelijke kosten te vermelden.
222. De vordering onder X (proceskostenveroordeling) moet in het licht van het voorgaande ook worden afgewezen.
223. Voorts verzoeken Milieudefensie c.s. bij CvR inzage in stukken die reeds onderwerp vormden van een incident ex art. 843a Rv.²¹⁸ Bij tussenvonnis d.d. 14 september 2011 is deze incidentele vordering ex art. 843a Rv afgewezen. Shell begrijpt dat Milieudefensie c.s. dit verzoek, net zoals in de dagvaarding, baseren op art. 22 Rv. Van een (hernieuwd) verzoek ex art. 843a Rv is geen sprake. Op basis van art. 22 Rv kan de rechter overlegging van bepaalde bescheiden bevelen. Milieudefensie c.s. miskennen echter dat art. 22 Rv een

²¹⁸ CvR, nrs. 470-472.

bevoegdheid aan de rechter geeft ten aanzien waarvan partijen geen verzoek kunnen doen. Deze vordering kan reeds om deze reden niet tot toewijzing leiden.

224. De Rechtbank heeft in het tussenvonniss van 14 september 2011, rov. 5.4, overwogen dat voor zover Dooh nu al gezondheidsschade heeft als gevolg van de oliekkage, dit concreet moet worden onderbouwd. Bij CvR "preciseert" Dooh de door hem gevorderde verklaring voor recht dat Shell aansprakelijk is voor door hem beweerdelijk geleden en nog te lijden gezondheidsschade met een enkele verwijzing naar het UNEP-rapport.²¹⁹ Voorts vordert Dooh thans een verklaring voor recht dat Shell aansprakelijk is voor de beweerdelijke aantasting van zijn lichamelijke integriteit.²²⁰ Ook deze vordering is niet toewijsbaar. Zie hierboven nr. 168.

²¹⁹ CvR, nrs. 474.

²²⁰ CvR, nrs. 475.

VIII. Verzoek om terug te komen op de beslissing in het bevoegdheidsincident

225. Uit het voorgaande volgt dat de vorderingen van Milieudefensie c.s. tegen de Koninklijke, Shell Transport en RDS berusten op feitelijke stellingen die evident onjuist zijn en waarvan Milieudefensie c.s. de evidente onjuistheid behoorden te kennen of waarvan zij op voorhand moesten begrijpen dat deze geen enkele kans van slagen hebben. Dat de hiervoor in nr. 203 e.v. besproken stellingen voor Milieudefensie c.s. kenbaar onjuist waren, volgt uit de omstandigheid dat die stellingen zijn gebaseerd op openbare informatie, terwijl uit dezelfde openbare informatie volgt dat wat Milieudefensie c.s. beweren onjuist is. Zo is openbare informatie dat Shell Global Solutions, de Koninklijke, Shell Transport en RDS vier afzonderlijke vennootschappen zijn. Ook is openbare informatie dat de Koninklijke en Shell Transport tot aan de *unification* en RDS na de *unification* houdstermaatschappijen zijn die zich niet bezighouden met operationele aangelegenheden als in deze zaak aan de orde. Ook hebben Milieudefensie c.s. zelf in EGASPIN kunnen lezen dat daarin de norm van 5.000 mg/kg TPH als interventiewaarde staat vermeld en weten zij dat in het onderhavige geval is gesaneerd tot een waarde ver onder 5.000 mg/kg TPH. Hun bewering dat die norm door de Koninklijke, Shell Transport of RDS zou zijn vastgesteld mist iedere redelijke grond. Dat geldt ook voor de vele andere stellingen die Milieudefensie c.s. innemen omtrent de beweerde betrokkenheid van "Shell Holding". Alleen al met het gebruik van het verzamelbegrip "Shell Holding" geven Milieudefensie c.s. te kennen dat hun stellingen niet berusten op hen bekende feiten ten aanzien van daadwerkelijke en concrete betrokkenheid van de Koninklijke, Shell Transport of RDS. Zij hebben hun zaak gebaseerd op een door henzelf verzonnen werkelijkheid, waarin de *unification* wordt weggedacht en waarin ook SPDC wordt weggedacht, zodat de moedermaatschappij(en) van de groep feitelijke betrokkenheid hebben bij en zeggenschap hebben over de operationele werkzaamheden met betrekking tot de olie lekkage van 10 oktober 2004.
226. Dat Milieudefensie c.s. hun zaak tegen RDS baseren op feitelijke stellingen waarvan zij de evidente onjuistheid behoorden te kennen en waarvan zij op voorhand moesten begrijpen dat deze geen enkele kans van slagen hebben, is een conclusie waaraan na kennisname van de CvR niet langer valt te ontkomen. De feiten die Milieudefensie c.s. wel stellen, kunnen hun vorderingen tegen RDS evident niet dragen. Dit laatste is vanzelfsprekend een kwestie waarvan Milieudefensie c.s. zich op voorhand rekenschap hadden moeten geven.
227. De Rechtbank heeft Milieudefensie c.s. in het tussenvonnissen van 14 september 2011 uitdrukkelijk te verstaan gegeven dat zij alles moeten aanvoeren wat in hun ogen van belang is. Nu Milieudefensie c.s. niet meer hebben aangevoerd dan zij in de CvR (en de Dagvaarding) hebben aangevoerd, verzoekt Shell de

Rechtbank terug te komen op haar beslissing in rov. 3.2 en 3.3. van het tussenvonnis van 24 februari 2010 dat zij bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen ingesteld tegen SPDC. Het terugkomen op die beslissing is gerechtvaardigd omdat Milieudefensie c.s. ook na de uitdrukkelijke instructie door de Rechtbank in het tussenvonnis bij CvR nalaten de feiten te stellen die hun verwijten aan het adres van RDS met betrekking tot de lekkage van 10 oktober 2004 zouden kunnen onderbouwen.

228. Deze nalatigheid kan niet anders kan worden verklaard dan met Shell te constateren dat de benodigde feiten voor een vordering tegen RDS simpelweg niet bestaan. De vorderingen tegen RDS waren op voorhand kansloos. Milieudefensie c.s. hadden geen grond om te denken dat zij hun zaak tegen RDS feitelijk zouden kunnen onderbouwen. Aldus maken Milieudefensie c.s. misbruik van procesbevoegdheid door vorderingen tegen RDS in te stellen en op basis daarvan bevoegdheid van de Nederlandse rechter ten aanzien van SPDC te creëren.

IX. Conclusie

229. Shell concludeert dat de Rechtbank, voor zover rechtens mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
- a. zich alsnog onbevoegd zal verklaren van de vorderingen tegen SPDC kennis te nemen;
 - b. Milieudefensie c.s. in hun vorderingen niet-ontvankelijk zal verklaren, althans deze vorderingen zal afwijzen;
 - c. Milieudefensie c.s. zal veroordelen in de kosten van het geding, met bepaling dat deze kosten binnen veertien dagen na het in deze zaak te wijzen eindvonnis moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan Milieudefensie c.s. van rechtswege in verzuim zullen zijn.

Advocaat

Deze zaak wordt behandeld door Mr J. de Bie Leuveling Tjeenk, De Brauw Blackstone Westbroek N.V., Postbus 75084, 1070 AB, Amsterdam, T +31 20 577 1661, F +31 20 577 1775, E jan.tjeenk@debrauw.com

OVERZICHT PRODUCTIES

32. 'Second Supplementary Opinion' van Prof. F. Oditah QC d.d. 13 maart 2012
33. 'Third Supplementary Opinion' van Prof. F. Oditah QC d.d. 13 maart 2012
34. 'Supplementary Corporate Law Opinion' van Prof. F. Oditah QC d.d. 13 maart 2012