

Rechtbank 's-Gravenhage  
Rolnummer: 2009/0579  
Datum: 20 oktober 2010

**CONCLUSIE VAN DUPLIEK IN HET INCIDENT EX ART. 843A**

i n z a k e:

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 in de hoofdzaak, tevens gedaagden in het incident,

advocaat: Mr J. de Bie Leuveling Tjeenk

t e g e n:

1. **FIDELIS AYORO OGURU**  
wonende te Oruma, Bayelsa State, Federale Republiek Nigeria

2. **ALALI EFANGA**  
wonende te Oruma, Bayelsa State, Federale Republiek Nigeria

3. de vereniging met rechtspersoonlijkheid  
**VERENIGING MILIEUDEFENSIE**  
gevestigd te Amsterdam

eisers in de hoofdzaak, tevens eisers in het incident

behandelende advocaten: Mrs L. Zegveld en M.J.G. Uiterwaal  
procesadvocaat: Mr W.P. den Hertog

---

INHOUDSOPGAVE

|            |  |           |
|------------|--|-----------|
| <b>I</b>   | <b>Inleiding .....</b>   | <b>4</b>  |
|            | I.1 Algemeen.....  | 4         |
|            | I.2 Juridisch kader van art. 843a Rv .....   | 4         |
|            | I.3 Gewichtige redenen: stukken van vertrouwelijke aard .....  | 11        |
| <b>II</b>  | <b>Toepasselijk recht .....</b>  | <b>13</b> |
|            | II.1 De relevantie van het toepasselijke recht voor het incident ex art. 843a Rv.....  | 13        |
|            | II.2 Toepasselijk recht op de vorderingen in de hoofdzaak.....   | 14        |
|            | II.3 Verzoek om beslissing omtrent toepasselijk recht.....   | 16        |
| <b>III</b> | <b>Shell's primaire verweer.....</b>   | <b>17</b> |
|            | III.1 Oguru en Efanga moeten hun vorderingsgerechtigdheid bewijzen .....   | 17        |
|            | III.2 Milieudefensie is niet-ontvankelijk.....   | 21        |
|            | III.3 Milieudefensie is geen partij bij de litigieuze rechtbetrekkingen33  |           |
|            | III.4 Oguru c.s. missen belang bij hun vordering tot exhibitie omdat zij in de hoofdzaak niet aan hun stelplicht hebben voldaan. .33 |           |
| <b>IV</b>  | <b>Shell's subsidiaire verweer; inleiding .....</b>  | <b>37</b> |
|            | IV.1 Bescheiden met betrekking tot de toestand van de Pijpleiding37  |           |
|            | IV.1.1 Sub (i), (ii) en (iii) .....  | 37        |
|            | IV.2 Sub (iv) .....  | 42        |
| <b>V</b>   | <b>Bescheiden met betrekking tot de reactie op de olie lekkage.....</b>  | <b>42</b> |
|            | V.1 Sub (v) .....  | 42        |
|            | V.2 Sub (vi) en (vii) .....  | 43        |
|            | V.3 Sub (viii) .....   | 45        |
| <b>VI</b>  | <b>Bescheiden met betrekking tot het beleid en de aansturing van SPDC .....</b>  | <b>46</b> |
|            | VI.1 Inleidende opmerkingen .....  | 46        |
|            | VI.2 Sub (ix) .....  | 48        |
|            | VI.3 Sub (x) .....   | 49        |
|            | VI.4 Sub (xi), (xii) en (xiii) .....   | 51        |
| <b>VII</b> | <b>Bescheiden met betrekking tot de Joint Venture en het operatorschap.....</b>  | <b>53</b> |
|            | VII.1 Sub (xiv).....   | 53        |
|            | VII.2 Sub (xv) en (xvi) .....  | 54        |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>VIII Bescheiden met betrekking tot de communicatie met en sturing door RDS.....</b> | <b>56</b> |
| VIII.1 Inleidende opmerkingen .....  | 56        |
| VIII.2 Sub (xvii) en (xviii).....  | 56        |
| VIII.3 Sub (xix).....  | 58        |
| VIII.4 Sub (xx).....   | 59        |
| VIII.5 Sub (xxi).....  | 60        |
| <b>IX Tussentijds hoger beroep .....</b>   | <b>60</b> |

## I Inleiding

### I.1 Algemeen

1. Shell handhaaft al haar stellingen in de Conclusie van Antwoord in de hoofdzaak ("CvA") en de Conclusie van Antwoord in het incident ex art. 843a Rv ("CvA Exhibitie") en bestrijdt alle stellingen van Oguru c.s. in de Incidentele Conclusie tot Exhibitie en de Conclusie van Replik in het Incident tot Exhibitie ex artikel 843a Rv, tevens houdende wijziging van de incidentele eis ("CvR Exhibitie"), behoudens voor zover Shell in het navolgende de juistheid van enige stelling van Oguru c.s. uitdrukkelijk erkent.

### I.2 Juridisch kader van art. 843a Rv

2. Shell heeft bij CvA Exhibitie uiteengezet dat een eiser die exhibitie van bescheiden vordert op grond van art. 843a Rv voldoende concreet moet aangeven op welke bescheiden zijn vordering ziet, en voldoende aannemelijk moet maken dat en hoe die bescheiden kunnen bijdragen tot het bewijs van een stelling die hij moet bewijzen teneinde zijn vordering in de hoofdzaak toegewezen te zien. Shell heeft in dat verband verwezen naar het in de literatuur gehanteerde begrip "bewijsbelang".<sup>1</sup>
3. Oguru c.s. stellen dat dit standpunt "te beperkt en onjuist" zou zijn. Volgens hen bestaat rechtmatig belang bij de gevorderde exhibitie indien de gevorderde bescheiden relevant kunnen zijn voor het onderbouwen van hun vorderingen in het licht van het verweer van Shell daartegen. Oguru c.s. betogen tegen die achtergrond dat alle bescheiden die zien op feiten en omstandigheden die onderdeel uitmaken van hun stellingen en/of de verweren van Shell daartegen, relevant zijn voor de beoordeling van de vorderingen van Oguru c.s. en dat zij daarom rechtmatig belang hebben bij het inzien van al die bescheiden.<sup>2</sup> Voorts betogen Oguru c.s. dat hun rechtmatig belang bij exhibitie niet eerst ontstaat op het moment dat zij in een tussenvonnissen een bewijsopdracht hebben gekregen. Om die reden zou het vereiste dat een "bewijsbelang" moet bestaan, niet aan de orde zijn.<sup>3</sup>
4. Om met dit laatste punt te beginnen: de stelling die Oguru c.s. op dit punt betrekken berust op een verkeerde lezing van Shell's betoog. Uiteraard is het niet zo dat er pas een rechtmatig belang bij exhibitie van bescheiden kan

---

<sup>1</sup> CvA Exhibitie, nr. 9-10 en 47.

<sup>2</sup> CvR Exhibitie, nr. 12-16.

<sup>3</sup> CvR Exhibitie, nr. 17-28.

bestaan nadat een concrete bewijsopdracht is verstrekt. Shell heeft dat ook nimmer betoogd. Wat Shell wel heeft betoogd, is dat het erom gaat of de bescheiden waarin eisers inzage vorderen, kunnen bijdragen tot het bewijs van een stelling die zij moeten bewijzen teneinde hun vordering in de hoofdzaak toegewezen te zien. De rechter kan zich daarvan ook een beeld vormen voordat een concrete bewijsopdracht is verstrekt. Een andere manier om deze toets te verwoorden is dat rechtmatig belang bestaat wanneer het verstrekken van de bescheiden noodzakelijk is voor effectuering van het materiële recht dat de eisende partij geldend maakt.<sup>4</sup> Voor die effectuering is het immers nodig dat eiser die stellingen, die vast moeten komen te staan teneinde de vordering toegewezen te zien, bewijst voor zover zij door de gedaagde zijn bestreden.

5. Ten aanzien van de hierboven in nr. 3 als eerste besproken stelling geldt dat Oguru c.s. een onjuist criterium aandragen waar zij betogen dat zij rechtmatig belang hebben bij inzage in "alle bescheiden die zien op feiten en omstandigheden die onderdeel uitmaken van hun stellingen en/of de verweren van Shell daartegen". Een dergelijk ruim criterium zou passen bij een algemene exhibitieplicht die dicht in de buurt zou komen van het Amerikaanse instrument van "discovery". Het Nederlandse recht kent een dergelijke algemene exhibitieplicht nadrukkelijk niet.
6. De rechtmatig belang toets gaat dan ook verder dan de enkele beoordeling of het gaat om bescheiden die zien op feiten en omstandigheden waaromtrent partijen stelling hebben betrokken. De enkele omstandigheid dat de eiser bepaalde stellingen wil onderbouwen met bepaalde bescheiden, levert nog geen rechtmatig belang bij inzage in die bescheiden op. Het moet gaan om een relevante stelling van eiser waarvan de juistheid moet komen vast te staan wil eiser's vordering (hierna: de "**vordering in de hoofdzaak**") toewijsbaar zijn, en die bovendien door gedaagde wordt betwist, want anders is nader bewijs niet nodig. Voorkomen moet worden dat een eiser met succes exhibitie van bescheiden kan vorderen, door – zoals Oguru c.s. in de onderhavige zaak doen – eenvoudigweg zeer vergaande of zeer wijdlopijge stellingen in te nemen. Zie in dit verband de volgende overweging van het Gerechtshof Arnhem:<sup>5</sup>

"3.9 (...) Zoals ook de rechtbank heeft overwogen ligt het op de weg van de partij die exhibitie verlangt om voldoende concrete feiten en omstandigheden te stellen waaruit naar normale ervaringsregels de mogelijkheid van aansprakelijkheid kan worden afgeleid; voorts zal deze

---

<sup>4</sup> E.M. Wesseling-van Gent, To fish or not to fish, that's the question, Het verzamelen van feiten en bewijs: begrenzing versus verruiming, een kruisbestuiving tussen civiel procesrecht en ondernemingsprocesrecht, Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, 2006, p. 105.

<sup>5</sup> Gerechtshof Arnhem 2 december 2008, LJN: BH2816.

partij aannemelijk moeten maken dat de verwezenlijking en handhaving van het materiële recht de gevraagde exhibitie verlangt.

Aan de genoemde vereisten is niet voldaan, reeds omdat de hiervoor bedoelde concrete feiten en omstandigheden niet zijn gesteld en - dus - een koppeling met de verlangde stukken niet kan worden gemaakt. De enkele mogelijkheid dat Interhiva haar gelijk zou kunnen aantonen met één of meer van de door haar van Exercycle verlangde stukken geeft aanleiding te spreken van een 'fishing expedition' (eerder genoemd in 3.4). De in artikel 843a Rv beschreven exhibitieplicht is hiervoor niet bedoeld."

7. Rechtmatig belang bestaat dus pas wanneer de bescheiden die worden gevorderd uitsluitend kunnen geven over de juistheid van de concrete feiten en omstandigheden waaruit naar normale ervaringsregels (uiteraard: naar het op de vordering in de hoofdzaak toepasselijke recht) de mogelijkheid van aansprakelijkheid kan worden afgeleid. Voorts zal de partij die exhibitie vordert aannemelijk moeten maken dat de verwezenlijking en handhaving van het materiële recht de gevraagde exhibitie verlangt, met andere woorden: dat hij de bescheiden nodig heeft om een stelling te bewijzen die hij - naar het op de vordering in de hoofdzaak toepasselijke recht - moet bewijzen teneinde zijn vordering in de hoofdzaak toegewezen te zien. Aan deze eisen is in het onderhavige geval niet voldaan.
8. Neem bijvoorbeeld de vordering tot exhibitie van de bescheiden genoemd onder (i), (ii) en (iii). Oguru c.s. stellen dat zij deze bescheiden nodig hebben ter onderbouwing van hun stelling dat de Pijpleiding verouderd was. Daarmee bedoelen zij volgens de precisering van die stelling in de CvR Exhibitie dat de Pijpleiding niet (kennelijk is bedoeld: niet meer) voldeed aan de daaraan gestelde eisen.<sup>6</sup>
9. De stelling dat de Pijpleiding verouderd was in die zin dat zij niet meer voldeed aan de daaraan gestelde eisen is onvoldoende concreet om daaruit de mogelijkheid van aansprakelijkheid af te leiden. Oguru c.s. geven noch in de inleidende dagvaarding, noch in één van de nadien genomen conclusies concreet aan welke "eisen" zij op het oog hebben, in welk opzicht de Pijpleiding niet aan die eisen voldeed en hoe dit vervolgens tot het ontstaan van het lek zou hebben geleid. Zij stellen slechts dat de Pijpleiding "jaren geleden is aangelegd en niet adequaat is onderhouden", maar verzuimen aan te geven in welk opzicht sprake zou zijn geweest van gebrekkig onderhoud, of hoe dat beweerde gebrek aan onderhoud tot de litigieuze lekkage heeft geleid. In reactie op concrete stellingen van Shell over de oorzaak van de lekkage van juni 2005 nabij Oruma en Shell's conclusie dat die bevindingen corrosie als oorzaak van die lekkage uitsluiten benadrukken Oguru c.s. zelfs dat corrosie volgens hen slechts één van

---

<sup>6</sup> CvR Exhibitie, nr. 49.

de mogelijke oorzaken van de lekkage is.<sup>7</sup> Oguru c.s. noemen dus slechts "mogelijke oorzaken" en van de "mogelijke oorzaken" noemen zij slechts corrosie. De stellingname van Oguru c.s. omtrent de oorzaak van de lekkage is aldus onvoldoende concreet om exhibitie van deze bescheiden te rechtvaardigen.

10. Dit klemt eens te meer nu Shell de - uiterst vage - stellingen van Oguru c.s. omtrent de oorzaak van de litigieuze lekkage zowel in de CvA als in de CvA Exhibitie heeft bestreden met een beroep op het feit dat de bevindingen in het JIT Rapport – dat zij Oguru c.s. ruim voor het uitbrengen van de Dagvaarding heeft doen toekomen - over de oorzaak van het lek, de toestand van de Pijpleiding en de omstandigheden waaronder de Pijpleiding werd aangetroffen, corrosie als oorzaak van de lekkage uitsluiten, en dat die bevindingen steun vinden in de door Oguru c.s. zelf overgelegde videobeelden. In dat kader heeft Shell er onder meer op gewezen dat de UT metingen die tijdens de JIT Visit hebben plaatsgevonden, geen relevante slijtage van de Pijpleiding op de plaats van het lek uitwezen. Uit de stukken die inmiddels ter beschikking van Oguru c.s. staan,<sup>8</sup> blijkt verder dat een half jaar vóór de lekkage en ten tijde van de lekkage de wanddikte van de Pijpleiding ter plaatse van het lek niet of nauwelijks was afgenomen ten opzichte van de wanddikte ten tijde van de aanleg van de Pijpleiding in 1994. Al deze bevindingen sluiten corrosie als mogelijke oorzaak uit. De stelling dat de Pijpleiding was verouderd en niet adequaat is onderhouden, is zeker in het licht van deze stukken onvoldoende concreet om daaruit de mogelijkheid van aansprakelijkheid af te leiden.
11. De hiervoor besproken stelling van Oguru c.s. vormt dan ook geen afdoende grondslag voor een vordering tot exhibitie. De enkele *mogelijkheid* dat Oguru c.s. tussen de gevraagde stukken iets zouden kunnen vinden waarmee zij hun stellingen zouden kunnen concretiseren levert onvoldoende basis op voor hun vordering ex artikel 843a Rv (Shell verwijst in dit verband naar het slot van de hierboven geciteerde overweging van het Hof Arnhem). Art. 843a Rv is voor dergelijke "fishing expeditions" niet geschreven.
12. Een tweede voorbeeld doet zich voor bij de bescheiden gevorderd onder (xiv). Onder (xiv) vorderen Oguru c.s. "inzage in de Joint Operating Agreement betreffende de Joint Venture en de daaraan voorafgaande Memorandum of Understanding of Letter of Intent, of vergelijkbare bescheiden met andere benamingen, waaruit blijkt hoe de zeggenschap, bevoegdheden, verantwoordelijkheden en taken van Shell Nigeria als Joint Venture partner zijn geregeld, voor zover deze bescheiden betrekking hebben op de periode 2000-2008." Ter toelichting stellen Oguru c.s. in hun Incidentele Conclusie tot Exhibitie

---

<sup>7</sup> CvR Exhibitie, nr. 32.

<sup>8</sup> Zie hieronder nrs. 102 e.v.

dat Shell haar stellingen dat "Shell Nigeria de operator is in een Joint Venture waarin partij zijn het Nigeriaanse overheidsbedrijf Nigerian National Petroleum Corporation (NNPC) (55%), Shell Nigeria (30%), Total E&P Nigeria Ltd. (voorheen Elf (Nigeria) Ltd.) (10%) en Nigerian Agip Oil Company Ltd (5%)" niet nader zou hebben onderbouwd. Het zou niet duidelijk zijn op grond waarvan "Shell Nigeria partij is bij de Joint Venture". Ook zou niet duidelijk zijn "wat de percentages die Shell noemt inhouden, gezien haar eigen stelling dat de Joint Venture geen rechtspersoon is." Bij CvR Exhibitie hebben Oguru c.s. de vordering ten aanzien van de bescheiden genoemd onder (xiv) – in weerwil van Shell's verweren, waaronder het verweer dat Shell niet duidelijk is wat Oguru c.s. niet duidelijk is aan de aangehaalde stelling - niet nader toegelicht.

13. Oguru c.s. vorderen dus inzage in onder andere de Joint Operating Agreement, omdat Shell niet nader heeft onderbouwd dat SPDC partij is bij de Joint Venture en niet duidelijk zou hebben gemaakt wat het 30% belang van SPDC in de Joint Venture inhoudt. Aldus ontbreekt rechtmatig belang bij inzage in de onder (xiv) gevorderde bescheiden, nu in dit geding *vaststaat* dat SPDC partij is bij de Joint Venture en dat haar belang in de Joint Venture 30% bedraagt. Oguru c.s. hebben dat immers zelf in de Dagvaarding gesteld,<sup>9</sup> en Shell heeft dat (slechts) bevestigd.<sup>10</sup> Ook hebben Oguru c.s. SPDC aansprakelijk gesteld in haar hoedanigheid van 'operator' van de Joint Venture c.q. de pijpleiding waarin het lek is ontstaan en betwist Shell niet dat SPDC de 'operator' van de Joint Venture is. Het feit dat SPDC partij is bij de Joint Venture, het belang van SPDC in de Joint Venture en het feit dat zij 'operator' van de Joint Venture is, worden door Shell dus niet betwist. Nu SPDC zich bovendien tot nog toe ten verweere op geen enkele wijze heeft beroepen op de Joint Operating Agreement of het feit dat zij een belang van (slechts) 30% heeft in de Joint Venture, doet het er niet toe wat dat belang inhoudt. In het licht hiervan ontbreekt rechtmatig belang bij de onder (xiv) gevorderde bescheiden.
14. Oguru c.s. betogen nog dat "naar vaste jurisprudentie een beoordeling omtrent de inhoud van de gevorderde bescheiden geen rol mag spelen bij de beslissing op een exhibitievordering."<sup>11</sup> Nog daargelaten dat Oguru c.s. verzuimen te vermelden op welke jurisprudentie zij het oog hebben, is deze stelling onjuist. Onverminderd de overige vereisten van art. 843a Rv bestaat rechtmatig belang bij inzage alleen ten aanzien van bescheiden die uitsluitel kunnen geven over door eiser gestelde en door gedaagde betwiste voldoende concreet omschreven feiten en omstandigheden waaruit naar normale ervaringsregels onder het recht dat de rechtsvordering beheerst de mogelijkheid van aansprakelijkheid kan worden afgeleid. De toets is hier uiteraard of de bescheiden het noodzakelijke

---

<sup>9</sup> Dv, nr. 70.

<sup>10</sup> CvA, nr. 13.

<sup>11</sup> CvR Exhibitie, nr. 51.



uitsluitel *kunnen* geven. De toets is niet of de bescheiden daadwerkelijk het benodigde uitsluitel *zullen* geven. Van de eiser wordt in dit verband verlangd dat hij dat stelt, en voldoende aannemelijk maakt wat uit de gevorderde bescheiden kan blijken dat van belang is voor door hem te bewijzen stellingen, en hoe de gevorderde bescheiden kunnen bijdragen tot het bewijs van die stellingen. Slaagt eiser daar niet of onvoldoende in, dan moet de rechter de vordering tot exhibitie afwijzen.

15. Met het voorgaande hangt nauw samen de eis dat de eiser de gevorderde bescheiden voldoende concreet moet aanduiden: in de wettelijke terminologie, dat de vordering tot exhibitie betrekking moet hebben op "bepaalde bescheiden". Als de eiser volstaat met een vage of ruime aanduiding kan niet worden vastgesteld dat hij rechtmatig belang heeft bij inzage in die bescheiden. Shell heeft om die reden bij CvA Exhibitie ten aanzien van een groot aantal gevorderde bescheiden opgemerkt dat zij door Oguru c.s. onvoldoende concreet zijn beschreven. Oguru c.s. volstaan bij CvR Exhibitie met de opmerking dat de bescheiden wel voldoende concreet zijn beschreven. Shell constateert daarom op deze plaats dat Oguru c.s. niet in staat zijn (of geen zin hebben) om nader aan te geven welke bescheiden zij willen inzien. Shell meent dat reeds daarop de vordering tot exhibitie ten aanzien van deze bescheiden (het gaat dan specifiek om de bescheiden onder (i), (ii), (vii), (x), (xi), (xii), (xiv), (xv), (xvi), (xvii), en (xviii)) moet stranden.
16. Ten slotte merkt Shell nog het volgende op omtrent het rechtmatig belang-vereiste. De beslissing op een vordering tot exhibitie kan inhouden dat vooralsnog onvoldoende aannemelijk is dat het nodig is de desbetreffende feiten vast te stellen om te beslissen op de vorderingen in de hoofdzaak (hetgeen onverlet laat dat bij een verdere ontwikkeling van het processuele debat alsnog rechtmatig belang bij exhibitie kan ontstaan). De beslissing dat rechtmatig belang ontbreekt, houdt in zo'n geval verband met de stand van het geding in de hoofdzaak. Pas als het partij-debat zich verder heeft ontwikkeld, eventueel nadat bepaalde kwesties bij tussenuitspraak zijn beslist, kan in voldoende mate worden vastgesteld dat over bepaalde feiten inderdaad een beslissing moet worden genomen. Shell heeft dit het tijdsmatige aspect genoemd.<sup>12</sup>
17. Oguru c.s. trekken hiertegen ten strijde met het betoog dat het tijdsaspect niet doorslaggevend is voor de beoordeling van het rechtmatig belang.<sup>13</sup> Dat betoog is onjuist. Het kan wel degelijk zo zijn dat rechtmatig belang bij exhibitie van (bepaalde) bescheiden ontbreekt, omdat die bescheiden zien op feiten ten aanzien waarvan nog onvoldoende duidelijk is geworden dat de rechter daaromtrent een beslissing zal moeten nemen om op de vordering in de

---

<sup>12</sup> CvA Exhibitie, nr. 11.

<sup>13</sup> CvR Exhibitie, nr. 22-23.

hoofdzaak te kunnen beslissen. De rechtspraak erkent dit<sup>14</sup>, en het valt niet in te zien dat de rechter het tijdsmatige aspect buiten beschouwing zou moeten laten bij de beoordeling van het rechtmatig belang, zoals Oguru c.s. kennelijk wensen.

18. Dit tijdsmatige aspect is van belang in verband met alle bescheiden die Oguru c.s. vorderen in verband met hun vorderingen tegen RDS. Het verweer van Shell op dit punt houdt in dat pas wanneer de aansprakelijkheid van SPDC zou vaststaan, kan worden toegekomen aan de vraag of RDS aansprakelijk is. Bij de huidige stand van het processuele debat hebben Oguru c.s. geen rechtmatig belang bij inzage in bescheiden die zij willen inzien in verband met hun vorderingen tegen RDS – meer specifiek gaat het dan om de bescheiden onder (vi), (vii), (ix), (x), (xi), (xii), (xiii), (xvii), (xviii), (xix), (xx) en (xxi).<sup>15</sup> Oguru c.s. bestrijden dit verweer met de stelling dat Shell ten onrechte betoogt dat RDS uitsluitend onrechtmatig gehandeld kan hebben indien SPDCS onrechtmatig gehandeld heeft.<sup>16</sup> Het is Shell een raadsel wat Oguru c.s. met deze stelling bedoelen. Als vast komt te staan dat het lek is veroorzaakt door omstandigheden waarvoor SPDC niet aansprakelijk is, zoals sabotage, kan van onrechtmatig handelen van RDS ook geen sprake zijn.
19. Oguru c.s. merken voorts op dat ook als de stellingen van Shell gevolgd moeten worden, er geen plaats zou zijn “voor een ‘afsplitsing’ van de vorderingen, in de zin dat eerst geoordeeld wordt” over de onrechtmatigheid van het handelen van SPDC pas daarna over de onrechtmatigheid van RDS.<sup>17</sup>
20. Ook dit argument mist doel. Shell bepleit geen “afsplitsing” van de vorderingen. Shell wijst erop dat bij de wijze waarop Oguru c.s. hun vorderingen hebben ingericht, inhoudelijke beoordeling van de vorderingen tegen RDS pas aan de orde is wanneer aansprakelijkheid van SPDC vaststaat. Uiteraard is dat een relevant gezichtspunt voor de beoordeling van de vraag of Oguru c.s. thans rechtmatig belang hebben bij inzage in bescheiden die zij willen inzien met het oog op de vorderingen tegen RDS.
21. Wat betreft het rechtmatig belang bij inzage in bescheiden die Oguru c.s. vorderen met het oog op hun vorderingen tegen RDS, wordt nog het volgende opgemerkt. Oguru c.s. stellen, onder verwijzing naar de samenvatting van de Rechtbank in het vonnis in het bevoegdheidsincident, dat hun vorderingen jegens

---

<sup>14</sup> Zie naast de in voetnoot 9 bij CvA Exhibitie, nr. 11, genoemde jurisprudentie: Gerechtshof Arnhem 28 april 2009, LJN: B14184, rov 3.3: “Wat betreft het overzicht van de COS per 1 april 2006 en de koopovereenkomst geldt dat het rechtmatig belang van [appellant] bij die bescheiden nog niet vaststaat. Hij heeft daarbij eerst belang op het moment dat vaststaat dat met het gepachte melkquotum samenhang.”

<sup>15</sup> CvA Exhibitie, nr. 60.

<sup>16</sup> CvR Exhibitie, nr. 33.

<sup>17</sup> CvR Exhibitie, nr. 33.

RDS berusten op een eigen onrechtmatige daad van RDS, bestaande uit schending van de zorgplicht van RDS als moedermaatschappij van SPDC: RDS had volgens Oguru c.s. haar invloed op en zeggenschap over het (milieu)beleid van SPDC moeten gebruiken om zoveel mogelijk te voorkomen dat SPDC de onderhavige schade zou toebrengen aan mens en milieu.<sup>18</sup> Ook stellen Oguru c.s. dat RDS "onvoldoende sturing heeft gegeven aan en toezicht heeft gehouden op de kwaliteit van de oliewinning en herstelactiviteiten nabij Oruma".<sup>19</sup> Oguru c.s. hebben echter nagelaten enig concreet feit te stellen waaruit naar normale ervaringsregels, onder het toepasselijke recht volgt dat op RDS een zorgplicht zou rusten als door Oguru c.s. bedoeld, wat in het kader van die zorgplicht van RDS concreet zou worden verlangd, in welk opzicht RDS die concrete eisen zou hebben geschonden en hoe dat tot de beweerde schade heeft geleid. Kortom: de stellingname van Oguru c.s. is ook op dit punt veel te weinig concreet om de conclusie te kunnen trekken dat zij rechtmatig belang bij exhibitie van bescheiden zouden hebben.

22. Oguru c.s. merken ten slotte nog op (voetnoot 8 op p. 5 van de CvR Exhibitie) dat als onbestreden vast zou staan dat de vorderingen van Oguru c.s. niet op voorhand kansloos zijn. Deze opmerking is onjuist,<sup>20</sup> maar Oguru c.s. leggen hiermee bovendien een veel te lichte toets aan. Voor rechtmatig belang bij exhibitie is onvoldoende te betogen dat de vorderingen van Oguru c.s. niet op voorhand kansloos zouden zijn. Zoals gezegd, onverminderd de overige vereisten van art. 843a Rv, bestaat rechtmatig belang bij inzage alleen ten aanzien van bescheiden die uitsluitend kunnen geven over door eiser gestelde en door gedaagde betwiste, voldoende concreet omschreven feiten en omstandigheden waaruit naar normale ervaringsregels naar het recht dat de rechtsvordering beheerst de mogelijkheid van aansprakelijkheid kan worden afgeleid.

### 1.3 Gewichtige redenen: stukken van vertrouwelijke aard

23. Shell voert ten aanzien van een aantal van de (categorieën van) gevorderde bescheiden aan dat het gaat om stukken van bedrijfsvertrouwelijke aard, zodat gewichtige redenen zich verzetten tegen het geven van inzage in die stukken aan Oguru c.s. Dit geldt voor de bescheiden genoemd onder (vii), (ix) tot en met (xiii) en (xv) tot en met (xxi). Bij de door de Rechtbank te maken belangenafweging, dient het belang van Shell bij vertrouwelijkheid te prevaleren. Oguru c.s. voeren daartegen aan dat zij geen concurrenten van Shell zijn en de informatie

---

<sup>18</sup> CvR Exhibitie, nr. 33.

<sup>19</sup> CvR Exhibitie, nr. 88.

<sup>20</sup> Oguru c.s. baseren zich kennelijk op de overweging van de Rechtbank in het vonnis in het bevoegdheidsincident. Oguru c.s. miskennen daarmee dat de beslissingen die de rechter neemt in het kader van de beoordeling van zijn bevoegdheid, hem niet binden bij de beoordeling van de hoofdzaak of andere incidenten. Zie HR 30 juni 1989, NJ 1990, 382, rov. 3.3.

uitsluitend behoeven in het kader van het voeren van het debat in de hoofdzaak.<sup>21</sup>

24. Dit betoog moet falen. Het belang van Shell om niet verplicht te worden de hiervoor genoemde bescheiden aan Milieudefensie af te geven, is in een bepaald opzicht nog zwaarwegender dan wanneer het zou om een vordering tot exhibitie ingesteld door een concurrent. Milieudefensie voert – zij stelt dat zelf – al geruime tijd protestacties tegen RDS en haar voorgangers, waarbij zij zich richt tegen verschillende aspecten van de operaties van de Joint Venture in Nigeria.<sup>21</sup> Milieudefensie is bovendien de motor achter de onderhavige procedure<sup>22</sup> en de vier andere procedures die zij samen met enkele individuele eisers jegens Shell en twee andere maatschappijen van de Shell Groep heeft aangespannen, en rekent het voeren van dergelijke procedures nadrukkelijk tot haar kerntaken, nu en in de toekomst. Daarnaast zet Milieudefensie processtukken in deze procedure onmiddellijk op haar website. Deze feiten, gepaard aan de bijzonder grote omvang en ruime omschrijving van de vordering in het algemeen, en de hier besproken (categorieën) bescheiden in het bijzonder, bieden steun aan de gedachte dat Oguru c.s. een *fishing expedition* op touw hebben gezet in het kader van Milieudefensie's wens campagnes c.q. juridische procedures over andere onderwerpen dan de onderhavige olie lekkage tegen Shell aanhangig te maken. Niet alleen is art. 843a Rv daarvoor niet bedoeld, maar bovendien onderstreept dat gegeven nog eens het zwaarwegend belang dat Shell heeft bij bescherming van het vertrouwelijk karakter van de hierboven aangeduide bescheiden.
25. Ten slotte suggereren Oguru c.s. nog dat de Rechtbank kan bepalen dat alleen de advocaten van Oguru c.s. inzage zullen krijgen in de bescheiden met een aan hen op te leggen geheimhoudingsverplichting ten aanzien van de bedrijfsvertrouwelijke gedeelten daarvan. Ook zou volgens hen gedacht kunnen worden aan het weglakken van de vertrouwelijke gedeelten met controle daarop door de Rechtbank.<sup>23</sup> Ten aanzien van deze suggesties van Oguru c.s. merkt Shell het volgende op.
26. Het standpunt van Shell houdt in dat de bescheiden ten aanzien waarvan zij zich op het bedrijfsvertrouwelijke karakter daarvan beroept, in hun geheel vertrouwelijk van aard zijn. Het weglakken van bepaalde gedeelten biedt dus geen oplossing. Voorts verzuimen Oguru c.s. ten aanzien van de meeste hier besproken onderdelen van hun vordering concreet aan te geven welke bescheiden zij op het oog hebben en wat zij daarin menen aan te kunnen treffen

---

<sup>21</sup> CvR Exhibitie, nr. 44.

<sup>21</sup> CvR Exhibitie, nr. 148 en hierna nr. 76 e.v.

<sup>22</sup> CvA, nr. 9.

<sup>23</sup> CvR Exhibitie, nr. 45.

ter onderbouwing van hun stellingen. Nog los van het feit dat die onderdelen van hun vordering reeds om die reden dienen te worden afgewezen, is de suggestie dat vertrouwelijke gedeeltes kunnen worden weggelakt een slag in de lucht. Mocht de Rechtbank overwegen enige deel van de hier besproken onderdelen van de vordering toe te wijzen, dan verzoekt Shell de Rechtbank partijen op dit punt te horen. Op dat moment zal duidelijk moeten zijn over welke bescheiden het gaat en zullen Oguru c.s. aan moeten geven wat zij daarin aan denken te treffen ter staving van hun stellingen. Thans valt het debat over weglakken van bepaalde passages niet zinvol te voeren. Inzage aan alleen de advocaten Oguru c.s. onder oplegging van een geheimhoudingsverplichting biedt in ieder geval geen oplossing. Oguru c.s. stellen de bescheiden nodig te hebben in verband met het onderbouwen van de vorderingen in de hoofdzaak. Dit kan toch niets anders betekenen dan dat hun beweerd belang is dat zij in de hoofdzaak beroep willen kunnen doen op de bescheiden. Het geven van inzage aan de advocaten van Oguru c.s. onder oplegging van een geheimhoudingsplicht kan dat doel niet dienen.

## II Toepasselijk recht

### II.1 De relevantie van het toepasselijke recht voor het incident ex art. 843a Rv

27. De vraag of Oguru c.s. op grond van art. 843a Rv recht hebben op overlegging van de door hen gevorderde bescheiden, wordt beheerst door Nederlands recht. Dit neemt niet weg dat voor een aantal vragen die reeds in dit incident aan de orde zijn, de *lex causae*, het Nigeriaanse recht, (mede) van belang is. Dit betreft allereerst de vorderingsgerechtigdheid van Oguru, Efanga en Milieudefensie.
28. Of Oguru c.s. zich met succes op art. 843a Rv. kunnen beroepen hangt onder andere af van het antwoord op de vraag of zij partij zijn bij de litigieuze rechtsbetrekking, de beweerd verbintenis uit onrechtmatige daad. Voor zover het Oguru en Efanga betreft, gaat het daarbij om de vraag of zij een vordering uit onrechtmatige daad kunnen instellen (een '*cause of action*' hebben) ter zake van de schade die zij stellen te hebben geleden. Naar het op de vorderingen in de hoofdzaak toepasselijke Nigeriaanse recht kan alleen degene die '*ownership*' of '*possessory rights*' heeft, een vordering uit onrechtmatige daad instellen ter zake van '*economic loss*' wegens zaaksbeschadiging, in casu beschadiging van grond of visvijvers – Shell verwijst in dit verband naar hetgeen zij heeft opgemerkt in CvA nr. IV.4, CvA Exhibitie nr. III.1 en naar nr. III.1 hierna. Het Nigeriaanse recht bepaalt dus in zoverre of Oguru en Efanga partij zijn bij de litigieuze rechtsbetrekking. Hetzelfde geldt voor de vraag of Milieudefensie partij is bij de litigieuze rechtsbetrekking, met dien verstande dat Oguru c.s. (uiteraard) niet stellen dat Milieudefensie zelf recht op schadevergoeding in geld uit onrechtmatige daad zou hebben, zodat er in zoverre niets te beslissen valt.

29. De tweede kwestie waarvoor het Nigeriaanse recht van belang is, betreft de vraag of Oguru c.s. voldoende concrete feiten en omstandigheden hebben gesteld waaruit naar normale ervaringsregels de mogelijkheid van aansprakelijkheid kan worden afgeleid. Alleen als deze vraag bevestigend wordt beantwoord – uiteraard naar het op de vorderingen in de hoofdzaak toepasselijke recht – hebben Oguru c.s. rechtmatig belang bij inzage in de gevorderde bescheiden (zie hierboven nr. 6-7).
30. De derde kwestie waarvoor het Nigeriaanse recht van belang is, betreft de bewijslastverdeling in de hoofdzaak. Zoals hiervoor aan de orde is gesteld, bestaat alleen rechtmatig belang bij exhibitie van bescheiden voor zover die bescheiden nodig zijn om een stelling te bewijzen die de eiser moet bewijzen. Als het gaat om een stelling die niet bewezen behoeft te worden – bijvoorbeeld omdat de stelling eenvoudigweg irrelevant is of de stelling als onbestreden vast staat – dan bestaat geen recht op exhibitie. Anders dan Oguru c.s. betogen,<sup>24</sup> worden vragen van materieel bewijsrecht beheerst door de *lex causae*, het Nigeriaanse recht. Zie CvA Exhibitie, nr. 22, met verdere verwijzingen.
31. Oguru c.s. betogen dat het bovenstaande neer zou komen op *dépeçage* en de beslissing in het incident hierdoor nodeloos ingewikkeld zou worden. Shell zou bovendien “eclectische keuzes” omtrent het toepasselijke recht maken, waarmee zij kennelijk bedoelen dat Shell voor Nederlands recht dan wel Nigeriaans recht kiest al naar gelang het haar beter uitkomt.<sup>25</sup>
32. Dit betoog mist doel. Nu op de vorderingen in de hoofdzaak het Nigeriaanse recht van toepassing is, beheerst dat recht noodzakelijkerwijs ook bepaalde kwesties die in dit incident spelen. Dat is niet ingewikkelder dan het voorleggen van een door Nigeriaans recht beheerst geschil aan de Nederlandse rechter naar zijn aard toch al is. Met *dépeçage* heeft dat niets van doen. Evenmin maakt Shell “eclectische keuzes”. Dat op de vordering tot exhibitie ex art. 843a Rv die door Oguru c.s. is ingesteld, het Nederlandse recht van toepassing is, berust niet op een keuze van Shell, maar vloeit voort uit de regels van het IPR. Dat vervolgens voor bepaalde vragen die in dit incident aan de orde zijn, het Nigeriaans recht van toepassing is, berust evenmin op een keuze van Shell, maar vloeit evenzeer voort uit de regels van het IPR.

## II.2 Toepasselijk recht op de vorderingen in de hoofdzaak

33. Shell heeft bij CvA Exhibitie, nr. 23 e.v., uiteengezet dat en waarom de vorderingen in de hoofdzaak door Nigeriaans recht worden beheerst. Oguru c.s.

---

<sup>24</sup> CvR Exhibitie, nr. 104.

<sup>25</sup> CvR Exhibitie, nr. 96.

refereren zich op dit punt aan de beslissing van de Rechtbank.<sup>26</sup> Om deze reden behoeft Shell in deze conclusie niet nader op dit onderwerp in te gaan.

34. Oguru c.s. hebben zich – in weerwil van Shell's uitgebreide uitleg op dit punt - in hun verschillende conclusies niet anders dan in zeer algemene termen uitgelaten over de inhoud van het Nigeriaanse recht en de betekenis daarvan voor de hierboven in paragraaf II.1 genoemde kwesties.<sup>27</sup> In reactie op Shell's uiteenzetting omtrent de inhoud van dat recht hebben zij in de CvR Exhibitie (slechts) aangevoerd dat Prof. Oditah, wiens "opinion" over de inhoud van het Nigeriaanse recht op enkele van de daar besproken punten door Shell als productie 9 in het geding is gebracht, een advocaat is die voor Shell optreedt en dat hij niet onafhankelijk zou zijn. Aan zijn opinion zou volgens Oguru c.s. derhalve niet meer waarde kunnen worden toegekend dan een "niet-objectieve mening". Oguru c.s. verzoeken de Rechtbank om zich ter zake van de inhoud van het Nigeriaanse recht te laten voorlichten door een onpartijdige deskundige.<sup>28</sup>
35. Dat Prof. Oditah een advocaat is die voor Shell optreedt, is ontegenzeggelijk waar. Prof. Oditah praktiseert als '*barrister*' in Londen en Lagos. Hij is Engels Queen's Counsel en SAN, hetgeen in Nigeria het equivalent is van Queen's Counsel. Als **productie 10** wordt een curriculum vitae van Prof. Oditah overgelegd.
36. Oguru c.s. bestrijden de inhoud van de door Shell overgelegde "opinion" niet, maar trachten de betekenis van de "opinion" van Prof. Oditah te ondergraven door haar te karakteriseren als een "niet-objectieve mening". Los van het feit dat Oguru c.s. daarmee onrecht doen aan het gezag van Prof. Oditah, miskennen zij daarmee het karakter van de "opinion". De opinion behelst niet een particuliere mening, maar een analyse van het geldende recht. Prof. Oditah heeft dan ook verantwoording afgelegd omtrent de door hem gegeven analyse door verwijzing naar wet en jurisprudentie. De desbetreffende wetsteksten en jurisprudentie zijn in kopie bij de opinion gevoegd en zijn aan de Rechtbank en Oguru c.s. verstrekt.

---

<sup>26</sup> CvR Exhibitie, nr. 104.

<sup>27</sup> In CvR Exhibitie, nr. 99, stellen Oguru c.s. dat de hoofdvragen die beantwoord moeten worden voor beoordeling van een onrechtmatige daadsvordering naar Nigeriaans recht vergelijkbaar zijn met de beoordeling naar Nederlands recht, mede gezien het door eisers ingenomen standpunt dat Nigeriaanse voorschriften met betrekking tot oliewinning ook bij toepassing van het Nederlandse recht van belang zijn voor het beoordelen van de vorderingen. Deze stelling hadden Oguru c.s. in iets andere bewoordingen ook al betrokken in Dv, nr. 20. Zoals Shell in CvA, nr. IV.5 al gemotiveerd uiteengezet heeft, en in CvA Exhibitie, nr. II.2 nader heeft geadstrueerd, is die stelling onjuist, en kan hooguit worden geconstateerd dat de vorderingen van Oguru c.s. zowel naar Nigeriaans als naar Nederlands recht iedere grond ontberen. Dat het Nederlandse en Nigeriaanse recht op ten dezen relevante punten in opzet en inhoudelijk wezenlijk van elkaar verschillen, is ook op eenvoudige wijze kenbaar uit de opinion van Prof. Oditah die Shell als Productie 9 in het geding heeft gebracht.

<sup>28</sup> CvR Exhibitie, nr. 98.

Voor zover Oguru c.s. zouden menen dat Prof. Oditah op enig punt de inhoud van het Nigeriaanse recht onjuist of gekleurd weergeeft, kunnen zij dat aangeven. Bij CvR Exhibitie hebben zij dat niet gedaan. Reeds in het licht hiervan is hun opmerking dat het zou gaan om een "niet-objectieve mening", een slag in de lucht en moet hun verzoek om het vragen van een deskundigenbericht omtrent de inhoud van het Nigeriaanse recht worden gepasseerd.

37. De opinion is een rapportage van een partij-deskundige. Zolang Oguru c.s. verzuimen aan te geven in welk opzicht de – voor hen aan de hand van de meegezonden uitspraken eenvoudig controleerbare – "opinion" onjuist zou zijn, is er geen aanleiding voor de Rechtbank om op de voet van art. 194 Rv een deskundigenbericht te gelasten. De enkele omstandigheid dat Prof. Oditah niet door de Rechtbank is benoemd, vormt in ieder geval onvoldoende grond daartoe.

### **II.3 Verzoek om beslissing omtrent toepasselijk recht**

38. Shell heeft bij CvA Exhibitie, nr. 28, verzocht om een beslissing omtrent het op de vorderingen in de hoofdzaak toepasselijke recht, indien Oguru c.s. hun stelling dat Nederlands recht daarop van toepassing is, zouden handhaven. Oguru c.s. handhaven die stelling niet langer, en refereren zich aan het oordeel van de Rechtbank. Desalniettemin behoudt Shell belang bij haar verzoek om een beslissing op dit punt. Vanuit het oogpunt van proceseconomie moet voorkomen worden dat partijen bij conclusie van repliek en conclusie van dupliek hun respectieve standpunten zowel naar Nigeriaans recht als naar Nederlands recht zullen behandelen.
39. Oguru c.s. betwisten dat in dit incident een beslissing omtrent het op de vorderingen in de hoofdzaak toepasselijke recht genomen kan worden.<sup>29</sup> Dit is onjuist, ten eerste omdat geen rechtsregel zulks belet, en ten tweede omdat het voor de beslissing op de vorderingen in dit incident noodzakelijk is om vast te stellen welk recht op de vorderingen in de hoofdzaak van toepassing is – Shell verwijst in dit verband naar haar uiteenzetting in paragraaf II.1 hierboven, en naar hetgeen zij terzake in CvA Exhibitie, nr. 21 e.v. heeft opgemerkt. Maar zelfs als dat laatste anders zou zijn, geldt dat, nu het partijdebat op dit punt is afgerond – Oguru c.s. hebben expliciet te kennen gegeven zich aan het oordeel van de Rechtbank te refereren – en de proceseconomie ermee is gediend dat vermeden wordt dat partijen bij conclusie van repliek en conclusie van dupliek hun respectieve standpunten zowel naar Nigeriaans recht als naar Nederlands recht zullen behandelen, het niet alleen mogelijk maar bovendien ook zeer wenselijk is dat de Rechtbank op deze kwestie in het kader van het onderhavige incident beslist.

---

<sup>29</sup> CvR Exhibitie, nr. 90.



40. Oguru c.s. merken ten aanzien van dit laatste punt nog op dat zij hun standpunten niet zowel naar Nederlands recht als naar Nigeriaans recht zullen behandelen en dat zij dat ook bij Dagvaarding niet hebben gedaan. Zij suggereren dat zij slechts de feiten zullen bespreken.<sup>30</sup> Ook betogen zij – het werd reeds gememoreerd - dat de "hoofdvragen die beantwoord moeten worden voor de beoordeling van een onrechtmatige daad-vordering naar Nigeriaans recht vergelijkbaar zijn met een beoordeling naar Nederlands recht, mede gezien hun standpunt dat de Nigeriaanse voorschriften met betrekking tot oliewinning ook bij toepassing van het Nederlandse recht van belang zijn." Shell zou niet hebben aangegeven waarom de andere criteria ook tot een andere beoordeling of zelfs uitkomst zouden moeten leiden, aldus Oguru c.s.<sup>31</sup>
41. Dit betoog mist doel. Het staat Oguru c.s. uiteraard vrij om ervoor te kiezen hun vorderingen uitsluitend te behandelen naar een ander rechtstelsel dan het recht dat op de vorderingen van toepassing is, maar de proceseconomie is daarmee niet gediend. Bovendien zal Shell zich bij gebreke van een beslissing omtrent het recht dat de vorderingen in de hoofdzaak beheerst, genoodzaakt voelen om bij Conclusie van Dupliek de vorderingen van Oguru c.s. ook naar het Nederlandse recht te bespreken, als Oguru c.s. dat bij Conclusie van Repliek doen. De suggestie van Oguru c.s. dat zij in de Dagvaarding uitsluitend feiten zouden hebben behandeld, is onjuist. In de Dagvaarding wordt omstandig maar weinig precies geargumenteed over de omvang van de zorgplichten die op SPDC en RDS zouden rusten. Deze argumenten zijn geënt op het door Oguru c.s. toepasselijk geachte Nederlandse recht, niet op het Nigeriaanse recht.<sup>32</sup> Dat Shell niet zou hebben aangegeven in welke opzichten het Nederlandse en het Nigeriaanse recht verschillen, is onjuist – Shell verwijst naar hetgeen zij daarover, en naar de betekenis daarvan voor de door Oguru c.s. veronderstelde zorgplicht heeft opgemerkt in CvA nrs. IV.5 en IV.6 en hierboven in voetnoot 27.

### III Shell's primaire verweer

#### III.1 Oguru en Efanga moeten hun vorderingsgerechtigdheid bewijzen

42. Shell heeft bij CvA Exhibitie, nr. 29-33, uiteengezet dat ten aanzien van Oguru en Efanga niet is voldaan aan het vereiste dat zij partij zijn bij de rechtsbetrekking waarop hun vordering ex art. 843a Rv betrekking heeft, althans dat zij geen

---

<sup>30</sup> CvR Exhibitie, nr. 101.

<sup>31</sup> CvR Exhibitie, nr. 99. Terzijde zij opgemerkt dat Oguru c.s. hier ten onrechte verwijzen naar hun "standpunt". Het is niet hun standpunt, maar art. 8 WCOD dat meebrengt dat ook indien Nederlands recht van toepassing zou zijn – hetgeen niet het geval is – Nigeriaanse verkeers- en veiligheidsvoorschriften of andere daarmee vergelijkbare voorschriften strekkend tot bescherming van personen of zaken (door Oguru c.s. aangeduid als "voorschriften met betrekking tot de oliewinning") van belang zijn.

<sup>32</sup> Dv, nr. 19.

rechtmatig belang hebben bij exhibitie van bescheiden, dit alles omdat Oguru c.s. niet aantonen dat en op welke wijze Oguru en Efanga eigenaar zijn geworden van de visvijvers en beplantingen waaraan beweerdelijk schade is toegebracht en naar het toepasselijke Nigeriaanse recht geen vergoeding kan worden gevorderd van toekomstige (letsel)schade.

43. Oguru c.s. stellen hier tegenover dat Oguru en Efanga de visvijvers die beweerdelijk door de olie zijn verwoest, zelf hebben doen aanleggen en dat zij gewassen verbouwden op het land. Oguru zou het land bovendien hebben geërfd van zijn grootvader. Hierover zou overeenstemming bestaan bij de Oruma gemeenschap, zoals zou blijken uit een verklaring van het dorps hoofd van de Oruma gemeenschap.<sup>33</sup>
44. Deze stellingen zijn, zelfs wanneer zij juist zouden zijn, ongeschikt om de vorderingsgerechtigdheid van Oguru en Efanga te schragen. Grond, inclusief zich daarop bevindende visvijvers en beplantingen, is in Nigeria in beginsel eigendom van de desbetreffende gemeenschap ('*community property*') of van de desbetreffende clan ('*family property*'). Indien een individueel lid van de desbetreffende gemeenschap of desbetreffende clan een vordering baseert op zijn (exclusieve) eigendom van een bepaald stuk grond, dan dient hij te bewijzen hoe hij de (exclusieve) eigendom van die grond heeft verkregen. Shell verwijst op dit punt naar de CvA, nr. 100-101, CvA Exhibitie, nr. 30-31, de legal opinion van Prof. F. Oditah QC van 14 juni 2010, nrs. 10-35 (productie 9) en de aanvullende legal opinion van Prof. F. Oditah QC, nrs. 4-11 (**productie 11**).
45. Ter onderbouwing van de stelling dat Oguru en Efanga privé-eigendom hebben van de desbetreffende visvijvers en grond, dienen Oguru c.s. aan te tonen waarvan deze titel van Oguru en Efanga is afgeleid. De enkele stelling dat Oguru en Efanga de visvijvers zelf hebben doen aanleggen en dat zij gewassen verbouwden op grond is daartoe onvoldoende. Degene die grond of visvijvers van de gemeenschap in gebruik heeft, wordt daarmee geen eigenaar van die grond of visvijvers. Ook de stelling dat Oguru de erfgenaam van zijn grootvader is, is onvoldoende, aangezien daarmee niets is gezegd over de vraag hoe de grootvader van Oguru eigenaar van de grond en visvijvers is geworden.
46. Ook de opmerking dat de beweerde persoonlijke eigendom van Oguru zou worden bevestigd in een verklaring van het dorps hoofd, kan de vorderingsgerechtigdheid van Oguru en Efanga niet schragen. Ten eerste verzuimen Oguru c.s. de verklaring over te leggen en ten tweede is een dergelijke verklaring niet geschikt om de door Oguru en Efanga gestelde titel te bewijzen. Ook op dit punt verwijst Shell naar de aanvullende legal opinion van Prof. F. Oditah QC, nr. 7 (productie 11).

---

<sup>33</sup> CvR Exhibitie, nr. 107.

47. Oguru c.s. nemen bij CvR Exhibitie, nr. 108, nog enige stellingen in die eveneens moeten falen. De eerste is dat op het vorderingsrecht van Oguru en Efanga Nederlands recht als *lex fori* van toepassing is. Deze stelling, waarop iedere verdere toelichting ontbreekt, is onjuist. De vraag of Oguru en Efanga een vorderingsrecht toekomt, wordt beheerst door de *lex causae*, dat wil zeggen Nederlands recht. Dit volgt uit art. 7 sub f WCOD, waarover CvA, nr. 87, CvA Exhibitie, nr. 36.a en hieronder nr. 60). Daarnaast wordt ook de vraag wie eigenaar is van de grond en de visvijvers die beweerdelijk zijn vervuild, door Nigeriaans recht beheerst op grond van de goederenrechtelijke conflictenrechtregel dat het goederenrechtelijke regime met betrekking tot een zaak wordt beheerst door het recht van de staat op welks grondgebied de zaak zich bevindt. (*lex rei sitae*, art. 2 lid 1 Wet conflictenrecht goederenrecht).
48. De tweede stelling is dat volgens legal opinion van Prof. F. Oditah QC niets in de weg zou staan aan een vordering van Oguru en Efanga ter zake van geleden en nog te lijden inkomstenderving op grond van het door Oguru c.s. gestelde teloorgaan van vissen en gewassen. Ook dit is onjuist. Uit de legal opinion van Prof. F. Oditah QC van 14 juni 2010 (productie 9) (nr. 23, 30 en 33) blijkt juist het tegendeel:
- "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. (...)
- Given that communal land, fish ponds and other natural resources are jointly owned under Nigerian law, it is for the First and Second Plaintiffs to allege and prove how they acquired the rights which they allege have been negligently damaged by RDS and SPDC. This is not a mere matter of technical pleading, however. It is concerned with communal land tenure under Nigerian law and with the substantive rights of the First and Second Plaintiffs under Nigerian law to communal land and resources. (...)
- I have absolutely no doubt that if there is a cause of action for the alleged oil spills of 23 August 2003 and 10 October 2004 it vests exclusively in the Oruma Community, at any rate in relation to the matters set out in the Writ of Summons of the Dutch Proceedings. The facts and matters set out in the Writ of Summons cannot give a personal right of action to the First or Second Plaintiff in the Dutch Proceedings."
49. Ten derde stellen Oguru c.s. dat ook de thans reeds geleden gezondheidsschade en de gezondheidsschade die zich nog niet heeft geopenbaard, volgens Prof. Oditah QC voor vergoeding in aanmerking komen.

- Die stelling is slechts ten dele juist. Uit de legal opinion van Prof. F. Oditah QC van 14 juni 2010, nr. 49-55 (productie 9) en de aanvullende legal opinion van Prof. F. Oditah QC, nr. 13-15 (productie 11), blijkt nu juist dat naar Nigeriaans recht een vordering wegens toekomstige gezondheidsschade niet toewijsbaar is. Indien reeds daadwerkelijk gezondheidsschade is toegebracht, komt die wel voor vergoeding in aanmerking,<sup>34</sup> maar Oguru c.s. stellen niet dat Oguru en Efanga dergelijke schade hebben geleden. In de Inleidende dagvaarding, nr. 337, is gesteld dat Oguru en Efanga "potentieel gezondheidsschade lijden". Dit betekent dat er thans nog geen gezondheidsschade is geleden. Oguru c.s. hebben overigens op geen enkele wijze onderbouwd dat er reeds sprake is van gezondheidsschade. Voor zover nodig betwist Shell dat daarvan sprake is. Het is uiteraard aan Oguru c.s. om haar stellingen op dit punt te onderbouwen met inachtneming van de vereisten van Nigeriaans recht (zie hieronder nrs. 86-92).
50. Ten slotte stellen Oguru c.s. dat Shell niet zou hebben betwist dat beweerdelijk teloorgegane vissen en gewassen eigendom van Oguru en Efanga waren. Ook dit is onjuist. Op dit punt hebben Oguru c.s. in de Inleidende dagvaarding, nr. 337 gesteld: "Oguru en Efanga hadden beiden voor de lekkage van 26 juni 2005 visvijvers met daarin een gezonde en levende vispopulatie. . Bij de lekkage is de olie in de visvijvers gestroomd waardoor de vispopulatie is afgestorven en de visvijvers onbruikbaar zijn geworden voor de viskweek en –vangst. Ook de door hen aangebrachte beplanting in het door de lekkage getroffen gebied is onherstelbaar verwoest, mede door een contraproductieve schoonmaakactie. Deze beplanting voorzag de visvijvers niet alleen van schaduw, maar leverde tevens de grondstoffen voor producten als raffiapalm, rubber, mango's en mahoniehout. Hierdoor zijn zij getroffen in hun recht op levensonderhoud en is hun bron van inkomsten weggevalen. Tevens bestaat de schade uit een waardevermindering van de grond en de visvijvers". Deze stelling kan bezwaarlijk anders worden begrepen dan dat Oguru c.s. eigendom van vissen en gewassen pretenderen op grond van de stelling dat zij eigenaar zouden zijn van de desbetreffende visvijvers en de grond en dat hun schade bestaat uit waardevermindering van de grond en de visvijvers en inkomstenderving. Shell betwist dat Oguru en Efanga eigenaar zijn van de beweerdelijk vervuilde grond en visvijvers, en daarmee ook dat zij eigenaar zijn van vissen en gewassen die beweerdelijk verloren zouden zijn gegaan. De beweerde eigendom van vissen en gewassen maakt Oguru en Efanga niet vorderingsgerechtigd. Zie op dit punt de aanvullende legal opinion van Prof. F. Oditah QC, nr. 12 (productie 11). Ook betwist Shell dat Oguru en Efanga recht hebben op vergoeding van de door hen gestelde inkomstenderving. Zie hierboven nr. 48.

---

<sup>34</sup> Zie de legal opinion van Prof. F. Oditah QC van 14 juni 2010, nr. 50 en 52 (productie 9).

### III.2 Milieudéfensie is niet-ontvankelijk

51. Shell heeft bij CvA Exhibitie, nr. 34, aangegeven dat zij de processuele positie van Milieudéfensie aldus begrijpt dat Milieudéfensie zich op het standpunt stelt dat zij, uitgaande van de door haar veronderstelde bevoegdheid om op grond van art. 3:305a BW de vorderingen in de hoofdzaak in te stellen, ook de bevoegdheid heeft om vorderingen op grond van art. 843a Rv in te stellen. Oguru c.s. hebben dit bij CvR Exhibitie niet bestreden. Dit betekent dat indien Milieudéfensie niet-ontvankelijk is in haar vorderingen op grond van art. 3:305a BW, zij ook niet-ontvankelijk is in haar vorderingen op grond van art. 843a Rv.
52. Wél betoogt Milieudéfensie<sup>35</sup> dat de vraag of zij ontvankelijk is in haar vorderingen niet in het onderhavige incident beoordeeld dient te worden, maar in de hoofdzaak. Dit betoog is onjuist, wat er ook moge zijn van de door Milieudéfensie in dat kader aangedragen argumenten.<sup>36</sup> De vraag naar de ontvankelijkheid van Milieudéfensie ligt in dit incident reeds voor om de eenvoudige reden dat Milieudéfensie – naar blijktens het voorgaande tussen partijen vaststaat - ook haar bevoegdheid om exhibitie van stukken te vorderen op art. 3:305a BW baseert en Shell bestrijdt dat Milieudéfensie in enige vordering op grond van art. 3:305a BW kan worden ontvangen.

*Art. 3:305a BW is niet van toepassing; Nigeriaans recht kent geen collectief actierecht toe aan Milieudéfensie*

53. Het debat rond de ontvankelijkheid van Milieudéfensie spitst zich allereerst toe op de vraag of de bevoegdheid van Milieudéfensie om een collectieve actie in te stellen naar de *lex causae* moet worden beoordeeld (standpunt Shell) of naar de *lex fori* (standpunt Milieudéfensie). Tussen partijen is niet in geschil dat de *lex causae*, het Nigeriaanse recht, geen grondslag biedt voor een collectieve actie zoals Milieudéfensie die in het onderhavige geval instelt.
54. De vraag of een partij een bepaald vorderingsrecht geldend kan maken is nauw verbonden met het materiële recht. Dit is de reden waarom in het Burgerlijk Wetboek een titel over rechtsvorderingen is opgenomen, titel 3.11. Volgens de Toelichting Meijers op deze titel is de betekenis van de rechtsvordering voor hem wie een recht toekomt, zo groot, dat de toekenning daarvan in het Burgerlijk Wetboek haar grondslag moet vinden.<sup>37</sup> In lijn daarmee merkt Hartkamp op dat het nauwe verband tussen subjectief recht en rechtsvordering tot uitdrukking

<sup>35</sup> De argumenten omtrent de ontvankelijkheid van Milieudéfensie in haar vorderingen ex art. 3:305a BW, worden uitdrukkelijk alleen namens Milieudéfensie aangevoerd. Zie CvR Exhibitie, nr. 110.

<sup>36</sup> CvR Exhibitie, nr. 111-112.

<sup>37</sup> Parl. Gesch. Boek 3, p. 893.

komt in art. 3:296 BW, inhoudende dat hij die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten daartoe door de rechter wordt veroordeeld.<sup>38</sup>

55. Vorderingsrecht en subjectief recht zijn met andere woorden twee zijden van dezelfde medaille.<sup>39</sup> De bepalingen van titel 3.11 hangen dan ook nauw samen met het materiële recht. Zie omtrent de betekenis daarvan voor art. 3:305a BW Snijders:<sup>40</sup>

"Met de collectieve actie van de artt. 3:305a en 305b is het iets anders gesteld. Het gaat hier om de bevoegdheid van de betreffende rechtspersoon een rechtsvordering in te stellen die tot bescherming van de belangen van andere personen strekt. Een dergelijke bevoegdheid heeft een sterke processuele inslag; het ontbreken daarvan zou de beoordeling van de zaak zelf aan de rechter onttrekken.

Maar m.i. moet men deze bevoegdheid toch zien als ingebed in het materiële recht. De belangen van de andere personen, die door de rechtspersoon ingevolge haar statuten worden behartigd, zijn slechts relevant als die personen aan de schending daarvan een materieel recht ontfemen, bijv. uit onrechtmatige daad, dat door een rechtsvordering wordt beschermd. Van deze zijde bezien staan de artt. 3:305a en 305b in nauw verband met de relativiteitsgedachte van art. 6:163. De ingeroepen regels strekken zo zou men kunnen zeggen, mede in het belang van de rechtspersoon die, in overeenstemming met haar doelomschrijving, de door haar behartigde belangen van de individuele betrokkenen bundelt. Aangenomen moet bovendien worden dat de processuele bevoegdheid om de betreffende belangen in rechte te behartigen deel uitmaakt van een meer omvattende, ook materieelrechtelijke bevoegdheid, waarvan voor de hand ligt dat zij eveneens in overeenstemming met de in de artt. 3:305a en 305b vereiste doelomschrijving is. Zo ligt m.i. in die artikelen besloten dat de rechtspersoon ook het nodige zal kunnen doen om nakoming buiten rechte af te dwingen, verschuldigde gelden te ontvangen (verg. de memorie van antwoord II bij wetsvoorstel 22 486, p.12, onder b en p. 17 onder 2), nadere overeenkomsten te sluiten (al of niet na overleg als bedoeld in art. 3:305a lid 2; zie ook art. 2.1.12 van het voorontwerp en titel

---

<sup>38</sup> A.S. Hartkamp, *Compendium van het vermogensrecht volgens het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, 4<sup>e</sup> druk 1990, nr. 191.

<sup>39</sup> De vaststelling dat rechtsvordering en subjectief recht twee zijden van dezelfde medaille vormen, schraagt ook Shell's stelling dat de vraag welke sancties kunnen worden opgelegd bij onrechtmatig handelen, ook wordt beheerst door de *lex causae*. Ook de collectieve actie van art. 3:305a BW moet worden beschouwd als een sanctie. Zie CvA, nr. 88 en CvA Exhibitie, nr. 36 sub b. Toepassing van de collectieve actie van art. 3:305a BW bij onrechtmatige daad is derhalve alleen mogelijk wanneer het gaat om een verbintenis uit onrechtmatige daad die door Nederlands recht wordt beheerst.

<sup>40</sup> W. Snijders, 'Formeel en materieel recht', in: E. Bauw (red.), 'Wetgevende geschriften', 1995, p. 287-288.

7.15 BW), verjaringstermijnen te stuiten op andere wijze dan door het instellen van een eis, etc. Men zie bij dit alles verder de memorie van toelichting bij art. 3:305 a lid 2 (p. 27-29), waaruit tevens naar voren komt dat ook bij de collectieve acties van de artt. 3:305a en 305b het algemene vereiste van voldoende belang van toepassing blijft, zij het dat het belang van de rechtspersoon niet betwist kan worden op de enkele grond dat zij slechts de belangen van anderen behartigt.

Ook hier is derhalve weer sprake van een figuur met een materiële en een processuele zijde, waarvan de plaatsing vooral een opportuniteitsvraag is. Zo zijn ook deze bepalingen in de reeds bestaande titel 3.11 terecht gekomen."

56. Snijders spreekt in de hierboven geciteerde passage met betrekking tot de plaatsing van art. 3:305a BW in het Burgerlijk Wetboek van een "opportuniteitsvraag". Hij is van mening dat de materie van titel 3.11 ook best in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering opgenomen had kunnen worden.<sup>41</sup> Heemskerk is zelfs van mening dat dit had moeten gebeuren.<sup>42</sup> Maar beiden onderkennen nadrukkelijk de nauwe samenhang tussen subjectief recht en vorderingsrecht. Heemskerk – die een extreem standpunt inneemt door te bepleiten dat zelfs de bepalingen omtrent verjaring in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering thuishoren<sup>43</sup> - spreekt in dit verband dan ook van bepalingen van *materieel* procesrecht. Met het beroep dat Milieudefensie op de hiervoor besproken opvattingen doet,<sup>44</sup> ziet zij dan ook voorbij aan de kernvraag. Het gaat er hier niet om of titel 3.11 terecht in het Burgerlijk Wetboek is opgenomen, het gaat erom dat zowel de wetgever als de door Milieudefensie zelf aangehaalde schrijvers nadrukkelijk erkennen dat de bepalingen die in die titel zijn neergelegd, nauw verband houden met het materiële recht.
57. In een zaak met internationale aspecten, zoals de onderhavige, dienen materieel recht en vorderingsgerechtigdheid dan ook naar hetzelfde recht te worden beoordeeld: de omstandigheid dat art. 3:305a BW nauw samenhangt met het materiële recht brengt met zich dat de vraag of Milieudefensie ontvankelijk is in haar vorderingen naar de *lex causae* moet worden beantwoord. Geheel in lijn met deze gedachte constateert Vlas dat de vraag of een aandeelhouder in een vennootschap een zogenoemde '*derivative suit*' kan instellen (een vordering ten behoeve van de gezamenlijke aandeelhouders rechtstreeks tegen de schuldeisers van de vennootschap) niet als kwestie van procesrecht door de *lex*

---

<sup>41</sup> Snijders, t.a.p., p. 283.

<sup>42</sup> W.H. Heemskerk, Vorderingsrecht en rechtsvordering. Over actiënrecht en Boek 3 Titel 11 Ontwerp-B.W., oratie VU 1974, p. 23-28.

<sup>43</sup> Voor de volledigheid zij opgemerkt ook verjaringsvragen op grond van art. 7 sub h WCOD door de *lex causae* worden beheerst.

<sup>44</sup> CvR Exhibitie, nr. 126.

fori beheerst wordt, maar beheerst wordt door het recht dat de rechtspersoon beheerst.<sup>45</sup>

“De vraag of dergelijke bevoegdheden aan een aandeelhouder (of aan meerdere aandeelhouders gezamenlijk) toekomen dient te worden beantwoord door het recht dat op de rechtspersoon van toepassing is, en niet als een kwestie van procesrecht door de *lex fori*. Er is hier een sterke samenhang met het materiële recht. Zo zal bijvoorbeeld een Amerikaanse aandeelhouder van een Nederlandse vennootschap in Nederland geen vordering ten behoeve van de gezamenlijke aandeelhouders in rechte kunnen instellen tegen de in Nederland woonachtige schuldenaar van de vennootschap. Het op de vennootschap toepasselijke Nederlandse recht kent immers een dergelijke actie niet. Betreft het een Amerikaanse vennootschap, dan kan een in Nederland woonachtige aandeelhouder dezelfde vordering hier te lande wél indienen, omdat de op de vennootschap toepasselijke wet dit toestaat.”

58. Deze samenhang tussen subjectief recht en vorderingsrecht vindt ook erkenning in de WCOD zelf: ook uit die wet volgt dat de vraag wie een vordering uit onrechtmatige daad kan instellen door de *lex causae* wordt beheerst. Art. 7 sub f WCOD vermeldt als een van de onderwerpen die door de *lex causae* worden bepaald: “de personen die uit eigen hoofde recht hebben op schadevergoeding.” Oguru c.s. zien daaraan reeds voorbij met hun stelling dat de vorderingsgerechtigdheid van Oguru en Efanga door de *lex fori* wordt beheerst<sup>46</sup> en miskennen bovendien dat uit deze bepaling ook volgt dat de vraag of Milieudefensie een vordering uit onrechtmatige daad kan instellen, door de *lex causae* wordt beheerst.
59. Naar Milieudefensie op zichzelf terecht tot uitgangspunt neemt,<sup>47</sup> heeft zij op grond van art. 3:305a BW uit eigen hoofde geen recht op schadevergoeding in geld. De reden voor deze inperking is echter niet principieel maar zuiver pragmatisch van aard:<sup>48</sup> zou een dergelijke vordering op voet van art. 3:305a BW worden toegestaan, dan zou dat tot allerlei juridisch-technische complicaties leiden met betrekking tot de berekening van de totale omvang van de schade geleden voor de groep van personen waarvoor de belangenorganisatie opkomt

---

<sup>45</sup> P. Vlas, *Rechtspersonen*, praktijkreeks IPR, 3<sup>e</sup> druk 2002, nr. 165.

<sup>46</sup> CvR Exhibitie, nr. 108.

<sup>47</sup> CvR Exhibitie, nr. 119.

<sup>48</sup> Dit blijkt ook hieruit dat de Hoge Raad het absolute karakter art 3:305a lid 3 BW in het arrest HR 27 maart 1998, NJ 1998, 709 (FNV/Kuypers) heeft gerelativeerd, door een uitzondering te aanvaarden op de regel dat de belangenorganisatie in het kader van een collectieve actie geen schadevergoeding kan vorderen, in het geval wettelijke rente wordt gevorderd als sequeel van een vordering tot nakoming van een geldschuld. Onder dergelijke omstandigheden kan een belangenorganisatie dus wel degelijk schadevergoeding in geld vorderen in het kader van een collectieve actie.



en tot de distributie van de schadevergoeding (waarbij per individu de schadeomvang verschillend kan zijn en bovendien vragen als eigen schuld kunnen rijzen).<sup>49</sup> Art. 3:305a BW staat er dan ook niet aan in de weg dat een belangenorganisatie op voet van die bepaling een vordering tot schadevergoeding in natura instelt, waarbij volgens de wetgever kan worden gedacht aan een bevel om een vervuild natuurgebied schoon te maken.<sup>50</sup> De vorderingen die Milieudefensie onder IV en V van het petitum heeft ingesteld strekken tot schadevergoeding in natura. De vraag of Milieudefensie in haar vorderingen kan worden ontvangen, valt reeds om die reden rechtstreeks onder de reikwijdte van art. 7 sub f WCOD, en dient daarmee beoordeeld te worden naar de *lex causae*.

60. Ook in andere opzichten biedt Milieudefensie's stelling dat zij op grond van art. 3:305a BW uit eigen hoofde geen recht op schadevergoeding heeft, steun aan de opvatting dat haar vorderingsgerechtigheid (en daarmee: haar ontvankelijkheid) op voet van art. 7 sub f WCOD naar de *lex causae* beoordeeld dient te worden. Artikel 7 sub f WCOD dient uiteraard zo te worden gelezen dat het op voet van die bepaling toepasselijke recht zowel bepaalt wie uit eigen hoofde een vordering tot schadevergoeding kan instellen als wie dat niet kan. Het enkele feit dat het derde lid van art. 3:305a BW belangenorganisaties de mogelijkheid ontzegt om in het kader van een collectieve actie schadevergoeding in geld te vorderen betekent dus niet dat art. 3:305a BW op die enkele grond buiten het bereik van art. 7 lid f WCOD staat, zoals Milieudefensie kennelijk bedoelt te betogen.
61. Milieudefensie beroept zich voor de gedachte dat art. 3:305a BW als voorschrift uit de *lex fori* ten dezen van toepassing zou zijn, nog op het feit dat die bepaling slechts zou zien op de ontvankelijkheid. Zij verwijst in dit kader naar de MvA bij art. 3:305a BW, waar de Minister opmerkt: "Dit wetsvoorstel houdt zich alleen bezig met de (aan toe- of afwijzing voorafgaande) ontvankelijkheidsvraag."<sup>51</sup> Dat beroep strandt reeds op het feit dat de opmerking van de Minister onverenigbaar met de MvT op het vierde lid van art. 3:305a BW, waaruit blijkt dat een succesvol bezwaar als bedoeld in dat lid leidt tot afwijzing van de vordering (en dus niet tot niet-ontvankelijkheid).<sup>52</sup> Bovendien is onjuist dat een ontvankelijkheidsvraag per definitie als vraag van procesrecht door de *lex fori* wordt beheerst. Shell verwijst naar haar uiteenzetting in de nrs. 54-57 hierboven. Subjectief recht en het actierecht tot bescherming daarvan kunnen (in ieder geval in een geval als het

<sup>49</sup> TK 1991-1992, 22 486, nr. 3, p. 30.

<sup>50</sup> TK 1991-1992, 22 486, nr. 3, p. 30.

<sup>51</sup> TK 1991-1992, 22 486, nr. 5, p. 5-6. CvR Exhibitie, p. 26-27 met voetnoot 64.

<sup>52</sup> TK 1991-1992, 22 486, nr. 3, p. 31. Vgl. Frenk, diss., p. 140-141 en Groene Serie Vermogensrecht, art. 3:305a BW, aantekening 25.

onderhavige<sup>53</sup>) niet los van elkaar worden gezien, en beiden dienen dan ook beoordeeld te worden naar de *lex causae*. De scheiding die Milieudéfensie beoogt aan te brengen is kunstmatig, en miskent de interne samenhang van zowel het Nigeriaanse als het Nederlandse (civiele) recht.

62. Milieudéfensie doet voor haar opvatting nog – tevergeefs - een beroep op de Memorie van Toelichting bij artikel 7 lid 6 van de “Wet houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht en het binnenvaartrecht”.<sup>54</sup> De desbetreffende passage luidt:<sup>55</sup>

“De vraag wie uit eigen hoofde recht hebben op vergoeding van geleden schade betreft met name de vraag of schadevergoeding kan worden gevorderd niet alleen door de rechtstreeks ten gevolge van de aanvaring getroffene, maar ook - bij wijze van een niet van diens recht afgeleide vordering - door derden die schade lijden als gevolg van de aan de rechtstreeks getroffene toegebrachte schade.”

Anders dan Milieudéfensie suggereert, gaat de wetgever in deze passage niet in op art. 3:305a BW. Dat kon ook niet, want art. 3:305a BW bestond ten tijde van het schrijven van deze toelichting nog niet: sterker, het wetsvoorstel waarin art. 3:305a BW was opgenomen was nog niet eens bij de Tweede Kamer ingediend. Hier komt nog bij dat de wetgever in deze passage blijkens de daarin gebruikte woorden “met name” niet heeft beoogd een limitatieve opsomming te geven van de kwesties die vallen onder de vraag wie uit eigen hoofde recht hebben op vergoeding van geleden schade. Uit deze passage kan dus niet worden afgeleid dat de vraag of Milieudéfensie ontvankelijk is in haar vordering ex art. 3:305a BW door de *lex fori* wordt beheerst.

*Ook indien art. 3:305a Rv. wel van toepassing is, is Milieudéfensie niet-ontvankelijk*

63. Maar ook indien art. 3:305a Rv. wel van toepassing is in de onderhavige zaak, is Milieudéfensie niet-ontvankelijk in haar vorderingen.
64. Als eerste reden waarom Milieudéfensie niet-ontvankelijk moet worden verklaard, heeft Shell aangevoerd dat art. 3:305a BW niet kan worden gebruikt voor het

---

<sup>53</sup> Dit is bijvoorbeeld anders als het gaat om een kwestie of het overschrijden van de appel- of cassatietermijn tot niet-ontvankelijkheid moet leiden. Die kwestie wordt uiteraard door de *lex fori* beheerst.

<sup>54</sup> CvR Exhibitie, nr. 120-121. Evenzeer tevergeefs doet Milieudéfensie beroep (CvR Exhibitie, nr. 123) op een uitspraak van de Rechtbank Breda, waarin is overwogen dat art. 3:305c BW niet alleen van toepassing is indien een beroep wordt gedaan op Nederlands recht. Naar het oordeel van Shell is deze overweging – in het licht van de hierboven gegeven uiteenzetting – onjuist.

<sup>55</sup> TK 1988-89, 21 054, nr. 3, p. 15.

soort zuiver individuele belangenbehartiging waar het in het onderhavige geval om gaat.<sup>56</sup> Milieudefensie betwist dat sprake zou zijn van zuiver individuele belangenbehartiging.<sup>57</sup> Zij stelt op te komen voor de belangen van de personen die zijn getroffen door de lekkage nabij Oruma.<sup>58</sup> Deze belangen zouden op andere wijze – lees: zonder tussenkomst van Milieudefensie – niet effectief worden beschermd.

65. Dit betoog moet falen. Milieudefensie miskent dat de personen die zijn getroffen door de lekkage nabij Oruma, de leden van de Oruma gemeenschap zijn en dat, voor zover ten gevolge van de lekkage schade is toegebracht aan grond of visvijvers, eventuele actierechten terzake (waaronder het recht op schadevergoeding) toekomen aan de leden van de Oruma gemeenschap gezamenlijk. Zelfs wanneer voor recht zou worden verklaard dat SPDC en/of RDS onrechtmatig hebben gehandeld, dan zal de vordering tot schadevergoeding moeten worden ingesteld door bevoegde vertegenwoordigers van de Oruma gemeenschap, namens alle leden van die gemeenschap gezamenlijk. In het licht hiervan is sprake van een geval van zuiver individuele belangenbehartiging van een soort waarvoor art. 3:305a BW niet bedoeld is. Evenmin is de effectieve rechtsbescherming gediend met optreden van Milieudefensie. De rol die Milieudefensie voor zichzelf ziet weggelegd, kan even goed, en zelfs beter worden vervuld door een of meer leden van de Oruma gemeenschap die in het kader van een *'representative action'* mede namens de overige leden van de gemeenschap optreden, zoals dat vereist is bij procedures die in Nigeria worden gevoerd naar aanleiding van olie lekkages.<sup>59</sup> Dat zou beter zijn, omdat Shell er in beginsel recht op heeft aangesproken te worden door degene om wiens belangen het in de procedure in feite gaat (zie hieronder nr. 69) en omdat alleen langs die weg een eventueel schadevergoedingsrecht van de gemeenschap kan worden geëffectueerd.
66. Milieudefensie merkt op dat "in de parlementaire geschiedenis naar voren komt dat artikel 3:305a BW niet in de weg staat aan meer ideëel getinte vorderingen, waarbij het niet hoeft te gaan om de belangen van een scherp te omlijnen groep anderen, maar het ook kan gaan om een onbepaalbare, zeer grote groep personen."<sup>60</sup> Deze opmerking is ongeschikt om de ontvankelijkheid van Milieudefensie in de onderhavige zaak te bepleiten. Milieudefensie verzuimt te concretiseren welk ideëel belang zij op het oog heeft. In ieder geval vormt haar stelling dat zij opkomt voor de belangen van de personen die zijn getroffen door de lekkage nabij Oruma, geen onderbouwing van het opkomen voor een ideëel belang.

---

<sup>56</sup> CvA, nr.94-95 en CvA Exhibitie, nr. 38 sub a.

<sup>57</sup> CvR Exhibitie, nr. 130-135.

<sup>58</sup> Aldus letterlijk: CvR Exhibitie, nr. 135.

<sup>59</sup> CvA Exhibitie, nr. 38 sub a en de legal opinion van Prof. F. Oditah QC, nr. 40-41 (productie 9).

<sup>60</sup> CvR Exhibitie, nr. 131.

67. Milieudefensie voert nog aan dat door de onderhavige procedure "de diffuse belangen van Nigerianen, die in Nigeria niet op vergelijkbare wijze, of in ieder geval moeizaam voor de rechter gebracht kunnen worden, worden gebundeld."<sup>61</sup> Deze stelling vormt een volstrekte miskenning van de Nigeriaanse rechtspraak: zoals gezegd, worden in Nigeria procedures naar aanleiding van olie lekkages door de desbetreffende gemeenschap gevoerd in het kader van een 'representative action'. Bovendien volgt uit deze stelling van Milieudefensie eens te meer dat zij niet-ontvankelijk is in haar vordering op grond van art. 3:305a BW. Een belangenorganisatie kan immers alleen worden ontvangen in een collectieve actie wanneer deze strekt ter bescherming van gelijksoortige belangen. Indien wordt opgekomen voor "diffuse belangen", is aan dat vereiste niet voldaan en leidt dat tot niet-ontvankelijkheid.
68. Milieudefensie noemt met een beroep op de wetsgeschiedenis van art. 3:305a BW nog als voordeel van een collectieve actie dat daarmee mogelijk is een algemeen bevel tot naleving te verkrijgen, hetgeen bij een individuele actie niet mogelijk zou zijn.<sup>62</sup> Wat er ook verder zij van dit argument, het snijdt voor het onderhavige geval geen hout. Dit volgt reeds uit de wijze waarop Oguru c.s. hun petitum hebben ingericht. Oguru en Efanga vorderen in alle opzichten hetzelfde als Milieudefensie (behalve dat Milieudefensie in het licht van art. 3:305a lid 5 BW geen schadevergoeding in geld vordert). Als juist zou zijn wat Milieudefensie aanvoert om haar ontvankelijkheid te beargumenteren, dan zouden bepaalde vorderingen niet toewijsbaar zijn jegens Oguru en Efanga omdat zij in het kader van een individuele actie niet toewijsbaar zijn. Dat is echter niet zo: weliswaar moeten (ook) de vorderingen van Oguru en Efanga worden afgewezen, maar dat komt niet omdat hun vorderingen in het kader van een individuele actie niet toewijsbaar zouden zijn. Milieudefensie haalt kortom in CvR Exhibitie, nr. 138, een fragment uit de wetsgeschiedenis aan zonder zich af te vragen of dat fragment op het onderhavige geval van toepassing is. Voor ontvankelijkheid van Milieudefensie is nodig dat de collectieve actie een voordeel biedt boven het procederen op naam van de belanghebbenden zelf. Dat voordeel is er in het onderhavige geval niet.
69. Het belang van Shell om aangesproken te worden door degenen om wiens belangen het werkelijk gaat vormt een tweede reden waarom Milieudefensie niet-ontvankelijk moet worden verklaard.<sup>63</sup> Milieudefensie heeft dit standpunt van Shell niet inhoudelijk bestreden.

---

<sup>61</sup> CvR Exhibitie, nr. 134.

<sup>62</sup> CvR Exhibitie, nr. 138.

<sup>63</sup> CvA, nr.96-97 en CvA Exhibitie, nr. 38 sub b.

70. Als derde reden waarom Milieudefensie niet-ontvankelijk is, heeft Shell erop gewezen dat zij met een collectieve actie bij de Nederlandse rechter niet met succes kan opkomen voor een zuiver lokaal Nigeriaans belang.<sup>64</sup> Voor ontvankelijkheid in een collectieve actie is tenminste vereist dat er enige band bestaat tussen het te beschermen belang en de Nederlands rechtssfeer. Die band is er niet in het onderhavige geval, nu het hier gaat om een olie lekkage met louter lokale en bovendien zeer beperkte impact.
71. Milieudefensie voert aan dat het zojuist genoemde betoog van Shell wel steun vindt in het begrip "locaal belang" uit het bestuursrecht, maar niet in het civiele recht. Uit een uitspraak van de Rechtbank Breda zou blijken dat bij de Nederlandse rechter een collectieve actie kan worden ingesteld wanneer het belang zich niet in Nederland bevindt, maar enkel de gedaagde in Nederland gevestigd is.<sup>65</sup>
72. Dit verweer moet falen. Het betoog van Shell is niet alleen geldig in een bestuursrechtelijke context, maar ook in het kader van art. 3:305a BW. In de zaak die Milieudefensie aanhaalt, ging het om een bedrijf dat vanuit Nederland mailings naar geadresseerden in het Verenigd Koninkrijk verzond. Het is niet onbegrijpelijk dat de Rechtbank in dat geval geen aanleiding heeft gezien om ambtshalve, de kwestie was door gedaagde niet opgeworpen, de vraag aan de orde te stellen of het te beschermen belang voldoende verband hield met de Nederlandse rechtssfeer. Hier komt nog bij dat anders dan in dat geval, in het onderhavige geval gedaagde SPDC niet in Nederland woont.
73. Shell heeft er ten vierde op gewezen dat Milieudefensie niet-ontvankelijk is 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.<sup>65</sup> Dit verweer omvat twee elementen. Ten eerste is de doelomschrijving die is opgenomen in de statuten van Milieudefensie onvoldoende onderscheidend om op grond daarvan te kunnen oordelen dat het beschermen van het milieu nabij Oruma binnen die doelomschrijving valt. En ten tweede heeft Shell erop gewezen dat Milieudefensie geen feitelijke werkzaamheden verricht met betrekking tot het milieu nabij Oruma, of, voor zover dat in dezen het criterium mocht zijn, olie verontreiniging in de Niger delta in het algemeen.
74. Milieudefensie bestrijdt niet dat haar statutaire doelstelling niet is toegespitst op het beschermen van het milieu nabij Oruma. Zij stelt wél dat dat in het kader van art. 3:305a BW niet vereist is. Dat is onjuist om de redenen genoemd bij CvA Exhibitie, nrs. 39-41.

---

<sup>64</sup> CvA, nr. 98 en CvA Exhibitie, nr. 38 sub c.

<sup>65</sup> CvR Exhibitie, nr. 140-141.

<sup>65</sup> Zie CvA Exhibitie, nr. 38.d en 39.

75. Zoals in CvA Exhibitie, nrs. 39-41 is uitgelegd, geldt bovendien ook de eis dat "de vlag de lading moet dekken".<sup>66</sup> Voor zover niet reeds moet worden geoordeeld dat uit de statutaire doelstelling van Milieudefensie niet kan worden opgemaakt dat zij de belangen behartigt van de personen die zijn getroffen door de lekkage nabij Oruma, geldt in ieder geval dat niet is voldaan aan de eis dat Milieudefensie, mede in het licht van haar bijzonder ruime doelomschrijving, alleen in haar collectieve actie kan worden ontvangen wanneer zij voldoende relevante feitelijke werkzaamheden ontplooit.
76. Milieudefensie stelt dat zij wél voldoet aan de eis van de feitelijke werkzaamheden.<sup>67</sup> Daartoe voert zij aan dat zij reeds sinds vele jaren feitelijke werkzaamheden ontplooit in haar "strijd tegen de wijze van olieoperaties van Shell in Nigeria". Milieudefensie beroept zich in dit verband - onder verwijzing naar haar website - op de volgende specifieke protestacties en juridische procedures, en benadrukt dat zij dateren van vóór de dagvaarding:
- Milieuorganisaties protesteren bij aandeelhoudersvergadering Shell: 'Shell moet rotzooi in Nigeria opruimen', 12 mei 2006.
  - Shell moet van rechtbank Nigeria stoppen met affakkelen gas: 'Hoog tijd dat ook Shell zich aan de wet houdt', 11 april 2006.
  - Aanklacht tegen Shell Nigeria: Shell weigert te stoppen met affakkelen, 16 december 2005.
  - Rechtbank Nigeria: Shell moet stoppen met affakkelen gas, 14 november 2005.
  - Actie bij hoofdkantoor Shell op tiende sterfdag Ken Saro Wiwa: 'Shell, stop vervuiling in Nigeria!', 7 november 2005"
77. Hiermee heeft Milieudefensie niet aan haar stelplicht op dit punt voldaan. Milieudefensie heeft ook blijkens haar eigen opsomming vóór de Inleidende dagvaarding (en overigens ook daarna) geen feitelijke werkzaamheden uitgevoerd die op enigerlei wijze bijdragen aan het voorkomen of bestrijden van de litigieuze olie lekkage, of van milieuverontreiniging in de Niger delta ten gevolge van olie lekkages in het algemeen. De acties die Milieudefensie noemt, zijn blijkens de daarvan door Milieudefensie zelf gegeven omschrijving protestacties en juridische procedures, die niet zien op de olie lekkage nabij Oruma, en die slechts ten dele zien op olie verontreiniging in de Niger delta in het algemeen. Het gaat hier zonder uitzondering om acties die niet meer inhouden dan dat eenzijdig geroepen wordt – zowel in als buiten de rechtszaal – dat "Shell" moet stoppen met affakkelen van gas en de gevolgen van olie lekkages moet opruimen. Het

---

<sup>66</sup> Zie A-G Langemeijer in zijn conclusie vóór één van de Clara Wichmann-arresten van de Hoge Raad, geciteerd in voetnoot 28 op p. 17 van de CvA Exhibitie.

<sup>67</sup> CvR Exhibitie, nr. 148-149.

eerste doet hier sowieso niet ter zake, nu de onderhavige procedure niet gaat over het affakkelen van gas. Het tweede is onvoldoende omdat met het enkel eenzijdig roepen dat "Shell" de gevolgen van olie lekkages moet opruimen geen enkele concrete bijdrage wordt geleverd aan het voorkomen of bestrijden van de litigieuze olie lekkage, of olieverontreiniging in de Niger delta in het algemeen.

78. Daar komt bij dat de hiervoor in nr. 76 aangehaalde protestacties en juridische procedures waarop Milieudefensie zich beroept, grotendeels helemaal niet door Milieudefensie zelf zijn gevoerd. De punten b tot en met d zien allen op een juridische procedure in Nigeria waarbij Milieudefensie helemaal geen partij is. Iets dergelijks geldt voor het door Milieudefensie aangehaalde rapport 'Lessons Not Learned. The Other Shell Report 2004', p. 5-6, waar verslag wordt gedaan van een bezoek van Friends of the Earth (England, Wales and Northern Ireland) aan de Niger Delta.<sup>68</sup> Milieudefensie kan zich ter staving van haar feitelijke werkzaamheden uiteraard niet beroepen op de werkzaamheden van anderen, ook niet als die anderen aan haar gelieerd mochten zijn.<sup>69</sup>
79. Milieudefensie is blijkens de door haarzelf verstrekte informatie alleen betrokken bij de protestacties genoemd onder a en e. Zoals gezegd, zijn dat protestacties geweest waarin Milieudefensie niet meer heeft gedaan dan het uitdragen van het standpunt dat zij ook in de onderhavige procedure uitdraagt, te weten dat "Shell" (lees: SPDC) niet zou voldoen aan haar verplichting de gevolgen van de olie lekkages op te ruimen. Het uitdragen van dit standpunt, in en buiten rechte, kwalificeert niet als relevante feitelijke werkzaamheden. Dit klemt te meer in de onderhavige situatie waar het gaat om het beweerdelijk behartigen van een zuiver lokaal Nigeriaans belang. Reeds het feit dat Milieudefensie in Nederland is gevestigd, maakt dat het op voorhand niet erg aannemelijk voorkomt dat Milieudefensie relevante feitelijke werkzaamheden met betrekking tot het voorkomen of bestrijden van milieuverontreiniging in de Niger delta ontplooit.
80. Ook Milieudefensie's opmerking dat Shell niet betwist zou hebben dat Milieudefensie "reeds sinds vele jaren heeft getracht door middel van overleg met Shell te bereiken dat zij hun oliewinning op een milieuvriendelijke wijze uitvoeren,"<sup>70</sup> kan Milieudefensie in dit kader niet baten. Shell heeft de aangehaalde stelling uit de Dagvaarding tot dusverre inderdaad niet bestreden,

---

<sup>68</sup> CvR Exhibitie, nr. 149 met voetnoot 106. Het eveneens genoemde rapport Use your profit to clean up your mess' (1 februari 2007), bevat op de in voetnoot 107 genoemde p. 16 slechts een beschrijving van de praktijk van het affakkelen van gas en vermelding van een drietal olie lekkages in de Niger delta. Ook dit getuigt uiteraard niet van relevante feitelijke werkzaamheden van Milieudefensie.

<sup>69</sup> Waar Milieudefensie verzuimt te onderscheiden tussen handelen van SPDC en RDS, verzuimt zij dat evenzeer ten aanzien van het handelen van haarzelf en dat van haar zusterorganisaties zoals ERA en Friends of the Earth (England, Wales and Northern Ireland). Dat gaat evenwel niet aan, zomin als het aangaat geen onderscheid te maken tussen handelen van SPDC enerzijds, en RDS anderzijds.

<sup>70</sup> CvR Exhibitie, nr. 148.

omdat zij die stelling aldus begreep dat Milieudefensie meende dat in casu is voldaan aan het vereiste voor ontvankelijkheid van het tweede lid van art. 3:305a BW. Aldus verstaan valt die stelling ook moeilijk te bestrijden, omdat aan de daar gestelde eis dat overleg moet plaats vinden voorafgaand aan het entameren van een collectieve actie, op grond van de wetstekst al heel snel voldaan is: vereist is slechts dat twee weken verstrijken na de ontvangst door de gedaagde van een verzoek tot overleg onder vermelding van het gevorderde. Nu de aansprakelijkstelling van 8 mei 2008 kwalificeert als een dergelijk verzoek, is in casu aan die eis voldaan. Dat wil uiteraard niet zeggen dat Milieudefensie daadwerkelijk overleg heeft gevoerd: dat is, zoals ook uit de briefwisseling zelf reeds blijkt, niet het geval.

81. Nu Milieudefensie de aangehaalde stelling kennelijk ook betreft op de vraag of zij feitelijke werkzaamheden verricht als vereist in het kader van art. 3:305a BW, bestrijdt Shell die stelling in zoverre wel. Eenzijdig dingen roepen is noch overleg, noch feitelijke werkzaamheid, ook niet als degene aan wie dat roepen gericht is beleefdheidshalve blijft staan. Zie in dit verband Konijnenbelt, die de in de CvA Exhibitie, nr. 39, besproken jurisprudentie van de Raad van State met instemming bespreekt en naar aanleiding van die jurisprudentie opmerkt:<sup>71</sup>

“Als de rechtspersonen wier feitelijke werkzaamheden tot op heden te eenzijdig waren, zich nu eens actief voor verbetering van het milieu gingen inzetten door het ontwikkelen van nieuwe ideeën en het bedenken van wegen om mensen, bedrijven en organisaties ervan te *overtuigen* dat meewerken aan een goed milieu ook in hun belang is, en daarbij met de betrokkenen meedenken om intelligente methoden om milieubewust handelen daadwerkelijk binnen handbereik te brengen? Zou dat niet pas echte winst betekenen? En dan worden ze nog procesbevoegd ook...”

Het voorgaande vormt eveneens de reden waarom eenzijdige protestacties en juridische acties geen relevante feitelijke werkzaamheden opleveren. De enkele stelling van Milieudefensie dat zij “reeds sinds vele jaren heeft getracht door middel van overleg met Shell te bereiken dat zij hun oliewinning op een milieuvriendelijke wijze uitvoeren”<sup>72</sup> is dan ook onvoldoende nauwkeurig om haar stelling te kunnen dragen dat zij voldoende feitelijke werkzaamheden verricht. Zo zij zich in dat kader op overleg met Shell wenst te beroepen, dient zij – indachtig de hiervoor geciteerde opmerkingen van Konijnenbelt - concreet aan te geven welk overleg zij op het oog heeft, welke concrete bijdragen zij daarin heeft geleverd aan een mogelijke oplossing van door haar gesignaleerde kwesties, op welke wijze zij daarbij rekening heeft gehouden met relevante feiten en

<sup>71</sup> W. Konijnenbelt, *Gemengelde milieuorganisaties?*, NJB 2010, p. 499.

<sup>72</sup> CvR Exhibitie, nr. 148.



omstandigheden, waaronder gerechtvaardigde belangen van Shell en van derden op welke wijze zij gepoogd heeft Shell van haar voorstellen te overtuigen.

### III.3 Milieudefensie is geen partij bij de litigieuze rechtbetrekkingen

82. Voor zover de Rechtbank onverhoopt zou oordelen dat Milieudefensie wél ontvankelijk is in haar vorderingen op grond van art. 3:305a BW, geldt dat ook ten aanzien van Milieudefensie niet is voldaan aan het vereiste dat zij partij is bij de rechtsbetrekking ten aanzien waarvan zij exhibitie van bescheiden vordert. Zie CvA Exhibitie, nr. 43-46. Oguru c.s. hebben het aldaar gestelde slechts bestreden met de verwijzing naar de door hen veronderstelde ruime werkingssfeer van art. 843 a Rv., twee rechterlijke uitspraken en een beroep op het doel van de collectieve actie, door hen samengevat als "effectieve rechtsbescherming".<sup>73</sup>
83. Het beroep op de werkingssfeer van art. 843a Rv. faalt om redenen die hierboven in de nrs. 2-7 en in CvA Exhibitie, nrs. 6-11, uiteengezet zijn.
84. Het beroep op de twee rechterlijke uitspraken faalt, omdat zij niet zien op het door Shell aan de orde gestelde punt. In de overweging uit het vonnis van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Alkmaar die is aangehaald in CvR Exhibitie, nr. 154, gaat het om het vereiste van het rechtmatig belang en niet om het vereiste van het partij zijn bij de rechtsbetrekking ten aanzien waarvan bescheiden worden gevorderd. Het vonnis van de Rechtbank Zutphen dat in CvR Exhibitie, nr. 155, wordt aangehaald, ziet zelfs in het geheel niet op art. 843a Rv. De Rechtbank overweegt met zoveel woorden dat "in het midden kan blijven of artikel 843a Rv een deugdelijke grondslag biedt voor dit onderdeel van het gevorderde."
85. Ook het beroep door Milieudefensie op het doel van artikel 3:305a BW moet falen. Milieudefensie heeft niet bestreden dat zij *eigen* belangen heeft bij de onderhavige procedure die los staan van de belangen van degenen voor wie zij zegt op te komen, belangen die een belangrijke drijfveer lijken te vormen voor de door haar ingestelde vordering tot exhibitie.<sup>74</sup> In het licht hiervan is er geen reden om haar op voet van artikel 843a Rv. het recht toe te kennen om stukken op te vragen met betrekking tot een kwestie die haar niet persoonlijk regardeert.

### III.4 Oguru c.s. missen belang bij hun vordering tot exhibitie omdat zij in de hoofdzaak niet aan hun stelplicht hebben voldaan.

---

<sup>73</sup> CvR Exhibitie, nrs. 153-157.

<sup>74</sup> Zie CvA Exhibitie, nr. 46 en hierboven nr. 24.

86. Als laatste onderdeel van haar primaire verweer voert Shell aan dat Oguru c.s. rechtmatig belang missen bij inzage in de gevorderde bescheiden c.q. belang in de zin van art. 3:303 BW bij hun incidentele vordering ontberen, omdat zij niet aan hun stelplicht hebben voldaan door hun vorderingen in de onderhavige procedure niet naar het toepasselijke Nigeriaanse recht te onderbouwen.
87. De stelplicht is een plicht die nauw verband houdt met het actierecht enerzijds, en het bewijsrecht anderzijds. Naar Nederlands IPR wordt een onderscheid gemaakt tussen onderwerpen van formeel bewijsrecht en onderwerpen van materieel bewijsrecht.<sup>75</sup> Het formele bewijsrecht, dat wordt beheerst door de *lex fori*, betreft kwesties als het procesverloop, hoe worden getuigen gehoord etc. Het materiële bewijsrecht, dat wordt beheerst door de *lex causae*, betreft kwesties als bewijsthema's (van welke feiten is bewijs vereist wil het door de desbetreffende partij ingeroepen rechtsgevolg intreden?), bewijslastverdeling, bewijsvermoedens etc. Met deze laatste categorie bewijsrechtelijke kwesties hangt nauw samen de vraag of de desbetreffende partij voldoende heeft gesteld om het door hem ingeroepen rechtsgevolg te laten intreden. De vraag of Oguru c.s. aan hun stelplicht hebben voldaan, is dan ook een vraag die moet worden gerekend tot het terrein van het materiële bewijsrecht en die dus wordt beheerst door Nigeriaans recht.
88. In de Inleidende dagvaarding hebben Oguru c.s. hun vorderingen klaarblijkelijk onderbouwd naar Nederlands recht. Zij stellen in de dagvaarding ook dat Nederlands recht op hun vorderingen van toepassing zou zijn. Shell heeft er bij CvA op gewezen dat de vorderingen van Oguru c.s. beheerst worden door Nigeriaans recht. Oguru c.s. hebben zich bij CvR Exhibitie aan het oordeel van de Rechtbank op dit punt gerefereerd. Zij hebben echter tot dusverre nagelaten hun vorderingen naar Nigeriaans recht te onderbouwen. Voor zover zij dit niet al in de Inleidende dagvaarding hadden moeten doen, geldt dat Oguru c.s. dit met het oog op hun vordering in dit incident bij de CvR Exhibitie hadden moeten doen, en dat zij dit in verband met de vordering in de hoofdzaak uiterlijk bij Conclusie van Replik moeten doen. Zij hebben het eerste evenwel nagelaten, en hebben nu al aangekondigd dat ook bij Conclusie van Replik in de hoofdzaak niet te zullen doen,<sup>76</sup> redenen waarom zij rechtmatig belang missen bij inzage in de gevorderde bescheiden.
89. Naar het Shell voorkomt, is de enige mogelijke uitleg van de stellingen van Oguru c.s. naar het ten deze toepasselijke Nigeriaanse recht in de Inleidende dagvaarding dat zij hun vorderingen baseren op de '*tort of negligence*'. Oguru c.s. moeten in dat kader tenminste het volgende stellen, zie de aanvullende legal opinion van Prof. F. Oditah QC, nr. 17 (productie 11):

---

<sup>75</sup> Zie CvA Exhibitie, nr. 22.

<sup>76</sup> CvR Exhibitie, nr. 101.

"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 the first two Plaintiffs, it would be necessary for them to identify precisely what health problems are alleged to have been suffered by either of them as a result of the alleged negligence so that if necessary the Defendants can test or challenge the assertions."

In de processtukken van Oguru c.s. zoekt men tevergeefs naar voldoende concrete en voldoende concreet onderbouwde stellingen op deze punten.<sup>77</sup> Oguru c.s. hebben hun stellingen eenvoudigweg niet ingericht naar het toepasselijke recht en hebben, zoals gezegd, al aangekondigd dat ook in de toekomst niet te zullen doen.

90. Ook als de Rechtbank onverhoopt zou oordelen dat de vraag naar de omvang van de stelplicht niet door Nigeriaans, maar door Nederlands recht beheerst wordt, geldt dat Oguru c.s. niet aan hun stelplicht voldaan hebben. Uit art. 111 lid 2 sub d Rv. volgt in dat geval immers dat Oguru c.s. in de Dagvaarding de gronden van de eis hadden moeten vermelden. Daartoe hadden zij zowel de feiten als de subjectieve rechten moeten stellen die voor de door hen beoogde rechtsgevolgen noodzakelijk zijn.<sup>78</sup> Van Mierlo/Van Dam verwoordden deze eis als volgt:<sup>79</sup>

"De formulering van de grondslag van de eis wordt bepaald door eiser's stelplicht: eiser moet de feiten stellen waaraan het recht het door eiser ingeroepen rechtsgevolg verbindt, dus de rechtsfeiten (af te leiden uit art. 149 Rv). Een en ander betekent dat in de dagvaarding alle voor toewijzing

<sup>77</sup> Zie de aanvullende legal opinion van Prof. F. Oditah QC, nr. 18 (productie 11).

<sup>78</sup> Zie Snijders/Klaassen/Meijer, 2007, nr. 137.

<sup>79</sup> A.I.M. van Mierlo en J.H. van Dam-Lely, *Procederen bij dagvaarding in eerste aanleg*, 2003, p. 106.

van de eis relevante feiten en omstandigheden moeten worden genoemd. Daarbij moet erop worden gelet dat alle elementen voor toepasselijkheid van de wetsartikelen waarop de eis gegrond is tot uitdrukking komen.”

91. Dat Oguru c.s. moeten stellen welke feiten en omstandigheden naar hun mening maken dat aan de vereisten voor aansprakelijkheid op basis van de 'tort of negligence' is voldaan, volgt dus bij toepasselijkheid van Nederlands recht<sup>80</sup> ook uit art. 24 Rv., op grond waarvan de Rechtbank is gebonden aan de feitelijke grondslag die Oguru c.s. aan hun vorderingen hebben gegeven. Het gaat hier zowel om de feitelijke als om de juridische stellingen die de eiser aan zijn vordering ten grondslag legt. Ook in dit verband wordt de term 'rechtsfeiten' gebruikt: de feitelijke grondslag bestaat uit de rechtsfeiten die moeten worden gesteld ter onderbouwing van de vordering. Zie in dit verband Tjong Tjin Tai.<sup>81</sup>

“Het verbod op aanvulling of uitbreiding van de feitelijke grondslag houdt dus in dat op zekere rechtsfeiten ter ondersteuning van het gevorderde rechtsgevolg een beroep moet zijn gedaan, bij gebreke waarvan de rechter deze rechtsfeiten niet aan zijn beslissing ten grondslag mag leggen.”

92. De conclusie is dat ongeacht of de vraag naar de omvang van de stelplicht door Nigeriaans recht of door Nederlands recht wordt beheerst, Oguru c.s. niet aan hun stelplicht hebben voldaan. Zij zullen daar naar eigen zeggen ook niet aan gaan voldoen, zodat er ook geen grond is voor toewijzing van de vorderingen in dit incident.

---

<sup>80</sup> Het gaat hier om toepasselijkheid van Nederlands recht op de vraag naar de omvang van de stelplicht, uiteraard niet om toepasselijkheid van Nederlands recht op de vorderingen zelf. De vorderingen van Oguru c.s. worden hoe dan ook door Nigeriaans recht beheerst.

<sup>81</sup> T.F.E. Tjong Tjin Tai, “De rechterlijke vrijheid en de feitelijke grondslag”, TCR 2002/2, p. 29-37, p. 31.

#### IV Shell's subsidiaire verweer; inleiding

93. Shell zal in de hierna volgende hoofdstukken afzonderlijk ingaan op ieder van de (categorieën) van bescheiden die Oguru c.s. vorderen. Zoals uit hoofdstuk I en hoofdstuk VI.1 blijkt, dienen de volgende (categorieën van) documenten reeds op grond van de in die hoofdstukken genoemde categorische gronden te worden verworpen:
- Oguru c.s. missen rechtmatig belang bij inzage in de documenten die zijn gevorderd onder (i) tot en met (iii), (v), (vii), (viii), (ix), (x), (xi) tot en met (xiii), (xiv) tot en met (xvi), (xviii), (xix), (xx) en (xxi), omdat de daar gevorderde bescheiden niet kunnen bijdragen tot het bewijs van een stelling die Oguru c.s. moeten bewijzen teneinde hun vorderingen in de hoofdzaak toegewezen te zien (zie hierboven nrs. 2-14 en 21);
  - Oguru c.s. hebben de onder (i), (ii), (vii), (x), (xi), (xii), (xiv), (xv), (xvi), (xvii), en (xviii) gevorderde bescheiden onvoldoende concreet omschreven (zie nr. 15);
  - Oguru c.s. missen – vanwege het tijdsmatige aspect (zie hiervoor nrs. 16-18) – rechtmatig belang bij inzage in de documenten die Oguru c.s. vorderen in verband met hun vorderingen tegen RDS (zie nrs. 18-20). Het betreft hier de onder (vi), (vii), (ix), (x), (xi), (xii), (xiii), (xvii), (xviii), (xix), (xx) en (xxi) gevorderde bescheiden. Daarnaast missen Oguru c.s. in ieder geval belang bij die bescheiden voor zover die zien op de periode vóór het moment dat RDS aan het hoofd van de Shell groep kwam te staan (op zijn vroegst op 20 juli 2005). Zie daarover hierna nrs. 130-134;
  - De gevorderde bescheiden betreffen stukken van vertrouwelijke aard, zodat gewichtige redenen zich verzetten tegen het geven van inzage in die stukken aan Oguru c.s. (zie hoofdstuk I.3). Het gaat hier om de onder (vii), (ix) tot en met (xiii) en (xv) tot en met (xxi) gevorderde bescheiden.
94. In de CvA Exhibitie heeft Shell per (categorie) bescheiden aangegeven waarom de vordering tot inzage moet worden verworpen. Deels in aanvulling daarop merkt Shell ten aanzien van elk van de gevorderde (categorieën) van bescheiden naar aanleiding van hetgeen Oguru c.s. in de CvR Exhibitie hebben opgemerkt nog het volgende op.

#### IV.1 Bescheiden met betrekking tot de toestand van de Pijpleiding

##### IV.1.1 Sub (i), (ii) en (iii)

95. Onder (i) vorderen Oguru c.s. inzage in "bescheiden waaruit blijkt wanneer het deel van de pijpleiding nabij Oruma waarin de lekkage in juni 2005 is opgetreden,

is aangelegd en wanneer dit deel voor het laatst is vervangen." Onder (ii) vorderen zij inzage in "bescheiden waaruit de technische specificaties van de pijpleiding bij aanleg blijken, waaronder de gebruikte materialen alsmede hun leeftijd, de dikte van de pijpleiding(wand) bij aanleg, het materiaal en de dikte van de coating en de gegevens van de aannemer die de pijpleiding heeft aangelegd." Onder (iii) vorderen Oguru c.s. inzage in "bescheiden waaruit de inspecties blijken van de pijpleiding(en) nabij Oruma die hebben plaatsgevonden vanaf de Asset Integrity Review in 2003 (waarin is vastgesteld dat één van de tracés nabij Oruma diende te worden vervangen)."

96. De onder (i) en (ii) gevorderde bescheiden dienen om de hierna volgende redenen te worden afgewezen. Oguru c.s. hebben om te beginnen geen rechtmatig belang bij inzage in bescheiden waaruit de technische specificaties van de Pijpleiding *bij aanleg* blijken. Hun vorderingen in de hoofdzaak zijn blijkens hun stellingen in de CvR Exhibitie immers gebaseerd op de stelling dat de Pijpleiding verouderd was in die zin dat zij niet meer voldeed aan de daaraan gestelde eisen, niet op de stelling dat de Pijpleiding van de aanleg af aan reeds niet deugde. Reeds om deze reden moet de vordering tot exhibitie van de onder (i) en (ii) genoemde bescheiden worden afgewezen.
97. Oguru c.s. voeren nog aan dat het feit dat Shell in de CvA Exhibitie reeds een aantal van de door Oguru c.s. opgeworpen vragen heeft beantwoord, niet afdoet aan hun recht op inzage van bescheiden "die deze feiten aantonen".<sup>82</sup> Hiermee herhalen Oguru c.s. in feite datgene wat zij in hun Incidentele Conclusie tot Exhibitie over hun recht op inzage van de onder (i) en (ii) genoemde bescheiden hebben opgemerkt, waar zij stelden dat hun vordering tot inzage van de bescheiden onder (i) en (ii) is ingegeven door de wens om Shell's verweer dat het onwaarschijnlijk is dat de lekkage het gevolg is van corrosie, op feitelijke juistheid te controleren. Het exhibitierecht van art. 843a Rv is echter niet geschreven om een eiser de mogelijkheid te bieden het verweer van zijn tegenpartij op juistheid te controleren – Shell verwijst in dit verband naar hetgeen zij in CvA Exhibitie nr. 70 heeft opgemerkt.<sup>83</sup> Ook hierop stuit hun vordering tot inzage van de onder (i) en (ii) gevorderde bescheiden af.
98. Ten slotte geldt dat Oguru c.s., in weerwil van Shell's verweer in de CvA Exhibitie, bij hun vordering tot inzage van de onder (i), (ii) en (iii) bedoelde bescheiden nog steeds niet hebben aangegeven welke bescheiden zij op het oog

---

<sup>82</sup> CvR Exhibitie, nr. 50.

<sup>83</sup> Oguru c.s. merken kennelijk in reactie op het verweer van Shell in CvA Exhibitie nr. 70 op, dat zij nergens hebben gesteld dat zij *bescheiden* op juistheid willen controleren (CvR Exhibitie, nr. 35). Dit laatste is juist, maar dat is ook niet waarop het verweer van Shell zich richt. Het verweer van Shell richt zich erop dat Oguru c.s. op diverse plaatsen stellen belang bij inzage van documenten te hebben om de "stellingen" c.q. het "verweer" van Shell op juistheid te controleren. Daarvoor is de exhibitieplicht niet gegeven.

hebben. In het licht van de CvR Exhibitie van Oguru c.s. herhaalt Shell dan ook hier haar verweer als vervat in de CvA Exhibitie waar zij heeft aangevoerd dat de vordering tot inzage van de onder (i), (ii) en (iii) bedoelde bescheiden dient te worden afgewezen, omdat de vordering niet ziet op bepaalde concrete bescheiden. Oguru c.s. vragen hier feitelijke informatie op – die Shell deels reeds bij CvA en CvA Exhibitie heeft gegeven<sup>84</sup> – in plaats van bepaalde concrete bescheiden.

99. Verder merken Oguru c.s. – eveneens kennelijk met het oog op de onder (i) en (ii) aangeduide bescheiden – op dat Shell's opmerkingen niet alle door Oguru c.s. opgeworpen vragen zouden beantwoorden.<sup>85</sup> Ook dit argument moet falen, nu Oguru c.s. verzuimen om aan te geven wat de relevantie is van de gevorderde bescheiden voor het bewijs van hun – zeer vage – stellingen omtrent de oorzaak van de lekkage. In de CvR Exhibitie stellen Oguru c.s. slechts dat Shell “stellingen heeft ingenomen over de wanddikte bij aanleg van de pijpleidingen en daaraan bovendien conclusies heeft verbonden in het kader van haar – impliciete – stelling dat de lekkage *niet* het gevolg kan zijn van de slechte toestand van de pijpleidingen en dat de toestand van de pijpleidingen derhalve onderwerp van debat tussen partijen is.”<sup>86</sup> Deze enkele stelling, die er kennelijk op neerkomt dat Oguru c.s. de juistheid van Shell's stellingen wil controleren, vestigt geen rechtmatig belang bij inzage. Voor zover de stelling anders gelezen moet worden, is zij onvoldoende om een rechtmatig belang bij exhibitie aan te nemen.
100. Ook om de navolgende redenen dienen de vorderingen tot inzage van de bescheiden genoemd onder (i), (ii) en (iii) te worden afgewezen. In hun Incidentele Conclusie tot Exhibitie hebben Oguru c.s. hun vordering tot inzage van deze bescheiden onderbouwd door te stellen dat zij daarmee hun stelling willen onderbouwen dat de Pijpleiding nabij Oruma waarin de lekkage in juni 2005 is opgetreden “verouderd” was. In de CvR Exhibitie stellen Oguru c.s. dat “de vorderingen van Oguru c.s. niet slechts gebaseerd zijn op de stelling dat de pijpleiding in kwestie is gaan lekken door corrosie.” Volgens Oguru c.s. kunnen “de bescheiden die Oguru c.s. hebben gevorderd met betrekking tot de toestand van de pijpleiding nader bijdragen aan de stellingen van eisers dat de pijpleiding verouderd was (i.e. niet voldeed aan de daaraan gestelde eisen), omdat deze jaren geleden is aangelegd en niet adequaat is onderhouden.” Oguru c.s. concluderen vervolgens dat zij “aldus hun stellingen nader kunnen onderbouwen dat als gevolg daarvan een olie lekkage uit de pijpleiding is ontstaan.” Oguru c.s. menen verder dat het JIT Rapport in (te) beperkte mate de stellingen van Shell

---

<sup>84</sup> Shell heeft in CvA nr. aangegeven dat de oorspronkelijke wanddikte 9,5 mm van de Pijpleiding bedroeg en dat de Pijpleiding in 1994 in gebruik is genomen.

<sup>85</sup> CvR Exhibitie, nr. 50.

<sup>86</sup> CvR Exhibitie, nr. 52.

zou onderbouwen, en achten om die reden "bescheiden die duidelijkheid verschaffen omtrent de toestand van de pijpleiding tijdens en vlak voorafgaand aan de lekkage" van belang voor het geschil.<sup>87</sup> Oguru c.s. stellen verder dat het aan Shell is bescheiden te overleggen waaruit de oorzaak van de lekkage "op wetenschappelijk toetsbare wijze" blijkt<sup>88</sup>, en dat zij "op de betwisting van Shell (nader) moeten motiveren dat de pijpleiding verouderd en in slechte toestand was"<sup>89</sup>.

101. Zoals hierboven in nrs. 9-11 reeds aan de orde is gekomen, zijn deze stellingen op zich beschouwd reeds veel te weinig concreet onderbouwd om exhibitie van de gevorderde bescheiden te rechtvaardigen.
102. Een en ander klemt temeer nu Shell's stellingen over de oorzaak van de lekkage ook nog eens worden bevestigd door de meetresultaten van de zogenoemde '*Intelligent Pig run*' die in december 2004 heeft plaats gevonden, dus zo'n tien jaar na ingebruikname van de Pijpleiding en ongeveer een half jaar vóór de litigieuze lekkage, en Oguru c.s. reeds ten tijde van de CvR Exhibitie van dit gegeven in kennis is gesteld.
103. Een '*Intelligent Pig*' is een robot met elektronica die door de pijpleiding wordt gestuurd teneinde de binnen- en buitenwand van de pijpleiding op onregelmatigheden te controleren en te registreren op welke plaatsen de wand van de leiding in relevante mate dunner is dan de normale, oorspronkelijke wanddikte.<sup>90</sup> Een '*Intelligent Pig run*' wordt uitgevoerd door een gespecialiseerd bedrijf dat door een oliemaatschappij als SPDC voor dat doel in de arm wordt genomen. Bij de '*run*' van 2004 was dat het bedrijf Rosen.
104. De rapportage van Rosen aan SPDC bevat een zogenoemde '*Pipe Tally*'. Daarin worden afwijkingen aangegeven in de vorm van een percentage aan wandverlies op een bepaalde plaats.
105. Het bedrijf Rosen heeft na afloop van de IP run in december 2004 twee versies van de '*Pipe Tally*' aan SPDC ter beschikking gesteld. De eerste versie betrof een overzicht van alle gemeten onregelmatigheden; dit overzicht is vanwege de grootte daarvan door Rosen uitsluitend als Excel-bestand aan SPDC ter beschikking gesteld. De tweede versie betrof een '*hard copy*' overzicht van alle metingen met een wandverlies van meer dan 20% ten opzichte van de oorspronkelijke wanddikte van ongeveer 9,5 mm.

---

<sup>87</sup> CvR Exhibitie, nr. 48-49.

<sup>88</sup> CvR Exhibitie, nr. 54.

<sup>89</sup> CvR Exhibitie, nr. 52.

<sup>90</sup> Een wandverlies van minder dan 10% wordt niet opgemerkt door de "*Intelligent Pig*", althans pleegt niet te worden gerapporteerd door het bedrijf dat de "*Intelligent Pig run*" uitvoert.



106. Als **productie 12** worden overgelegd de eerste bladzijde (1/148), de relevante bladzijde (14/148) en de laatste bladzijde (148/148) van de 'hard copy' 'Pipe Tally' waarin de meetresultaten van de 'Intelligent Pig run' van december 2004 zijn verwerkt op de locatie van het lekpunt (7,724.1 km stroomafwaarts van de Kolo Creek 'manifold'). In deze 'hard copy' 'Pipe Tally' zijn, zoals gezegd, alle metingen verwerkt met een wandverlies van meer dan 20% ten opzichte van de oorspronkelijke wanddikte van ongeveer 9,5 mm. Zoals blijkt uit de bladzijde van de 'Pipe Tally' die betrekking heeft op de locatie van het lekpunt (blz. 14/148), is in december 2004 op en rondom de plaats van het lekpunt geen enkel wandverlies van meer dan 20% geconstateerd. Uit het Excel-bestand – waarin ook alle gemeten wandverliezen van tussen de 10 en 20% ten opzichte van de oorspronkelijke wanddikte zijn verwerkt – waarvan hierbij een print van de metingen rondom de locatie van het lekpunt wordt overgelegd (**productie 13**) – blijkt verder dat het enige wandverlies tussen die waarden dat zich in de buurt van het genoemde lekpunt – zoals gezegd, 7,724.1 km – heeft voorgedaan, zich bevindt op 7,726.3 km stroomafwaarts van de Kolo Creek 'manifold'. Het punt waarop dat verlies aan wanddikte is opgetreden ligt op de 6 uurs positie, dat wil zeggen op de bodem van de Pijpleiding. Het gaat bij het in de 'Intelligent Pig Run' gemeten punt dus om een ander punt dan het punt waarop zich de litigieuze lekkage heeft voorgedaan. Ander relevant wandverlies is op en rond de plaats van de litigieuze lekkage niet geconstateerd. Ook deze bevindingen maken het uiterst onaannemelijk dat het lek – dat zo'n 6 maanden na deze meting is ontstaan – veroorzaakt is door het soort oorzaak dat Oguru c.s. kennelijk op het oog hebben.
107. Oguru c.s. beschikten ten tijde van het indienen van de CvR Exhibitie reeds over de hierbij als producties 12 en 13 overgelegde stukken (met bovenstaande uitleg), nu deze stukken al aan Oguru c.s. op 1 september 2010 zijn verstrekt in de procedure met rolnummer 2010/1677. In het licht hiervan had het in het kader van het onderhavige exhibitieverzoek – zeker in het licht van hun eigen stellingen in de CvR Exhibitie over de stelplicht en bewijslast in dezen – eens te meer op de weg van Oguru c.s. gelegen om specifiek aan te geven wat er volgens hen uit de onder (i), (ii) en (iii) gevorderde bescheiden zou blijken ten aanzien van de toestand van de Pijpleiding op de plaats van het lek ten tijde van de lekkage, en hoe dat zou kunnen bijdragen tot het bewijs van hun stelling dat de Pijpleiding verouderd was in die zin dat zij niet (meer) voldeed aan de daaraan gestelde eisen. Nu zij (desondanks) hebben nagelaten aan te geven wat er uit de onder (i), (ii) en (iii) gevorderde bescheiden zou blijken ten aanzien van de toestand van de Pijpleiding op de plaats van het lek ten tijde van de lekkage, en hoe dat zou kunnen bijdragen tot het bewijs van hun stelling dat de Pijpleiding verouderd was in die zin dat zij niet (meer) voldeed aan de daaraan gestelde eisen moet hun vordering tot inzage van die bescheiden worden afgewezen.

#### IV.2 Sub (iv)

108. In de CvR Exhibitie, nr, 53, hebben Oguru c.s. aangegeven dat zij de onder (iv) bedoelde bescheiden - "bescheiden waaruit de analyse blijkt door de Shell Nigeria-deskundigen van de UT-metingen (diktemetingen van de pijpleiding) zoals deze kenbaar zijn gemaakt aan Chris Afunwa" - niet langer van Shell vorderen, nu Shell bij CvA Exhibitie heeft uitgelegd dat deze bescheiden niet bestaan.
109. Oguru c.s. stellen in dit verband nog dat zij het verweer van Shell niet ongeloofwaardig acht, "gezien de slechte reputatie van Shell wat betreft het nakomen van beloftes aan de verschillende communities". Deze beschuldiging mist grond, maar Shell zal daar niet nader op ingaan, nu Oguru c.s. het (ook hier) bij een niet onderbouwde insinuatie laten.

#### V Bescheiden met betrekking tot de reactie op de olie lekkage

##### V.1 Sub (v)

110. De vordering van Oguru c.s. onder (v) ziet op "inzage in beeldmateriaal (zoals foto's en videobeelden) van deze lekkage, de gevolgen van de lekkage, en het opruimen van de gelekke olie, dat onder Shell en/of Shell Nigeria berust."
111. In de CvA Exhibitie, nr, 74, heeft Shell aangegeven dat zij naar beschikbaar beeldmateriaal (video-opnamen en fotomateriaal) heeft gezocht, maar het beeldmateriaal niet heeft kunnen terugvinden, en dat om die reden de vordering van Oguru c.s. dient te worden afgewezen.
112. Waar Oguru c.s. ten aanzien van de door hen onder (iv) gevorderde bescheiden "onderkennen dat de exhibitieplicht zich slechts kan uitstrekken tot bescheiden die Shell te harer beschikking of berusting heeft (art. 843a Rv, 1<sup>o</sup> volzin)", stellen zij ten aanzien van de onder (v) gevorderde bescheiden dat Shell gehouden zou zijn om "zorgvuldig om te gaan met dergelijk bewijsmateriaal". Vervolgens stellen zij, zonder nadere onderbouwing, dat Shell's stelling dat de beelden verloren zijn gegaan ongeloofwaardig zou zijn.<sup>91</sup>
113. Shell is niet bekend met een verplichting als door Oguru c.s. gesteld, en betwist dat een dergelijke verplichting bestaat. Oguru c.s. geven ook niet aan waarop die verplichting zou zijn gebaseerd. Evenmin maken Oguru c.s. duidelijk wat, zo die verplichting zou bestaan, dat zou betekenen voor de onderhavige procedure, nu het beeldmateriaal waarop de vordering onder (v) ziet, eenvoudigweg niet meer

---

<sup>91</sup> CvR Exhibitie, nr. 55.

bestaat en de vordering tot exhibitie om die reden niet toewijsbaar is. Bij dit alles verdient opmerking dat er op het moment dat Shell de aansprakelijkstelling van Oguru c.s. in mei 2008 ontving, bijna drie jaar was verstreken sinds het moment van de lekkage en dat er gedurende die periode van drie jaar voor Shell geen bijzondere aanleiding was om rekening te houden met de mogelijkheid dat er in de toekomst een juridische procedure zou worden gevoerd over deze lekkage.

114. Ten slotte stellen Oguru c.s. dat Shell niet het belang van Oguru c.s. zou betwisten bij inzage of overlegging van het beschikbare beeldmateriaal.<sup>92</sup> Dit is niet juist. Shell heeft in de CvA Exhibitie, nr. 75 – ten overvloede – opgemerkt dat Oguru c.s. verzuimen duidelijk te maken op welke wijze de bedoelde video-opnamen zouden kunnen bijdragen tot bewijs van hun stellingen omtrent de oorzaak van de lekkage, en dat dit eens te meer klemt nu Oguru c.s. reeds over eigen video-opnamen beschikken.

## V.2 Sub (vi) en (vii)

115. Onder (vi) vorderen Oguru c.s. "inzage in de dagelijkse journaals van de olielekkage nabij Oruma met betrekking tot de periode vanaf 26 juni 2005 tot en met november 2005."
116. In de CvA Exhibitie heeft Shell reeds aangegeven dat SPDC op grond van haar interpretatie van EGASPIN meende niet tot het opstellen van dergelijke journaals gehouden te zijn. Dergelijke journaals bestaan dan ook niet, reden waarom zij niet kunnen worden overgelegd. Of SPDC op dit punt een juiste voorstelling van haar verplichtingen onder EGASPIN had – Oguru c.s. betwisten dit in de CvR Exhibitie, nr. 63 – doet in het kader van dit exhibitie-incident niet ter zake, nu niet bestaande bescheiden niet kunnen worden overgelegd, zoals Oguru c.s. blijkens het hiervoor in nr. 112 opgenomen citaat zelf ook onderkennen.
117. Onder (vii) vorderen Oguru c.s. "inzage in het 'Oil Spill Contingency Plan' van Shell en Shell Nigeria."
118. Uit de nadere toelichting die Oguru c.s. in de CvR Exhibitie, nr. 57-58, geven op dit onderdeel van hun vordering, volgt dat de vordering van Oguru c.s. uitsluitend ziet op het 'Oil Spill Contingency Plan' van SPDC. Ten aanzien van RDS hebben Oguru c.s. hun vordering op dit punt in de CvR Exhibitie aldus nader omschreven dat het zich richt op inzage in "het groepsbeleid dat tot doel heeft te beschrijven hoe haar dochteronderneming dient te handelen om in geval van olielekkages de schade zoveel als mogelijk te beperken."

---

<sup>92</sup> CvR Exhibitie, nr. 56.

119. Voor zover de vordering onder (vii) zich tegen RDS richt geldt in het licht van het de hiervoor weergegeven nadere omschrijving dat Oguru c.s. verzuimen concrete bescheiden te noemen, zodat dit onderdeel van hun vordering reeds om deze reden moet worden afgewezen. Voorts stuit dit deel van de vordering af op het feit dat RDS pas op zijn vroegst op 20 juli 2005 als (indirecte) aandeelhouder (indirecte) zeggenschap over SPDC heeft verkregen. Op dat moment waren de gebeurtenissen rondom de litigieuze olie lekkage al geruime tijd achter de rug, zodat Oguru c.s. ook om deze reden rechtmatig belang bij dit deel van de vordering ontberen.<sup>93</sup> En daarnaast stuit dit deel van de vordering af op het feit dat Oguru c.s. bij de huidige stand van het geding rechtmatig belang bij de gevorderde inzage ontberen, aangezien pas kan worden toegekomen aan de vraag of RDS aansprakelijk is, wanneer de aansprakelijkheid van SPDC zou vaststaan.<sup>94</sup>
120. Ten aanzien van het deel van de vordering onder (vii) dat zich richt tegen SPDC stellen Oguru c.s. dat het 'Oil Spill Contingency Plan' een essentiële rol zou spelen bij de beoordeling van de stellingen van Oguru c.s. dat de procedurevoorschriften die SPDC heeft opgesteld voor olie lekkages, ontoereikend zijn.<sup>95</sup> Oguru c.s. stellen voorts dat de voorschriften waaraan SPDC zich gehouden acht – kennelijk is bedoeld het 'Oil Spill Contingency Plan' – "uitsluitse kunnen geven hoe in het concrete geval is gehandeld" en dat daarmee in ieder geval duidelijk wordt "hoe volgens Shell Nigeria de "normreactie" is (het handelen volgens haar eigen voorschriften) bij een olie lekkage". Daaraan voegen Oguru c.s. toe: "Indien blijkt dat deze reactie niet voldoet aan de daaraan te stellen zorgvuldigheidseisen (onder meer afkomstig uit de EGASPIN), zal het aan Shell zijn om te betogen dat zij in dit geval "beter" heeft gereageerd dan in haar eigen Oil Spill Contingency Plan was voorgeschreven."<sup>96</sup>
121. Dit betoog faalt, omdat in het licht van het tot op heden tussen partijen gevoerde debat in het geheel niet terzake doet of de algemene procedurevoorschriften uit het 'Oil Spill Contingency Plan' van SPDC al dan niet toereikend zijn. Het is aan Oguru c.s. om, mede in het licht van de gedetailleerde stellingen die Shell heeft ingenomen over de wijze waarop SPDC in reactie op de lekkage heeft gehandeld, hun stelling te bewijzen dat SPDC niet adequaat heeft gereageerd op de litigieuze lekkage. Over deze feitelijke kwestie kan het Oil Spill Contingency Plan naar zijn aard geen uitsluitse geven. Het is bovendien onjuist dat als de "normreactie" niet zou voldoen aan de daaraan te stellen zorgvuldigheidseisen (onder meer afkomstig uit de EGASPIN) – hetgeen Shell overigens betwist – het aan Shell zou zijn om te betogen dat zij in dit geval "beter" heeft gereageerd dan in haar eigen Oil Spill Contingency Plan was voorgeschreven. De steelplicht en

---

<sup>93</sup> Zie hieronder nr. 130 e.v. en CvA Exhibitie, nr. 85.

<sup>94</sup> Zie hierboven nr. 18 e.v. en CvA Exhibitie, nr. 11, 60 en 84.

<sup>95</sup> CvR Exhibitie, nr. 60.

<sup>96</sup> CvR Exhibitie, nr. 61.

bewijslast ter zake van de beweerdelijk inadequate reactie ligt bij Oguru c.s. Ook om deze reden missen Oguru c.s. rechtmatig belang bij inzage in het 'Oil Spill Contingency Plan'.

122. Oguru c.s. betwisten voorts Shell's verweer dat het 'Oil Spill Contingency Plan' een document is dat bedrijfsvertrouwelijke gegevens bevat. Zij stellen in dit verband dat het hen "niet zozeer om commerciële of financiële aspecten van het uitvoeren van de voorschriften gaat, maar om de voorschriften zelf."<sup>97</sup>
123. Ook dit argument faalt, omdat het uitgaat van een te beperkte opvatting omtrent de vertrouwelijkheid van stukken en de in dat kader te wegen belangen. Shell verwijst in dit verband naar hetgeen zij hierboven in nrs. 23-26 heeft opgemerkt.

### V.3 Sub (viii)

124. Onder (viii) vorderen Oguru c.s. "inzage in de 'post impact assessment study', waaronder in elk geval begrepen een analyse van de schade als gevolg van de lekkage en de voorziene periode tot volledig herstel van het Oruma-gebied."
125. Kennelijk naar aanleiding van Shell's verzoek in de CvA Exhibitie om een nadere verduidelijking van het gevorderde, bevestigen Oguru c.s. in de CvR Exhibitie, nr. 65 en 66, dat zij hiermee inderdaad het oog hebben op het '*Environmental Evaluation (post-impact) Report*', als bedoeld in EGASPIN.<sup>98</sup>
126. Zoals Shell in de CvA Exhibitie, nr. 82, reeds heeft toegelicht, heeft SPDC een dergelijk rapport voor de onderhavige olie lekkage niet opgesteld, reden waarom het niet kan worden overgelegd. SPDC was op grond van haar begrip van EGASPIN in het onderhavige geval niet verplicht om een dergelijk rapport op te stellen. Of SPDC op dit punt een juiste voorstelling van haar verplichtingen onder EGASPIN had – Oguru c.s. betwisten dit in de CvR Exhibitie, nr. 66 – doet in het kader van dit exhibitie-incident niet ter zake nu niet bestaande bescheiden nu eenmaal niet kunnen worden overgelegd, zoals Oguru c.s. blijktens het hiervoor in nr. 112 opgenomen citaat zelf ook onderkennen.
127. Shell heeft bij CvA Exhibitie, nr. 83 – in het licht van het voorgaande: ten overvloede – nog gesteld dat Oguru c.s. geen rechtmatig belang hebben bij inzage in het door hen bedoelde rapport, omdat zij niet stellen wat uit dat rapport zou kunnen blijken omtrent hun stelling dat de opruim- en herstelwerkzaamheden niet adequaat zijn uitgevoerd. Oguru c.s. stellen bij CvR Exhibitie, nr. 68, dat de betwisting van Shell van het rechtmatig belang bij inzage in het gevorderde rapport "nauwelijks serieus" te noemen is, omdat de stellingen van Oguru c.s.

---

<sup>97</sup> CvR Exhibitie, nr. 62.

<sup>98</sup> EGASPIN, part VIII B, para. 7.1, p. 153 jo. part VIII A, para. 2.2, p. 134.

omtrent de "inadequate sanering" één van de kernonderdelen van de stellingen van Oguru c.s. zou betreffen. Dit laatste moge zo zijn, maar daarmee hebben Oguru c.s. nog steeds niet duidelijk gemaakt wat er nu uit het door hen gevorderde rapport zou kunnen blijken. Voor zover zij veronderstellen dat daaruit zou kunnen blijken dat er nog steeds sprake is van relevante verontreiniging in het getroffen gebied, is die veronderstelling onjuist, omdat een *'Environmental Evaluation (post-impact) Report'* – zo volgt uit de in voetnoot 99 aangehaalde vindplaatsen in EGASPIN – geen betrekking heeft op de situatie na afronding van opruim- en herstelwerkzaamheden. Hier komt bij dat de gehanteerde methode van opruimen en herstellen van de gevolgen van de olie lekkage uitgebreid is beschreven in het Recovery, Clean Up and Remediation Report (prod. 7 bij CvA). Nu dit alles ten overvloede wordt gezegd, aangezien het gevorderde rapport eenvoudigweg niet bestaat, houdt Shell het op dit punt bij deze opmerkingen.

## **VI Bescheiden met betrekking tot het beleid en de aansturing van SPDC**

### **VI.1 Inleidende opmerkingen**

128. Met betrekking tot de bescheiden die zouden zien op het beleid en de aansturing van SPDC (de bescheiden genoemd onder (ix) tot en met (xiii)), heeft Shell bij CvA Exhibitie, nr. 84-85, twee verweren opgeworpen, die aan exhibitie van deze gehele categorie van bescheiden in de weg staan. Voor de goede orde merkt Shell hier reeds op dat deze verweren ook gelden voor de onder (xvii) tot en met (xxi) genoemde bescheiden (aangeduid als "bescheiden met betrekking tot de communicatie met en sturing door RDS").
129. Ten eerste heeft Shell in dat kader aangevoerd dat Oguru c.s. bij de huidige stand van het processuele debat geen rechtmatig belang bij inzage hebben ten aanzien van bescheiden die zij willen inzien in verband met hun vorderingen tegen RDS. Zie daarover hierboven nrs. 18-20.
130. Ten tweede heeft Shell aangevoerd dat RDS pas op zijn vroegst op 20 juli 2005 als (indirecte) aandeelhoudster (indirecte) zeggenschap over SPDC heeft verkregen, en dat op dat moment de gebeurtenissen rondom de litigieuze olie lekkage al achter de rug waren en het lek al meer dan twee weken was gedicht. Voor de beoordeling van de vorderingen van Oguru c.s. tegen RDS zijn hun stellingen ten aanzien van feiten en omstandigheden die zouden zijn voorgevallen in de periode waarin RDS nog geen zeggenschap over SPDC had in dat licht – vanzelfsprekend – irrelevant. Derhalve hebben Oguru c.s. in ieder geval geen rechtmatig belang bij inzage in bescheiden die beweerdelijk zien op het beleid en de aansturing van SPDC in de periode vóór het moment dat RDS aan het hoofd van de Shell groep kwam te staan (op zijn vroegst 20 juli 2005).

131. Oguru c.s. voeren bij CvR Exhibitie, nr. 70, in reactie op dit tweede verweer aan dat Oguru c.s. "(i)n de hoofdzaak zullen (...) bestrijden dat de verandering van het Shell concern op papier daadwerkelijk inhoudelijke (en dus juridische) gevolgen heeft gehad. Voor de volledigheid zij opgemerkt dat inmiddels ook een procedure van Oguru c.s. tegen de (in formele zin) oude moederbedrijven van het Shell concern bij de rechtbank aanhangig is. Bescheiden van vóór de papieren transitie zijn van belang in het licht van de stellingen van Oguru c.s. dat er in praktijk niets veranderd is in het concern dat voor de onderhavige zaak van belang is. De gevorderde bescheiden kunnen in ieder geval bijdragen aan de beoordeling van het geschil in de hoofdzaak. Immers, hieruit zal kunnen blijken wat de bemoeienis van het Shell concern vóór de herstructurering is geweest met Shell Nigeria. Dit is ook voor de huidige situatie en dus de aansprakelijkheid van Shell Plc van belang."
132. Voor zover Oguru c.s. met dit betoog hun vorderingen tot inzage in bescheiden die beweerdelijk zien op het beleid en de aansturing van SPDC door RDS in de periode vóór 20 juli 2005, zouden willen schragen, faalt het. Het is Shell een raadsel op welke grond Oguru c.s. RDS – de enige "gedaagde" (indirecte) aandeelhouder van SPDC in de onderhavige procedure – aansprakelijk willen houden voor gebeurtenissen in de periode voorafgaand aan het moment dat RDS aan het hoofd van de groep is komen te staan. De stellingen van Oguru c.s. in de hoofdzaak kunnen bezwaarlijk anders worden verstaan dan dat RDS *als (indirecte) aandeelhouder* van SPDC aansprakelijk zou zijn voor de litigieuze olie lekkage en de gevolgen daarvan. Ook de Rechtbank heeft de stellingen van Oguru c.s. blijkens het vonnis in het bevoegdheidsincident klaarblijkelijk aldus begrepen, nu de Rechtbank die stellingen zo leest dat RDS "als moedermaatschappij van SPDC haar invloed en zeggenschap over het (milieu)beleid van SPDC had moeten gebruiken om zoveel mogelijk te voorkomen dat SPDC de onderhavige schade zou toebrengen aan mens en milieu."<sup>99</sup> Bij deze door Oguru c.s. gekozen opzet van de procedure kan RDS logischerwijze dan ook alleen aansprakelijk zijn voor gebeurtenissen die zich hebben voorgedaan nadat RDS (indirect) aandeelhouder in SPDC geworden is.
133. Voor zover Oguru c.s. bedoelen te betogen dat zij rechtmatig belang hebben bij inzage in de hier aan de orde zijnde bescheiden in verband met de eerder genoemde procedure die zij inmiddels hebben aangespannen tegen de "oude moederbedrijven",<sup>100</sup> stuit dat standpunt af op het feit dat het rechtmatig belang van Oguru c.s. in het incident in de onderhavige procedure louter moet worden beoordeeld binnen het kader van de onderhavige procedure.

---

<sup>99</sup> Rov. 2.2 van het vonnis van 30 december 2009.

<sup>100</sup> Oguru c.s. bedoelen de procedure tegen The 'Shell' Transport and Trading Company Ltd. en Shell Petroleum N.V., aanhangig onder rolnummer 2010/1677.

134. Voor zover Oguru c.s. bedoelen te betogen dat zij rechtmatig belang hebben bij inzage in de hier aan de orde zijnde bescheiden omdat de bescheiden die zien op de periode vóór 20 juli 2005 ook relevant zouden zijn voor de "huidige situatie" en dus voor de aansprakelijkheid van RDS, stuit dat betoog af op het feit dat het iedere onderbouwing mist. Op het moment dat RDS (indirecte) moedermaatschappij van SPDC werd, waren de gebeurtenissen rondom de litigieuze olie lekkage al achter de rug en was het lek al meer dan twee weken gedicht. Voor zover het gaat om de opruim- en herstelwerkzaamheden die hebben plaats gevonden nadat RDS aan het hoofd van de groep is komen te staan, geldt dat Oguru c.s. op geen enkele wijze concreet maken wat zij op dat punt denken aan te tonen met bescheiden die zien op de periode vóór 20 juli 2005.
135. Buiten deze algemene verweren handhaaft Shell ten aanzien van de hier bedoelde bescheiden haar verweren uit de CvA Exhibitie. Naar aanleiding van de CvR Exhibitie merkt Shell ten aanzien van die (categorieën) bescheiden bovendien nog het volgende op.

#### **VI.2 Sub (ix)**

136. Onder (ix) vorderen Oguru c.s. "inzage in de (beleids)stukken van Shell waaruit blijkt op grond van welke criteria een olie lekkage door Shell Nigeria aan Shell plc gemeld zou moeten worden, alsmede wanneer en door wie dat beleid is bepaald."
137. In hun Incidentele Conclusie tot Exhibitie hebben Oguru c.s. ter toelichting gesteld dat inzage in de desbetreffende beleidsstukken van belang zou zijn teneinde de stelling van Shell dat RDS niet op de hoogte was van deze olie lekkage, op juistheid te controleren en met het oog op het nader adstrueren van de stelling van Oguru c.s. dat RDS geacht moet worden op de hoogte te zijn geweest van de litigieuze olie lekkage.
138. In de CvA Exhibitie, nr. 70 en 87, heeft Shell in reactie hierop aangevoerd dat het recht op exhibitie ex art. 843a Rv niet gegeven is om de stellingen van de wederpartij "op juistheid te controleren". Voorts heeft Shell aangevoerd (CvA Exhibitie, nr. 88) dat Oguru c.s. geen rechtmatig belang hebben bij inzage in de hier bedoelde bescheiden, nu RDS niet op de hoogte is gesteld van deze lekkage en Oguru c.s. dit feit niet betwisten.
139. In de CvR Exhibitie is van de door Oguru c.s. in de Incidentele Conclusie tot Exhibitie gebezigde toelichting niets terug te vinden. In plaats daarvan stellen Oguru c.s. nu dat hun belang eruit bestaat dat "inzage in beleidsstukken antwoord zal geven op de vraag op welke wijze Shell Plc sturing geeft aan Shell Nigeria en kennis draagt van haar oliewinningsactiviteiten in Nigeria." Voorts



stellen Oguru c.s. dat in dit verband "van belang is of en op welke wijze over olie lekkages aan Shell Plc wordt gerapporteerd." Dit zou volgens Oguru c.s. van belang zijn voor de beoordeling van het onrechtmatig handelen van Shell Plc, zodat rechtmatig belang bestaat bij inzage in beleidsstukken. Oguru c.s. stellen ten slotte dat de gevraagde beleidsstukken relevant zouden zijn "in het kader van de vraag in hoeverre die criteria door Shell Plc worden bepaald, dan wel door de onderscheidenlijke Shell-groepsmaatschappijen."<sup>101</sup>

140. Ook deze stellingen kunnen niet leiden tot de conclusie dat Oguru c.s. rechtmatig belang hebben bij inzage in deze bescheiden. Voorop blijft staan dat SPDC de lekkage niet aan RDS heeft gemeld, en dat Oguru c.s. dit niet hebben betwist. Hier komt bij dat Oguru c.s. expliciet opmerken dat zij er niet van uitgaan dat SPDC een interne beleidsregel zou hebben overtreden.<sup>102</sup> In het licht hiervan is het interne beleid ten aanzien van melding van olie lekkages door SPDC ook naar de eigen stellingen van Oguru c.s. voor het onderhavige geschil niet relevant. Dit in combinatie met het gegeven dat, zoals de Rechtbank heeft vastgesteld in het vonnis in het bevoegdheidsincident van 30 december 2009, het geschil tussen partijen gaat over de olie lekkage nabij Oruma van 26 juni 2005<sup>103</sup>, en niet over andere olie lekkages in Nigeria of om de operaties van SPDC in het algemeen, maakt dat ook de herziene stellingen van Oguru c.s. hun vordering tot exhibitie niet kan schragen. Om elk van deze redenen, zowel afzonderlijk als in samenhang bezien, ontbreekt rechtmatig belang bij inzage in de onder (ix) gevorderde beleidsstukken.
141. Ten slotte geldt dat de gevorderde (beleids)stukken bedrijfsvertrouwelijke gegevens bevatten, waaronder interne (procedure)voorschriften over het rapporteren van olie lekkages. Dit vertrouwelijk karakter verzet zich – mede in het licht van hetgeen hierboven in nr. 24 over Milieudefensie en Milieudefensie's activiteiten is opgemerkt, tegen toewijzing van dit onderdeel van de vordering. Dit geldt eens te meer nu de feiten die Oguru c.s. door middel van de gevorderde (beleids)stukken zeggen te willen bewijzen niet vallen binnen de omvang van het geschil tussen partijen en het probandum in de hoofdzaak.

### VI.3 Sub (x)

142. Onder (x) vorderen Oguru c.s. "inzage in de volledige namen, het adres en de woonplaats van degenen die bestuurders van Shell Nigeria zijn geweest in de periode 2000-2008 (dit zou bijvoorbeeld kunnen blijken uit een intern overzicht van Shell Nigeria of een vergelijkbaar document)."

---

<sup>101</sup> CvR Exhibitie, nr. 72.

<sup>102</sup> CvR Exhibitie, nr. 72.

<sup>103</sup> Rov. 2.2 van het vonnis van 30 december 2009.

143. Shell heeft in de CvA Exhibitie, nr. 92, onder meer aangegeven dat deze vordering afstuit op het feit dat het hier gaat om openbare stukken/openbare informatie die Oguru c.s. zelfstandig bij de zogenoemde Corporate Affairs Committee in Nigeria – een met de Nederlandse Kamer van Koophandel vergelijkbare instantie – kunnen opvragen.
144. Oguru c.s. hebben daarop gereageerd met de stelling dat het voor “burgers (...) aanzienlijk moeilijker is documenten te verkrijgen over bedrijven dan bijvoorbeeld bij de Nederlandse Kamer van Koophandel” en dat het “in praktijk niet mogelijk is om stukken op te vragen van een rechtspersoon waarvan de aanvrager zelf geen deel uitmaakt of enig aandeelhouder is.” Oguru c.s. noemen in dit verband dat de procedure “bijzonder tijdrovend en complex” zou zijn, en dat “de documenten niet of alleen met onacceptabele vertraging of onvolledig worden verstrekt”, indien de aanvrager aangeeft dat het gaat om een rechtszaak tegen een oliebedrijf waarover informatie wordt ingewonnen. Ten slotte stellen Oguru c.s. dat niet alle gevorderde bescheiden zich bij de Corporate Affairs Committee zouden bevinden. Oguru c.s. menen dat een en ander, “afgezet tegen de – eenvoudige – oplossing dat Shell inzage in de bescheiden geeft die zij direct paraat heeft, maakt dat een goede rechtsbedeling zonder inzage in de bescheiden niet (voldoende) is gewaarborgd”, reden waarom Shell de bescheiden “die zij gewoon ‘op de plank’ heeft liggen,” zou moeten openbaren.<sup>104</sup>
145. Aldus miskennen Oguru c.s. de vereisten voor toewijzing van een vordering ex artikel 843 a Rv. Allereerst hebben zij verzuimd aan te geven op welke bescheiden zij het oog hebben - Shell heeft er in CvA Exhibitie, nr. 92, reeds op gewezen dat Oguru c.s. feitelijke informatie opvragen in plaats van bepaalde concrete bescheiden. Voor zover Oguru c.s. veronderstellen dat Shell over een stuk beschikt waarin al die feitelijke informatie is neergelegd, stuit de vordering bovendien af op het feit dat Shell niet over een dergelijk stuk beschikt. Zo houdt SPDC geen adressen bij van haar voormalige bestuurders. Daarnaast verzuimen Oguru c.s. aan te geven wat uit de bescheiden die zij wensen in te zien, zou blijken ten aanzien van stellingen die zij dienen te bewijzen. Nu de vordering van Oguru c.s. reeds om elk van de hiervoor genoemde redenen moet worden afgewezen, komt de Rechtbank aan de door Oguru c.s. bepleite belangenafweging niet toe. Volledigheidshalve betwist Shell nog de stelling van Oguru c.s. dat bepaalde stukken zich niet bij de Corporate Affairs Committee zouden bevinden. Het is voor Shell niet mogelijk deze betwisting nader te onderbouwen, nu Oguru c.s. niet hebben aangegeven welke concrete stukken zij wensen in te zien, laat staan dat zij zouden hebben aangegeven welke van die stukken zich volgens hen wel bij de Corporate Affairs Committee zouden bevinden en welke niet.

---

<sup>104</sup> CvR Exhibitie, nr. 74-77.

146. Voorts gaat het betoog van Oguru c.s. uit van een algemeen oordeel over de werkwijze van de Corporate Affairs Committee, dat kennelijk niet berust op enige praktische ervaring. Nergens blijkt uit dat Oguru c.s. daadwerkelijk een poging hebben ondernomen om de desbetreffende informatie bij de Corporate Affairs Committee op te vragen en dat zij vervolgens nul op het rekest hebben gekregen. De ervaring leert dat het eenvoudig is om via een advocaat die dat vaker doet, stukken bij de Corporate Affairs Committee op te vragen. Er zijn diverse kantoren in Nigeria die deze dienstverlening aanbieden. Nu Oguru c.s. niet gesteld hebben, laat staan aannemelijk hebben gemaakt, dat zij daadwerkelijk een poging hebben ondernomen om de desbetreffende informatie bij de Corporate Affairs Committee op te vragen en vervolgens nul op het rekest hebben gekregen, dient de vordering van Oguru c.s. ook om die reden te worden afgewezen.
147. Ten slotte merkt Shell op dat de vordering, voor zover zij betrekking heeft op niet-openbare informatie, afstuit op het privacy gevoelige karakter van de gevraagde informatie, en voor zover zij betrekking heeft op de huidige adressen en woonplaatsen van voormalige bestuurders van SPDC, op het feit dat SPDC niet over die informatie beschikt.

#### **VI.4 Sub (xi), (xii) en (xiii)**

148. Onder (xi) vorderen Oguru c.s. "inzage in bescheiden waaruit blijkt dat Shell Nigeria zelf(standig) het Shell groepsbeleid heeft aangenomen en geïmplementeerd en dat Shell Nigeria 'geacht wordt' zich aan dit groepsbeleid te houden." Onder (xii) vorderen Oguru c.s. "inzage in alle bescheiden waaruit blijkt dat Shell plc in de periode 2000-2008 haar bevoegdheden als (indirect) aandeelhoudster in haar groepsmaatschappij Shell Nigeria heeft aangewend om de eenheid van beleid binnen de groep op het terrein van het milieu te waarborgen." Onder (xiii) vorderen Oguru c.s. "inzage in de oprichtingsakte en de statuten (de 'certificate of incorporation' en/of de 'articles of association') van Shell Nigeria, inclusief opgave van data en de inhoud van eventuele wijzigingen van deze documenten in de periode 2000-2008."
149. Shell heeft in de CvA Exhibitie opgemerkt dat onderdelen (xi) en (xii) van de vordering reeds afstuiten op het feit dat Oguru c.s. verzuimen bepaalde concrete bescheiden te noemen die zij in wens te zien. In reactie hierop stellen Oguru c.s. in de CvR Exhibitie dat zij de bescheiden "voldoende concreet [hebben] omschreven om aan de rechtbank en Shell duidelijk te maken op welke bescheiden zij doelen." Volgens Oguru c.s. zijn het "immers bescheiden die ten grondslag liggen aan stellingen die Shell zelf in haar Conclusie van Antwoord heeft ingenomen (...)." En Oguru c.s. concluderen tenslotte dat "[v]an Shell mag worden verwacht dat zij het beleid waarop zij zich ter afwering van aansprakelijkheid beroept, in het geding brengt."

150. Nog afgezien van het feit dat Oguru c.s. dusdoende ten aanzien van het gevorderde onder (xi) en (xii) nog steeds niet aan het vereiste hebben voldaan dat zij de bescheiden waarin zij inzage wensen, voldoende concreet dienen te beschrijven, miskennen zij met deze stellingen dat zij aan artikel 843a Rv geen recht op exhibitie kunnen ontleen teneinde stellingen van Shell op juistheid te controleren. Oguru c.s. zien voorts over het hoofd dat RDS zich in de hoofdzaak niet op haar groepsbeleid op het terrein van het milieu heeft beroepen: RDS heeft zich er met name op beroepen dat zij niet op de hoogte was van de lekkage, noch van de opruim- en herstelwerkzaamheden en dat rechtens ook niet behoefde te zijn. De vorderingen onder (xi) en (xii) stuiten dienen op elk van die gronden, zowel afzonderlijk als in onderlinge samenhang bezien, te worden afgewezen.
151. Oguru c.s. stellen nog dat zij Shell niet kunnen volgen in haar stellingen dat Oguru c.s. geen rechtmatig belang hebben bij de inzage in de onder (xi), (xii) en (xiii) aangeduide bescheiden, omdat het er in deze zaak niet om gaat wat het milieubeleid van SPDC in het algemeen inhoudt, of SPDC het groepsbeleid "letterlijk" heeft aangenomen, dan wel een eigen beleid heeft ontwikkeld dat is geënt op het groepsbeleid, of in hoeverre SPDC in het algemeen autonomie heeft op terreinen als het milieubeleid. Volgens Oguru c.s. zou het daar in deze zaak wel om gaan. Oguru c.s. stellen in dit verband dat RDS "van de mogelijkheid om Shell Nigeria aan te sturen – ondanks haar gehoudenheid daartoe – noch in het algemeen noch in het concrete geval van de litigieuze lekkage (voldoende) gebruik heeft gemaakt."
152. Zoals Shell in de CvA Exhibitie heeft uiteengezet, gaat het er in de onderhavige zaak – mede tegen de achtergrond van het gegeven dat RDS op zijn vroegst op 20 juli 2005 aan het hoofd van de Royal Dutch Shell Groep is komen te staan, en de olie lekkage toen al achter de rug was – om of RDS zich feitelijk heeft bemoeid of rechtens had moeten bemoeien met het opruimen en herstellen van de gevolgen van de litigieuze olie lekkage. Shell heeft in dat kader gesteld dat RDS zich niet feitelijk heeft bemoeid en zich rechtens ook niet behoefde te bemoeien met die opruim- en herstelwerkzaamheden (CvA, nr. 127 en 139). Het zojuist aangehaalde, zeer algemene, betoog van Oguru c.s. miskent dit. Nu Oguru c.s. ook bij CvR Exhibitie niets concreets hebben aangevoerd ter staving van hun rechtmatig belang bij inzage in de onder (xi), (xii) en (xiii) aangeduide bescheiden, dienen hun vorderingen ook om deze reden te worden afgewezen.
153. Ten slotte merkt Shell op dat Oguru c.s. in de CvR Exhibitie niet ingaan op Shell's verweer dat beleidsstukken van de soort waarop Oguru c.s. onder (xi) en (xii) kennelijk het oog hebben, voor zover zij bestaan, bedrijfsvertrouwelijke gegevens bevatten. Voor zover op dit punt de algemene opmerkingen moeten

worden betrokken die Oguru c.s. over Shell's beroep op vertrouwelijkheid hebben gemaakt, verwijst Shell naar hetgeen zij hierover in nrs. 23-26 heeft opgemerkt.

154. Ten aanzien van onderdeel (xiii) van de vordering beroepen Oguru c.s. zich nog op de hiervoor in nr. 144 weergegeven stellingen omtrent de werkwijze van de Nigeriaanse Corporate Affairs Committee en de toegankelijkheid van de daar gedeponeerde informatie. Net als ten aanzien van de onder (x) bedoelde stukken menen Oguru c.s. dat dit een en ander, "afgezet tegen de – eenvoudige – oplossing dat Shell inzage in de bescheiden geeft die zij direct paraat heeft, maakt dat een goede rechtsbedeling zonder inzage in de bescheiden niet (voldoende) is gewaarborgd", reden waarom Shell de bescheiden "die zij gewoon 'op de plank' heeft liggen' zou moeten openbaren. Dit betoog dient te worden verworpen om redenen die Shell hierboven in nrs. 143 e.v. van deze conclusie uiteengezet heeft.

## **VII Bescheiden met betrekking tot de Joint Venture en het operatorschap**

### **VII.1 Sub (xiv)<sup>105</sup>**

155. Onder (xiv) vorderen Oguru c.s. "inzage in de Joint Operating Agreement betreffende de Joint Venture en de daaraan voorafgaande Memorandum of Understanding of Letter of Intent, of vergelijkbare bescheiden met andere benamingen, waaruit blijkt hoe de zeggenschap, bevoegdheden, verantwoordelijkheden en taken van Shell Nigeria als Joint Venture partner zijn geregeld, voor zover deze bescheiden betrekking hebben op de periode 2000-2008."
156. Deze vorderingen stuiten allereerst af op hetgeen Shell hierboven in nrs. 12-13 omtrent het ontbreken van rechtmatig belang bij inzage in deze stukken heeft opgemerkt. Daarnaast miskennen Oguru c.s. met de verwijzing naar enige aan de Joint Operating Agreement voorafgaande "Memorandum of Understanding of Letter of Intent, of vergelijkbare bescheiden met andere benamingen, waaruit blijkt hoe de zeggenschap, bevoegdheden, verantwoordelijkheden en taken van Shell Nigeria als Joint Venture partner zijn geregeld", nog steeds dat zij de concrete bescheiden moeten noemen die zij wensen in te zien. Voorts miskennen zij dat die stukken per definitie niet kunnen zien op de periode 2000-2008: de Joint Operating Agreement dateert namelijk uit 1991.

---

<sup>105</sup> Oguru c.s. bespreken in hun CvR Exhibitie de bescheiden die betrekking hebben op de Joint Venture onder het kopje "Ad (xi), (xii) en (xiii)" (CvR Exhibitie, p. 18 onderaan). Shell gaat ervan uit dat dit een verschrijving is en dat Oguru c.s. hier de in hun Incidentele Conclusie tot Exhibitie onder (xiv) genoemde bescheiden bedoelen.

157. Voorts verzuimen Oguru c.s. te stellen wat uit de gevorderde bescheiden zou blijken omtrent stellingen die zij dienen te bewijzen om hun vorderingen toegewezen te zien. De niet gemotiveerde stellingen van Oguru c.s. dat "Shell Nigeria als operator van de Joint Venture direct bij de olie-operaties in Nigeria is betrokken en Shell Plc als houdster- c.q. moedermaatschappij van Shell Nigeria mede sturing kan geven aan die operaties" en "de gevorderde stukken van de Joint Venture (...) voor het beoordelen van de taken en bevoegdheden van Shell Nigeria en de sturing van Shell Plc van belang zijn" zijn daarvoor onvoldoende concreet, zeker in het licht van hetgeen hierboven in nr. 13 over het partijdebat op het punt van de Joint Venture en SPDC's hoedanigheid van 'operator' van de Joint Venture is opgemerkt. Ten aanzien van RDS geldt daarbij bovendien dat zij geen partij is bij de Joint Venture of enige overeenkomst in verband met de Joint Venture, zodat het Shell een raadsel is hoe de in (xiv) gevorderde bescheiden van belang zouden kunnen zijn voor "de sturing van Shell Plc".

#### VII.2 Sub (xv) en (xvi)

158. Onder (xv) vorderen Oguru c.s. "inzage in bescheiden ten aanzien van de jaren 2000-2008 inhoudende de jaarlijkse beleidsplannen ('work programs'), en onderhoudsplannen en de daarbij behorende budgetten van de Joint Venture." Onder (xvi) vorderen zij "inzage in de verslagen of notulen van de vergaderingen (in welke vorm dan ook) van het uitvoerende orgaan ('committee') van de Joint Venture waarin de onder (xv) genoemde voorstellen zijn besproken en van de vergaderingen (in welke vorm dan ook) waarin over deze voorstellen werd beslist, en waarin deze werden goedgekeurd, aangenomen of afgewezen."
159. Shell heeft in de CvA Exhibitie opgemerkt dat onderdelen (xv) en (xvi) van de vordering afstuiten op het feit dat Oguru c.s. verzuimen bepaalde concrete bescheiden te noemen die zij wensen in te zien. In de CvR Exhibitie, nr. 83, merken Oguru c.s. in reactie daarop op, kort gezegd, dat die bescheiden voldoende bepaald zijn omschreven, omdat zij hun vordering nu juist beperken tot de jaarlijkse beleids- en onderhoudsplannen. Dusdoende verzuimen Oguru c.s. nog steeds aan te geven welke concrete omschreven bescheiden zij wensen in te zien. Het feit dat Oguru c.s. stellen hun vordering in de door hen aangegeven zin te "beperken", betekent niet dat zij aan de vereisten van artikel 843a Rv op dit punt voldaan hebben.
160. Ter staving van hun vermeende rechtmatig belang bij inzage in de onder (xv) en (xvi) gevorderde bescheiden stellen Oguru c.s. dat "uit deze plannen en budgetten zal blijken wat Shell Nigeria heeft gedaan om te zorgen voor adequaat onderhoud van de pijpleidingen." Volgens Oguru c.s. is dat "van belang voor de beoordeling van de stellingen van Oguru c.s. dat de pijpleidingen verouderd en niet goed onderhouden waren ten tijde van de hier relevante lekkage." Oguru c.s. stellen verder dat zij "aldus hun stellingen dat sprake is van een sterk verouderde

pijpleiding waaraan het onderhoud te wensen overliet nader kunnen motiveren (dat is nodig nu Shell die stellingen betwist, zonder overigens concreet bewijs voor die betwisting over te leggen)."<sup>106</sup>

161. Shell gaat ervan uit dat Oguru c.s. met de gevorderde bescheiden wensen aan te tonen dat de Pijpleiding waar de lekkage is opgetreden, "sterk verouderd" was, en dat hun stellingname niet ziet op (de rest van) het pijpleidingennetwerk in Nigeria waarvan SPDC de 'operator' is.
162. Shell verwijst in dit verband naar hetgeen zij hierboven in de nrs. 100-106 heeft opgemerkt. Zoals daar werd opgemerkt, sluiten de daar vermelde gegevens, waaronder de meetgegevens uit de daar beschreven '*Intelligent Pig run*', uit dat de lekkage het gevolg is van een oorzaak van de soort waarop Oguru c.s. kennelijk het oog hebben. In het licht hiervan ontbreekt ook het rechtmatig belang van Oguru c.s. bij inzage in de hier gevorderde bescheiden.
163. Oguru c.s. betwisten voorts in algemene zin dat de onder (xv) en (xvi) gevorderde bescheiden bedrijfsvertrouwelijke gegevens bevatten. Meer specifiek zijn Oguru c.s. op dit punt alleen ten aanzien van de onderhoudsplannen. Daarover stellen Oguru c.s. dat "als Shell zich enerzijds laat voorstaan op haar 'voorbeeldige' maatschappelijke rol, (...) zij zich anderzijds niet (kan) verschuilen achter de bedrijfsvertrouwelijkheid van gegevens zoals de mate waarin onderhoud wordt gepleegd aan pijpleidingen in kwetsbare natuurgebieden."<sup>107</sup>
164. Ook dit betoog faalt, omdat het eraan voorbij ziet dat het in casu gaat om een afweging tussen het belang van Shell bij het niet behoeven te openbaren van bedrijfsvertrouwelijke informatie en het belang van Oguru c.s. om inzage te krijgen, beweerdelijk in verband met de onderhavige procedure. Zie daarover hierboven nrs. 23-26. De opmerking van Oguru c.s. dat "Shell zich laat voorstaan op haar 'voorbeeldige' maatschappelijke rol" heeft met die belangenafweging niets van doen en legt in het kader van die belangenafweging, mocht het daartoe komen, dan ook geen gewicht in de schaal.

---

<sup>106</sup> CvR Exhibitie, nr. 84.

<sup>107</sup> CvR Exhibitie, nr. 85.

## **VIII Bescheiden met betrekking tot de communicatie met en sturing door RDS**

### **VIII.1 Inleidende opmerkingen**

165. Oguru c.s. vorderen de onder (xvii) tot en met (xxi) genoemde bescheiden met het oog op hun vorderingen tegen RDS. Om redenen die hierboven uiteen zijn gezet, hebben Oguru c.s. bij de huidige stand van het processuele debat geen rechtmatig belang bij inzage in bescheiden die zij willen inzien in verband met hun vorderingen tegen RDS, en hebben zij bovendien in ieder geval geen rechtmatig belang bij inzage in bescheiden die zien op feiten en gebeurtenissen van vóór het moment waarop RDS aan het hoofd van de Shell groep is komen te staan (op zijn vroegst 20 juli 2005), voor zover zij daarover willen beschikken ter onderbouwing van hun vorderingen tegen RDS. Shell verwijst in dit verband naar de inleidende opmerkingen in nrs. 128-134.

### **VIII.2 Sub (xvii) en (xviii)**

166. Onder (xvii) vorderen Oguru c.s. "inzage in de communicatie over de (inhoud van de) onder (xv) aangeduide bescheiden tussen Shell Nigeria enerzijds en Shell plc of haar in Nederland of het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochterondernemingen anderzijds." Tevens vorderen zij "inzage in notulen van de vergaderingen van het Executive Committee en/of de Raad van Bestuur waarin deze communicatie en/of deze bescheiden aan de orde zijn gekomen."
167. Onder (xviii) vorderen Oguru c.s. "inzage in alle (management)rapportages en overige communicatie tussen Shell Nigeria of de Joint Venture enerzijds, en de Executive Committee en/of de Raad van Bestuur en/of Shell International Exploration and Production B.V. anderzijds, over olie lekkages in de Niger Delta in de periode 2000-2008 en over de olie lekkage nabij Oruma in juni 2005 in het bijzonder."
168. Over de onder (xvii) gevorderde bescheiden heeft Shell bij CvA Exhibitie, nr. 120, opgemerkt dat deze bescheiden onvoldoende concreet zijn omschreven, omdat deze vordering ziet op communicatie over zo ongeveer de complete administratie van de Joint Venture over de periode 2000-2008 en dat de vordering daarop afstuit. Daarnaast heeft Shell opgemerkt dat de vordering ook in het licht van het gegeven dat RDS in Nederland en het Verenigd Koninkrijk een zeer groot aantal dochtermaatschappijen heeft, onvoldoende specifiek is.
169. Bij CvR Exhibitie, nr. 83, hebben Oguru c.s. over de onder (xvii) gevorderde bescheiden enkel gesteld dat "(...) het verzoek om communicatie over deze bescheiden, tussen Shell Nigeria en (kortgezegd) Shell (houdster)maatschappijen, welbepaalde bescheiden betreft en een voldoende



gespecificeerde vordering tot inzage behelst (het zal Shell Nigeria als 'verzender' van deze communicatie duidelijk zijn aan wie zij die heeft verzonden)." Oguru c.s. verzuimen derhalve nog steeds om te onderbouwen om welke concrete bescheiden het hen hier gaat. Ten opzichte van de Incidentele Conclusie tot Exhibitie<sup>108</sup> is de verduidelijking die Oguru c.s. hier geven – dat het hen louter gaat om bescheiden waarvan SPDC de afzender is – nieuw. Ook met deze verduidelijking is de vordering evenwel nog steeds onvoldoende concreet. Daar komt bij dat, voor zover deze vordering ziet op communicatie afkomstig van SPDC aan "in Nederland of het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochterondernemingen [van RDS] anderzijds", Oguru c.s. daarbij rechtmatig belang missen, nu dergelijke communicatie naar zijn aard niets kan zeggen over de communicatie van SPDC met RDS, en de door Oguru c.s. veronderstelde aansturing van SPDC door RDS.

170. In reactie op Shell's verweer bij CvA Exhibitie, nr. 120, dat de gevorderde bescheiden onvoldoende concreet zijn aangeduid, merken Oguru c.s. ten aanzien van de onder (xviii) bedoelde bescheiden op dat de "managementrapportages van Shell Nigeria of de Joint Venture en rapportages over olie lekkages in de Nigerdelta" wél voldoende concreet zijn omschreven, "mede in het licht van het feit dat Shell zelf in haar interne beleidsstukken stelt dat dergelijke rapportage bestaat en dat – in ieder geval – over alle ernstige rapportages wordt gerapporteerd".<sup>109</sup>
171. Ook dit betoog faalt. Zoals gezegd bij CvA Exhibitie, nr. 118-119, moet voorop worden gesteld dat gelet op de inhoud van het geschil tussen partijen (zie hierboven nr. 140), Oguru c.s. geen rechtmatig belang hebben bij bescheiden die gaan over andere olie lekkages dan de litigieuze olie lekkage nabij Oruma in 2005. Voor zover de vordering onder (xviii) die grenzen te buiten gaat, stuit zij daarop af. Wat de olie lekkage nabij Oruma in juni 2005 betreft, geldt dat daarover geen rapportage heeft plaats gevonden tussen "Shell Nigeria of de Joint Venture enerzijds, en de Executive Committee en/of de Raad van Bestuur anderzijds" (waarbij Shell maar aanneemt dat met de Raad van Bestuur de Board van RDS bedoeld is), een feit dat Oguru c.s., zoals hierboven in nr. 140 reeds is opgemerkt niet hebben betwist, zodat ook dit deel van de vordering onder (xviii) moet worden afgewezen. Ook de stelling van Oguru c.s. dat zij rechtmatig belang hebben bij de rapportages als bedoeld onder (xviii) omdat "onderdeel van het debat tussen partijen is de vraag in welke mate Shell Plc en haar voorgangers op de hoogte werden gesteld van de specifieke situatie in Nigeria en in hoeverre zij daarover meer informatie hebben gevraagd en/of gekregen naarmate de

---

<sup>108</sup> Incidentele Conclusie tot Exhibitie, toelichting onder (xvii), p. 10.

<sup>109</sup> CvR Exhibitie, nr. 87.

hoeveelheid lekkages toenam<sup>110</sup> moet in het licht van het vaststaande feit dat de litigieuze olie lekkage niet aan RDS is gerapporteerd, falen.

172. Voor het overige verwijst Shell in dit verband naar hetgeen zij in de CvA Exhibitie, hoofdstuk X.2, als verweer heeft aangevoerd. Voor zover Oguru c.s. hier in de CvR Exhibitie niet verder op ingaan, ligt ook dit gedeelte van de vordering van Oguru c.s. voor afwijzing gereed
173. Ten slotte geldt dat Shell bij CvA Exhibitie, nr. 121, ook ten aanzien van de onder (xvii) en (xviii) genoemde stukken een beroep op vertrouwelijkheid heeft gedaan dat door Oguru c.s. bij CvR Exhibitie niet is weersproken. Ook om deze reden moeten deze onderdelen van de vordering worden afgewezen. Voor zover op dit punt de algemene opmerkingen moeten worden betrokken die Oguru c.s. over Shell's beroep op vertrouwelijkheid hebben gemaakt, verwijst Shell naar hetgeen zij hierover in nrs. 23-26 heeft opgemerkt.

### VIII.3 Sub (xix)

174. Onder (xix) vorderen Oguru c.s. "inzage in de rapportage omtrent de olie lekkage nabij Oruma van Shell Nigeria aan het HSE (Health Safety and Environment) team van Shell International Exploration and Production B.V."
175. Shell heeft bij CvA Exhibitie, nr. 123, toegelicht dat het bij deze melding door SPDC gaat om een geaggregeerde periodieke rapportage van lekkages en dat er geen melding heeft plaatsgevonden van deze individuele olie lekkage. Om deze reden ontbreekt het rechtmatig belang dat Oguru c.s. menen te hebben bij inzage in deze rapportage. Oguru c.s. merken in reactie daarop in de CvR Exhibitie op dat niet "op basis van de enkele stelling van Shell dat de lekkage niet individueel is af te leiden uit de totaalrapportage inzage kan worden geweigerd: zoals eerder al opgemerkt, kan bij de beoordeling van een exhibitievordering een voorspelling over de (beweerdelijke) inhoud van het betreffende document niet meespelen."<sup>111</sup> Voorts stellen zij dat uit de totaalrapportages zou kunnen blijken dat "andere (in omvang met Oruma vergelijkbare) lekkages wel zijn gerapporteerd". Dat zou volgens hen bijdragen aan de motivering van hun stelling dat "Shell Plc onvoldoende sturing heeft gegeven aan en toezicht heeft gehouden op de kwaliteit van de oliewinning en herstelactiviteiten nabij Oruma."<sup>112</sup>
176. Dit betoog faalt. Het gaat hier niet om een "voorspelling" over de "(beweerdelijke) inhoud" van de desbetreffende rapportage. Het is een feit dat het hier gaat om een geaggregeerde kwartaalrapportage. Inherent aan dit geaggregeerde karakter

---

<sup>110</sup> CvR Exhibitie, nr. 86.

<sup>111</sup> CvR Exhibitie, nr. 86.

<sup>112</sup> CvR Exhibitie, nr. 88.

van de rapportage is dat een individuele lekkage daaruit niet afzonderlijk kenbaar is. Op dat gegeven stuit de vordering af. De veronderstelling dat uit de totaalrapportages zou kunnen blijken dat andere (in omvang met Oruma vergelijkbare) lekkages wel zijn gerapporteerd, is in het licht van het voorgaande evenzeer onjuist, wat verder ook het belang van die stelling moge zijn voor de onderhavige procedure.

177. De stellingen van Oguru c.s. komen er in feite op neer dat zij de stellingen van Shell op dit punt op juistheid wensen te controleren. Zoals eerder werd opgemerkt, is art. 843a Rv daarvoor niet bedoeld, zodat de vordering onder (xix) ook om deze reden moet worden afgewezen. Bovendien ontbreekt rechtmatig belang van Oguru c.s. bij de gevraagde inzage nu zij Shell's stelling dat SPDC de onderhavige lekkage niet aan RDS gemeld heeft, terecht niet hebben betwist. Shell verwijst in dit verband naar hetgeen zij hiervoor in nr. 140 heeft opgemerkt.

#### VIII.4 Sub (xx)

178. Onder (xx) vorderen Oguru c.s. "inzage in bescheiden waaruit blijkt dat en waarom het HSE team van Shell International Exploration and Production B.V. (één van de zogenoemde 'service companies' van het Shell-concern) niet verbonden is aan Shell plc en niet gehouden was de lekkage aan Shell plc te melden."
179. Shell verwijst in dit verband naar hetgeen zij in de CvA Exhibitie heeft gesteld over het feit dat het HSE team van SIEP niet verbonden is aan RDS (zie par. 127 van die conclusie). Oguru c.s. gaan hier in de CvR Exhibitie niet verder op in. Reeds daarom dient dit gedeelte van de vordering van Oguru c.s. op die grond te worden afgewezen.
180. Over de vraag of het HSE team van SIEP gehouden was om de lekkage aan RDS te melden, merken Oguru c.s. op dat zij rechtmatig belang zouden hebben bij inzage in de richtlijnen voor het opnemen van lekkages in geaggregeerde kwartaalrapportages. Oguru c.s. verwijzen in dit verband naar hetgeen zij over het vermeende rechtmatig belang bij inzage in de geaggregeerde kwartaalrapportages zelf hebben aangehaald.<sup>113</sup>
181. Dit betoog moet falen om de hierboven in nr. 176 genoemde reden. Voorts merkt Shell op dat Oguru c.s. geen rechtmatig belang hebben bij inzage in de hier bedoelde interne richtlijnen. SIEP was immers niet op de hoogte van de litigieuze olielekkage en kon die lekkage derhalve ook niet aan RDS melden. Daar komt bij dat Oguru c.s. zelf in CvR Exhibitie, nr. 72, stellen dat zij er niet vanuit gaan dat

---

<sup>113</sup> CvR Exhibitie, nr. 88.

hier een interne beleidsregel zou zijn overtreden. Dat is ook niet het geval. Ook om deze reden hebben Oguru c.s. geen rechtmatig belang bij inzage in stukken waaruit blijkt dat SIEP niet gehouden was om de litigieuze olie lekkage aan RDS te melden.

182. Om de hiervoor genoemde reden missen Oguru c.s. rechtmatig belang bij dit onderdeel van de vordering. Voor het overige zij verwezen naar het verweer tegen onderdeel (ix) van de vordering (zie hierboven nr. VI.2).
183. Ten slotte geldt dat Shell bij CvA Exhibitie, nrs. 128 jo. 90, ook ten aanzien van de onder (xx) genoemde stukken een beroep op vertrouwelijkheid heeft gedaan dat door Oguru c.s. bij CvR Exhibitie niet is weersproken. Ook om deze reden moet deze vordering worden afgewezen. Voor zover op dit punt de algemene opmerkingen moeten worden betrokken die Oguru c.s. over Shell's beroep op vertrouwelijkheid hebben gemaakt, verwijst Shell naar hetgeen zij hierover in nrs. 23-26 heeft opgemerkt.

#### **VIII.5 Sub (xxi)**

184. Oguru c.s. vorderen onder (xxi) "inzage in de 'assurance letters' van Shell Nigeria aan het Executive Committee over de periode 2000-2008, en bescheiden van Shell Nigeria aan het Executive Committee met betrekking tot olie lekkages in de Niger Delta in de periode 2000-2008 en de olie lekkage nabij Oruma in juni 2005."
185. Shell verwijst in dit verband naar hetgeen zij in de CvA Exhibitie, nr. 130-134, als verweer heeft aangevoerd. Oguru c.s. gaan hier in de CvR Exhibitie niet verder op in. Daarmee ligt ook dit gedeelte van de vordering van Oguru c.s. voor afwijzing gereed.
186. Ten slotte geldt dat Shell bij CvA Exhibitie, nr. 134, ook ten aanzien van de onder (xxi) genoemde stukken een beroep op vertrouwelijkheid heeft gedaan dat door Oguru c.s. bij CvR Exhibitie niet is weersproken. Ook om deze reden moet deze vordering worden afgewezen. Voor zover op dit punt de algemene opmerkingen moeten worden betrokken die Oguru c.s. over Shell's beroep op vertrouwelijkheid hebben gemaakt, verwijst Shell naar hetgeen zij hierover in nrs. 23-26 heeft opgemerkt.

#### **IX Tussentijds hoger beroep**

187. Om redenen die Shell in CvA Exhibitie, nr. 135 uiteengezet heeft, verzoekt Shell om het openstellen van tussentijds hoger beroep van een eventueel – onverhoopt – toewijzend vonnis in het incident. Tevens verzoekt Shell om tussentijds hoger beroep open te stellen ingeval de Rechtbank de incidentele

vordering van Oguru c.s. afwijst, maar in datzelfde vonnis zou oordelen dat op de vorderingen van Oguru c.s. in de hoofdzaak Nederlands recht van toepassing is, of de Rechtbank daarin één of meer verweren van Shell ten aanzien van de vorderingsgerechtigdheid van Oguru en Efanga of de vorderingsgerechtigdheid dan wel ontvankelijkheid van Milieudefensie verwerpt.

188. Oguru c.s. verzetten zich tegen dit verzoek met het betoog dat Oguru, Efanga en de overige personen die door olievervuiling in Oruma en omgeving schade hebben geleden persoonlijk belang zouden hebben bij een zo spoedig mogelijke positieve uitkomst van de hoofdzaak en dat de voortgang van de hoofdzaak teveel zou worden belemmerd indien deze voor een periode van meerdere jaren stil zou komen te liggen ten gevolge van tussentijds hoger beroep.<sup>114</sup>
189. Dit argument moet falen in het licht van de omstandigheid dat Oguru en Efanga er zelf voor hebben gekozen om hun schadeclaim op basis van een olie lekkage in 2005, pas drie jaar later per brief aan Shell kenbaar te maken, en dat zij vervolgens zelf nog twee jaar gewacht hebben om de onderhavige vordering ex art. 843a Rv aanhangig te maken. Bij dat tijdsverloop van zo'n vijf jaar gerekend vanaf de olie lekkage valt niet in te zien dat een tussentijds hoger beroep bezwaarlijk zou zijn. Daar komt nog bij dat Oguru c.s. er zelf voor gekozen hebben om geen concreet bedrag aan schadevergoeding te vorderen, maar hebben geopteerd voor verwijzing naar de schadestaatprocedure. Ook die omstandigheid maakt dat de verwijzing naar een "spoedige uitkomst van de hoofdzaak" niet veel gewicht in de schaal legt.
190. Oguru c.s. betogen voorts dat de door hen gevorderde inzage in bescheiden tot doel heeft de materiële waarheidsvinding in de hoofdzaak te bevorderen. Shell zou geen materiële bezwaren aannemelijk hebben gemaakt tegen inzage door Oguru c.s. in de gevraagde bescheiden. Oguru c.s. zouden geen commercieel belang hebben bij bedrijfsgegevens van Shell en de bescheiden uitsluitend vorderen ten behoeve van de hoofdzaak. Volgens hen valt niet goed in te zien wat het bezwaar van Shell is tegen het aan de Rechtbank bekend worden van de materiële waarheid omtrent stukken waarvan ook de Rechtbank oordeelt dat zij van belang zijn voor de zaak.<sup>115</sup>
191. Ook dit betoog moet falen. De materiële bezwaren van Shell tegen de gevorderde inzage in bescheiden zijn hiervoor en in de CvA Exhibitie uitgebreid aan de orde gekomen. De suggestie van Oguru c.s. dat het om formele bezwaren gaat en dat Shell informatie wil achterhouden, is onjuist. Exhibitie van bescheiden kan slechts worden gevorderd als aan de eisen van art. 843a Rv is

---

<sup>114</sup> CvR Exhibitie, nr. 160-161.

<sup>115</sup> CvR Exhibitie, nr. 164-165.

voldaan - Shell heeft in de CvA Exhibitie en in de onderhavige conclusie duidelijk gemaakt om welke redenen niet aan die eisen is voldaan.

192. Ook de stelling dat Milieudefensie geen commercieel belang heeft bij de gevorderde bescheiden, is onjuist – als belangenorganisatie heeft zij *eigen* belangen bij de onderhavige procedure, die los staan van de belangen van degenen voor wie zij zegt op te komen en die zij in het kader van de onderhavige procedure ook nadrukkelijk behartigt – Shell verwijst in dit verband naar hetgeen zij in de CvA Exhibitie, nr. 46, en hierboven in nr. 24 heeft opgemerkt.
193. Oguru c.s.' verwijzing naar de bedoeling van de wetgever bij de wetwijziging in 2002 waarbij tussentijds hoger beroep van tussenvonnissen in beginsel is uitgesloten<sup>116</sup>, mist doel. De wetgever heeft immers de rechter nadrukkelijk de mogelijkheid gegeven om tussentijds beroep open te stellen ook van vonnissen in een incident ex art. 843a Rv. Nergens blijkt van een bedoeling van de wetgever dat de rechter van die mogelijkheid in een geval als het onderhavige geen gebruik zou moeten maken. De stelling dat tussentijds hoger beroep de waarheidsvinding niet ten goede zou komen,<sup>117</sup> miskent dat de exhibitievordering ook door het Hof zal worden toegewezen indien en voor zover het daartoe gronden aanwezig zal achten.
194. Oguru c.s. voeren verder nog aan dat de "gebundelde behandeling van de hoofdzaak" te lijden zou hebben onder een eventueel tussentijds hoger beroep.<sup>118</sup> Het is Shell niet duidelijk wat Oguru c.s. hiermee bedoelen, nu Oguru c.s. niet duidelijk maken wat het probleem zou zijn als bepaalde kwesties eerst in hoger beroep voorkomen.
195. Ten slotte voeren Oguru c.s. aan dat geen tussentijds hoger beroep zou moeten worden opengesteld, omdat hen daardoor de mogelijkheid zou worden ontnomen om aan het Gerechtshof het punt voor te leggen of dadelijk appel kan worden ingesteld van het vonnis in dit incident. Oguru c.s. wijzen in dit verband op jurisprudentie van de Gerechtshoven waarin is aangenomen dat van een vonnis in een incident ex art. 843a Rv. dadelijk appel kan worden ingesteld.<sup>119</sup> Als de

---

<sup>116</sup> CvR Exhibitie, nr. 163, 166 en 175.

<sup>117</sup> CvR Exhibitie, nr. 175.

<sup>118</sup> CvR Exhibitie, nr. 175.

<sup>119</sup> Gerechtshof 's-Gravenhage 25 oktober 2005, LNJ: AU8485, NJF 2005, 452. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 23 oktober 2007, LNJ: BB6845. Beide hoven hebben overwogen dat een eiser ervoor kan kiezen een vordering tot exhibitie hetzij bij een zelfstandige dagvaarding aanhangig te maken hetzij in een incident. Als de eiser kiest voor een zelfstandige dagvaarding staat van het vonnis in die procedure dadelijk beroep open, kiest hij voor een incidentele vordering dan zou dat niet het geval zijn. Aldus zou de eiser het in zijn macht hebben om te bepalen of direct appel mogelijk is van de beslissing op de vordering tot exhibitie en aldus de gedaagde kunnen beroven van de mogelijkheid direct appel in te stellen door te kiezen voor een incidentele vordering. Op grond van deze overweging oordelen de beide hoven dat een incidentele vordering ex art. 843a Rv moet worden aangemerkt als een zelfstandig

Rechtbank tussentijds hoger beroep heeft opengesteld is de ontvankelijkheid van het appel geen punt van twijfel meer, en Oguru c.s. vrezen dat hen dan de "mogelijkheid" wordt ontnomen dit "princiële punt" aan het hof voor te leggen.<sup>120</sup>

196. Het ontgaat Shell ten enenmale waarom Oguru c.s. deze kwestie voor Oguru c.s. een "princiële" punt zou vormen, of waarom hen de mogelijkheid zou moeten worden geboden een dergelijk punt aan het hof voor te leggen. Oguru c.s. stellen dat Oguru en Efanga te eigen behoefte procederen en dat Milieudefensie in de onderhavige procedure opkomt voor de belangen van degenen die zouden zijn getroffen door de olie lekkage nabij Oruma. Shell acht het uitgesloten dat deze Nigerianen enig belang stellen in de nu door Oguru c.s. opgeworpen vraag van Nederlands burgerlijk procesrecht.
197. Shell zou in ieder geval haar inspanningen graag willen richten op de inhoud van de zaak. Zij verzoekt de Rechtbank dan ook tussentijds beroep open te stellen teneinde iedere twijfel over ontvankelijkheid van een appel van het vonnis in dit incident op voorhand weg te nemen en te voorkomen dat Oguru c.s. een hoger beroep trachten te frustreren door zogenaamd principiële kwesties aan het hof voor te leggen.

## CONCLUSIE

Tot persisit!



advocaat

---

onderdeel van het gevorderde in de inleidende dagvaarding, zodat de beslissing daarop in zoverre als een eindvonnis moet worden aangemerkt, reden waarom daarvan onmiddellijk hoger beroep openstaat.

<sup>120</sup> CvR Exhibitie, nr. 176.

