

Gerechtshof Den Haag
Zaaknummer: 200.126.849
Datum: 7 januari 2014

MEMORIE VAN ANTWOORD IN HET INCIDENT
EX ART. 843a RV TEVENS HOUDENDE EXCEPTIE VAN
ONBEVOEGDHEID IN HET INCIDENT

i n z a k e:

1. de rechtspersoon naar het recht van het Verenigd Koninkrijk **ROYAL DUTCH SHELL PLC** ("RDS"), 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.** ("SPDC"), gevestigd te Port Harcourt, Rivers State, Federale Republiek Nigeria, geïntimeerden in de hoofdzaak, gedaagden in het incident, advocaat: Mr J. de Bie Leuveling Tjeenk,

t e g e n:

VERENIGING MILIEUDEFENSIE ("Milieudefensie"), gevestigd te Amsterdam, eisers in het incident, appellanten, behandelend advocaat: Mr Ch. Samkalden procesadvocaat: Mr W.P. den Hertog

INHOUDSOPGAVE

1	INLEIDING	3
2	EXHIBITIE-VORDERINGEN ZIJN NIET-ONTVANKELIJK	5
3	GEEN INTERNATIONALE RECHTSMACHT TEN AANZIEN VAN SPDC	9
	3.1 Inleiding	9
	3.2 Artikel 7 lid 1 Rv	12
	3.3 Grondslag vorderingen tegen RDS is evident ontoereikend	15
	3.4 Artikel 6 lid 1 EEX.....	23
	3.5 Onvoldoende feitelijke en juridische samenhang.....	28
	3.6 Misbruik.....	34
4	MILIEUDEFENSIE NIET ONTVANKELIJK	38
	4.1 Inleiding	38
	4.2 Milieudefensie niet-ontvankelijk ex art. 3:305a BW	39
5	JURIDISCH KADER ART. 843a Rv	52
	5.1 Rechtmatig belang.....	53
	5.2 Voldoende bepaalde bescheiden.....	56
	5.3 Gewichtige redenen: stukken van vertrouwelijke aard.....	57
6	GEVORDERDE BESCHEIDEN ZORGPLICHT RDS	58
	6.1 Algemene verweren tegen onderdelen a tot en met f	58
	6.2 a. Businessplannen en -rapportages (2004-2007).....	67
	6.3 b. <i>Audit reports</i> en <i>follow-up</i>	70
	6.4 c. <i>Assurance letters</i> (2004-2007).....	72
	6.5 d. Meldingen van <i>Significant Incidents</i> en <i>High Potential Incidents</i> (2004-2007).....	74
	6.6 e. <i>Incident report, investigation report</i> en <i>review</i>	77
	6.7 f. Notulen.....	78
7	TUSSENTIJD'S CASSATIEBEROEP; GEEN UITVOERBAAR BIJ VOORRAADVERKLARING	81
8	CONCLUSIE.....	82

1 INLEIDING

1. Milieudefensie is vóór grieven een nieuw incident ex artikel 843a Rv gestart. Het hof heeft Shell in de gelegenheid gesteld om te antwoorden in dit incident.
2. Als eerste verweer tegen de exhibitie-vorderingen in dit nieuwe incident voert Shell aan dat Milieudefensie daarin niet kan worden ontvangen (zie hierna hoofdstuk 2). Milieudefensie heeft ook in eerste aanleg exhibitie-vorderingen ingesteld. Die exhibitie-vorderingen zijn door de rechtbank afgewezen bij tussenvonnis van 14 september 2011. Totdat op grieven in appel is beslist, is het hof gebonden aan de beslissingen van de rechtbank in het tussenvonnis en is het opnieuw instellen van exhibitie-vorderingen zinloos. Dit nieuwe exhibitie-incident kan dan ook slechts worden begrepen als een verkapt appel. Daarin kan Milieudefensie niet worden ontvangen. In plaats van het opnieuw instellen van exhibitie-vorderingen, moet Milieudefensie (als zij dat wil) haar exhibitie-vorderingen voorleggen aan het hof door middel van het richten van grieven tegen dat tussenvonnis.
3. Voor het geval het hof dit niet-ontvankelijkheidsverweer zou verwerpen, verweert Shell zich ook overigens tegen de exhibitie-vorderingen in dit incident. Een aantal van die overige verweren zal Shell ook aanvoeren in de hoofdzaak. Dat laat onverlet dat het hof deze verweren reeds in het kader van dit incident moet beoordelen, omdat het slagen van een of meer van deze verweren (geheel of gedeeltelijk) aan toewijzing van de exhibitie-vorderingen in de weg staat. Dit geldt voor de volgende verweren:
 - (a) de Nederlandse rechter heeft geen rechtsmacht over SPDC in dit incident (zie hoofdstuk 3); en
 - (b) Milieudefensie is niet-ontvankelijk in haar vorderingen ex artikel 3:305a BW (zie hoofdstuk 4).
4. De hierboven onder (a) en (b) genoemde verweren zijn door Shell ook in eerste aanleg gevoerd. Zij zijn door de rechtbank verworpen. Indien het hof oordeelt dat Milieudefensie kan worden ontvangen in het exhibitie-incident, moet gelden dat het hof niet gebonden is aan de oordelen van de rechtbank. Zou dat anders zijn, dan zou Milieudefensie geen succes kunnen hebben, want de rechtbank heeft de exhibitie-vorderingen in eerste aanleg (die gelijklopend waren) afgewezen. Ook zou Shell dan op een ontoelaatbare wijze beperkt worden in haar verweer tegen de exhibitie-vorderingen, doordat het hof gebonden zou zijn aan de beslissingen van de rechtbank die in het nadeel van Shell zijn uitgevallen (zoals de internationale rechtsmacht over SPDC en de ontvankelijkheid van Milieudefensie in haar vorderingen ex artikel 3:305a BW). Wat de internationale bevoegdheid betreft komt daar nog bij dat die kwestie

door het hof in het kader van dit incident ook ambtshalve moet worden beoordeeld.¹

5. Naast de bovengenoemde "preliminaire" weren, voert Shell in hoofdstukken 5 en 6 nader inhoudelijk verweer tegen de exhibitie-vorderingen.
6. In hoofdstuk 7 doet Shell het verzoek om tegen een eventuele toewijzing van enige deel van de exhibitie-vorderingen tussentijds cassatieberoep open te stellen en een dergelijke toewijzing niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.
7. Shell verzoekt het hof al haar stellingen en weren in de processtukken in eerste aanleg als hier herhaald en ingelast te beschouwen. Shell betwist voorts al hetgeen Milieudefensie in de Incidentele conclusie heeft gesteld, behoudens voor zover uit deze memorie blijkt dat Shell de juistheid van enige stelling van Milieudefensie erkent. Shell brengt het volledige procesdossier van de eerste aanleg in het geding. Overzicht van het procesdossier is toegevoegd op pagina 83 - 84.
8. In deze memorie worden de volgende definities gehanteerd:

Incidentele conclusie tot exhibitie zijdens Milieudefensie d.d. 13 september 2013 = Incidentele conclusie

Akpan = Friday Alfred Akpan (eiser in eerste aanleg)

Milieudefensie = Vereniging Milieudefensie

Shell = geïntimeerden (RDS en SPDC)

RDS = Royal Dutch Shell Plc.

SPDC = The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd.

¹ Zie HR 18 februari 2011, NJ 2012, 333.

2 EXHIBITIE-VORDERINGEN ZIJN NIET-ONTVANKELIJK

9. Milieudefensie heeft ook in eerste aanleg exhibitie-vorderingen ingesteld. Die exhibitie-vorderingen zijn door de rechtbank afgewezen bij tussenvonnis van 14 september 2011. In plaats van het opnieuw instellen van exhibitie-vorderingen, moet Milieudefensie (als zij dat wil) haar exhibitie-vorderingen voorleggen aan het hof door middel van het richten van grieven tegen dat tussenvonnis. Milieudefensie vordert in dit incident dezelfde bescheiden als in eerste aanleg (zie hieronder nr. 181, 191, 198, 206, 215, en 218). Het opnieuw instellen van exhibitie-vorderingen komt neer op een verkapt appel tegen het tussenvonnis in het exhibitie-incident. Milieudefensie is derhalve niet-ontvankelijk in de onderhavige exhibitie-vorderingen.
10. Het Gerechtshof Den Haag heeft in zijn arrest van 29 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3941, ten aanzien van een vergelijkbaar verweer van een geïntimeerde geoordeeld dat het in dat geval niet slaagde, aangezien het in beginsel mogelijk is dezelfde vordering opnieuw in te stellen, ook als deze eerder is afgewezen en dat de incidentele vordering ex artikel 843a Rv kan worden ingesteld in elke stand van het geding. Het Gerechtshof overwoog dat de exhibitie-vordering in hoger beroep bovendien afweek van de incidentele vordering in eerste aanleg, omdat de documenten in hoger beroep met een ander doel werden gevorderd dan in eerste aanleg. In hoger beroep ging het erom de gestelde auteursrecht inbreuk te onderbouwen, in eerste aanleg om de identiteit van andere inbreukmakers te achterhalen.
11. Shell meent dat dit oordeel van het Gerechtshof in de onderhavige zaak niet gevolgd moet worden. Dat een incidentele vordering ex artikel 843a Rv in elke stand van het geding kan worden ingesteld, betekent niet dat die vordering in elke stand van het geding *opnieuw* kan worden ingesteld. Voor het opnieuw instellen van een exhibitie-vordering die reeds is afgewezen, is in beginsel geen ruimte. Dat is wellicht anders in bijzondere gevallen. Zo'n bijzonder geval kan zich voordoen als de aanvankelijke afwijzing is gemotiveerd met het oordeel dat rechtmatig belang vooralsnog ontbreekt, omdat exhibitie wordt gevorderd met het oog op bewijslevering ten aanzien van een geschilpunt dat nog niet aan de orde is. In zo'n geval kan de situatie bij voortschrijden van de procedure dusdanig wijzigen dat op enig moment wel rechtmatig belang ontstaat bij exhibitie. Ook kan het zijn dat dezelfde exhibitie-vordering opnieuw wordt ingesteld, maar met een ander doel, zoals kennelijk in voornoemd arrest van 29 oktober 2013 het geval was. Geen van beide situaties doet zich hier voor. Ook overigens is er in dit geval geen reden om Milieudefensie gelegenheid te geven om in appel buiten de grieven om haar exhibitie-vorderingen *opnieuw* in te stellen.

12. Het hof is gebonden aan de beslissingen van de rechtbank in het tussenvonnissen in het exhibitie-incident, zolang Milieudéfensie geen grieven daartegen heeft gericht. Dit wordt ook door Milieudéfensie zelf onderkend: "Met het eindvonnis van 30 januari 2013 is de rechtbank niet op de bij tussenvonnissen aangelegde criteria inzake het bewijsbelang teruggekomen. Totdat op de grieven is beslist, hebben die vonnissen als uitgangspunt te gelden".² Milieudéfensie verbindt aan deze terechte constatering echter ten onrechte de conclusie aan dat zij "in feite ook geen andere keuze [heeft] dan nu opnieuw een incidentele vordering indienen." Milieudéfensie miskent dat de bindende kracht van in het tussenvonnissen in het exhibitie-incident totdat op de grieven is beslist, niet kan worden omzeild door een nieuw incident te starten.
13. Wat Milieudéfensie in wezen betoogt, is dat zij voorafgaand aan de grieven een nieuw incident ex art. 843a Rv moet kunnen beginnen, omdat zij zonder de bescheiden die zij vordert, geen grieven zouden kunnen formuleren. Daarmee miskent zij dat waar de rechtbank geen aanleiding zag om exhibitie van bescheiden te gelasten, er ook voor het hof geen aanleiding kan zijn om dat te doen anders dan in het kader van een beslissing op de nog te formuleren grieven. In appel worden, in vergelijking met de situatie in eerste aanleg, immers eerder hogere eisen gesteld aan de stelplicht van Milieudéfensie dan minder hoge eisen. Zie de volgende passage uit de Memorie van Toelichting op het voorstel tot herziening van art. 843a Rv:³
- "Het Nederlandse procesrecht wordt gekenmerkt door een zogenaamd trechtermodel. Het trechtermodel kadert bij het voortschrijden van het proces de relevante feitelijke grondslag waarover (nog) geschil bestaat, steeds verder en nauwkeuriger in. Het ligt dan ook voor de hand dat naarmate de procedure verder is gevorderd de materieel-inhoudelijke voorwaarden die aan de inroepbaarheid van het recht op afschrift van bescheiden zijn verbonden, stringenter kunnen en mogen worden geïnterpreteerd."
14. Het in de hierboven geciteerde passage genoemde "trechtermodel" eist nu juist dat Milieudéfensie in appel haar stellingen nader aanscherpt alvorens zij recht heeft op exhibitie. Dat dient zij te doen bij memorie van grieven. Dat is immers de plaats om uit te leggen in welk opzicht de rechtbank onjuiste juridische kaders heeft aangelegd ter beoordeling van hun vorderingen. Dat is ook de plaats om feitelijke stellingen nader aan te scherpen. Milieudéfensie heeft met het starten van dit incident een route gekozen die niet binnen het appelprocesrecht past.

² Incidentele conclusie, nr. 20.

³ TK 2011–2012, 33 079, nr. 3, p. 4.

15. In dit geval zijn, zoals gezegd, geen bijzondere omstandigheden aan de orde die rechtvaardigen dat Milieudefensie dit nieuwe incident start. Milieudefensie voert in de Incidentele conclusie naar de kern genomen niets nieuws aan ten opzichte van wat zij in eerste aanleg al heeft aangevoerd. Zij voert dezelfde – ontoereikende – grondbeginselen aan voor haar vorderingen, en vordert dezelfde documenten, met hetzelfde doel als in eerste aanleg. Anders dan Milieudefensie betoogt,⁴ maakt het feit dat haar vorderingen bij eindvonnis van 30 januari 2013 zijn afgewezen, niet dat zij nu wél rechtmatig belang bij de gevorderde bescheiden zou hebben. De rechtbank heeft de stellingen van Milieudefensie te licht bevonden, zowel in het kader van exhibitie-incident, als in de hoofdzaak. Bij die stand van zaken kan het hof buiten de nog aan te voeren grieven om niet tot een ander oordeel komen dan de rechtbank, ook niet ten aanzien van het recht op exhibitie.
16. Milieudefensie laat zelf uitdrukkelijk de mogelijkheid open dat zij de in eerste aanleg gevorderde documenten, waarvan het grootste deel in dit incident opnieuw wordt gevorderd, ook nog kan vorderen bij Memorie van Grieven.⁵ Het is ontoelaatbaar dat Milieudefensie, door te worden ontvangen in de onderhavige exhibitie-vorderingen, feitelijk in staat zouden worden gesteld om tweemaal te appelleren tegen het tussenvonnis van 14 september 2011. Het is van tweeën één: óf de in de Incidentele conclusie tegen het tussenvonnis van 14 september 2011 geformuleerde bezwaren worden als grieven aangemerkt, maar dan staat het Milieudefensie niet vrij om in enig volgend processtuk nieuwe grieven aan te voeren (ook niet tegen het eindvonnis), óf voornoemde bezwaren hebben niet als grieven te gelden, maar dan dienen die bezwaren door het hof in de huidige stand van het geding te worden gepasseerd. Gelet op de één-conclusie regel (art. 347 lid 1 Rv) is het een appellant immers niet toegestaan zijn grieven over twee of meer verschillende processtukken te verspreiden. Dat is slechts anders voor zover de wederpartij daarmee ondubbelzinnig instemt. Shell stemt er niet mee in dat Milieudefensie haar grieven over twee of meer verschillende processtukken verspreidt.
17. Milieudefensie zelf geeft in de Incidentele conclusie aan dat "zij nog in de gelegenheid wil worden gesteld om haar grieven tegen het eindvonnis kenbaar te maken".⁶ Ook wil zij de mogelijkheid openhouden dat zij in een nader processtuk nog grieven kan richten tegen het tussenvonnis van de rechtbank van 14 september 2011.⁷ Gelet op de één-conclusieregel betekent dit dat met de Incidentele conclusie nog niet tegen het tussenvonnis van 14 september

⁴ Zie Incidentele conclusie, nr. 24.

⁵ Incidentele conclusie, nr. 5.

⁶ Incidentele conclusie, nr. 7.

⁷ Incidentele conclusie, nr. 5.

2011 is gegriefd en dat de door de rechtbank in dat tussenvonniss gegeven beslissingen vooralsnog als onbestreden hebben te gelden.

18. Gegeven de – ook door Milieudéfensie zelf onderkende – gebondenheid van het hof aan de beslissingen van de rechtbank totdat op de grieven is beslist, kan Milieudéfensie niet worden ontvangen in haar incidentele vorderingen. Dit geldt in ieder geval voor zover Milieudéfensie in dit nieuwe incident exhibitie van dezelfde bescheiden vordert als in eerste aanleg.
19. Indien het hof oordeelt dat Milieudéfensie wel kan worden ontvangen in dit exhibitie-incident, moet gelden dat het hof niet gebonden is aan de oordelen van de rechtbank. Zou dat anders zijn, dan zou Milieudéfensie geen succes kunnen hebben, want de rechtbank heeft de exhibitie-vorderingen in eerste aanleg (die gelijkloidend waren) afgewezen. Ook zou Shell dan op een ontoelaatbare wijze beperkt worden in haar verweer tegen de exhibitie-vorderingen, doordat het hof gebonden zou zijn aan de beslissingen van de rechtbank die in het nadeel van Shell zijn uitgevallen (zoals de internationale rechtsmacht over SPDC en de ontvankelijkheid van Milieudéfensie in haar vorderingen ex artikel 3:305a BW). Wat de internationale bevoegdheid betreft komt daar nog bij dat die kwestie door het hof in het kader van dit incident ook ambtshalve moet worden beoordeeld.⁸

⁸ Zie HR 18 februari 2011, NJ 2012, 333.

3 GEEN INTERNATIONALE RECHTSMACHT TEN AANZIEN VAN SPDC

3.1 Inleiding

20. De rechtbank heeft in het tussenvonnissen in het bevoegdheidsincident van 24 februari 2010 en in het eindvonnis internationale bevoegdheid op grond van artikel 7 lid 1 Rv aangenomen.
21. Het hof kan de exhibitie-vorderingen tegen SPDC alleen inhoudelijk beoordelen wanneer de Nederlandse rechter internationale rechtsmacht heeft over SPDC.⁹ In dit incident voert Milieudefensie ter onderbouwing dat de Nederlandse rechter internationale bevoegdheid zou hebben over SPDC slechts aan (Incidentele conclusie, nr. 21) dat artikel 843a Rv ook van toepassing is op een buitenlandse rechtsbetrekking of procedure. Daartoe verwijzen zij naar het arrest HR 8 juni 2012, NJ 2013, 286.
22. Dit argument faalt. Zoals gezegd is artikel 843a Rv alleen van toepassing ten aanzien van SPDC, als de Nederlandse rechter internationale rechtsmacht over SPDC heeft. De verwijzing door Milieudefensie naar het arrest HR 8 juni 2012, NJ 2013, 286, mist doel. In dat geval ging het om een exhibitievordering ingesteld tegen een Nederlandse gedaagde. De rechtsmacht van de Nederlandse rechter vloeide in dat geval voort uit artikel 2 EEX.
23. Het hof kan geen kennis nemen van de exhibitie-vorderingen tegen SPDC, omdat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht over SPDC heeft, ook niet op grond van artikel 7 lid 1 Rv. De band van SPDC met de Nederlandse rechtssfeer, zou moeten worden gevormd door de vorderingen tegen RDS. Die vorderingen missen echter deugdelijke grondslag in het toepasselijke Nigeriaanse recht. Ook overigens bestaat onvoldoende samenhang tussen de vorderingen tegen RDS en die tegen SPDC om rechtsmacht op grond van het forum connexitatis te rechtvaardigen.
24. Artikel 7 lid 1 Rv berust, net als de overige onderdelen van de Nederlandse rechtsmachtsregeling, op concrete "gezichtspunten" die "enerzijds belangen van de staat, anderzijds belangen van de procespartijen" betreffen".¹⁰ Zonder

⁹ Zie conclusie A-G Vlas, voetnoot 13, vóór HR 8 juni 2012, LJN BV8510, NJ 2013, 286: "Uiteraard moet er in internationale gevallen rechtsmacht zijn om van de vordering uit hoofde van art. 843a Rv kennis te nemen. In de onderhavige zaak heeft het hof rechtsmacht om daarvan kennis te nemen op basis van art. 2 EEX-Verordening, omdat de gedaagde in Nederland woonplaats heeft."

¹⁰ L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 10^e druk, Deventer 2012, p. 213.

inachtneming van deze gezichtspunten wordt de bevoegdheidsregeling van artikel 7 lid 1 Rv te ruim. In dat kader merkt Strikwerda het volgende op:¹¹

"Al te ruime internationale bevoegdheidsregelingen leiden tot overlappingsen en daardoor tot pluraliteit van bevoegde fora. Dit wordt algemeen als onwenselijk beschouwd, niet alleen omdat daardoor positieve internationale competentieconflicten kunnen rijzen maar ook omdat 'forum-shopping' of 'forum-toerisme' in de hand wordt gewerkt: de eiser kiest eenzijdig het forum waar hij de voor hem gunstigste uitspraak kan verwachten."

25. Het belang van de staat kent in dit opzicht drie aspecten:¹²

- (a) Nederland kan zijn deuren niet sluiten voor internationale geschillen; de staat moet op eigen grondgebied orde en rust handhaven door beslechting van geschillen met een hechte band met het forumland, en moet tevens voor internationale geschillen een bijdrage te leveren aan de internationale rechtsbedeling;
- (b) Nederland kan zijn deuren niet te ver openzetten; de beperkte capaciteit van het uit de openbare middelen gefinancierde rechterlijke apparaat raakt overbelast als Nederland forum wordt voor alle privaatrechtelijke geschillen zonder relevante band met het forumland;
- (c) Nederland moet zijn deuren niet te ver open zetten; al te ruimhartige aanname van rechtsmacht leidt tot rechtspolitieke bezwaren bij landen met een hechtere band met het geschil.

26. Het belang van procespartijen heeft twee aspecten:¹³

- (a) het recht op toegang tot een rechter; partijen moeten voor hun internationale geschil steeds een internationaal bevoegde rechter kunnen vinden, en een rechtsmachtvacuüm (of 'negatief internationaal competentieconflict') moet worden voorkomen; en
- (b) het voordeel van procederen in het meest geschikte forum; uit het oogpunt van proceskosten, proceseconomie, of kwaliteit van rechtsbedeling ligt het voor de hand om te procederen in het land waar het meeste bewijsmateriaal aanwezig is, waar de verhaalsobjecten zich bevinden, of waarvan het rechtsstelsel van toepassing is.

¹¹ Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2012, p. 214.

¹² Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2012, p. 213.

¹³ Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2012, p. 213-214.

27. Toegepast op de onderhavige zaak levert dit het volgende beeld op. De Nederlandse staat heeft géén belang om voor het intern Nigeriaanse geschil waarin SPDC gedaagde is, een bijdrage te leveren aan de rechtsbedeling. De staat heeft wel een belang bij (a) begrenzing van het gebruik van het uit openbare middelen gefinancierde (en reeds overbelaste) rechterlijk apparaat en (b) het voorkomen van mogelijke rechtspolitieke bezwaren van in dit geval Nigeria, tegen de uitoefening van rechtsmacht door de Nederlandse rechter in puur interne Nigeriaanse geschillen.
28. Wat betreft de procespartijen kan het volgende worden opgemerkt. Het recht op toegang tot de rechter is hier niet aan de orde. De Nigeriaanse rechter is immers bevoegd om kennis te nemen van de zaak tegen SPDC. Dat wordt niet anders doordat Milieudefensie bij de Nigeriaanse rechter geen collectieve actie ex artikel 3:305a BW kan instellen. Dat is het gevolg van een verschil tussen het Nederlandse en het Nigeriaanse recht ter zake van het collectief actierecht. Een rechtens relevante beperking van het recht op toegang tot de rechter is daarin niet gelegen. Het Nigeriaanse recht kent namelijk wel een collectief actierecht. Voor de belangen van de partijen voor wier belangen Milieudefensie zegt op te komen, kan in rechte worden opgekomen door een of meer van die partijen, mede ten behoeve van alle anderen, door middel van een *representative action*.¹⁴ Dat is net zo goed een vorm van collectief actierecht, dat in dit geval zelfs een meer effectieve rechtsbescherming biedt dan het optreden van Milieudefensie (zie hierna paragraaf 4.2).
29. De feiten met betrekking tot het opruimen en herstellen van de gevolgen van de litigieuze olie lekkage, hebben zich uitsluitend in Nigeria afgespeeld. Het vaststellen van die feiten en bewijslevering in dat kader door de Nederlandse rechter is bijzonder ondoelmatig. Milieudefensie legt aan de vorderingen tegen SPDC bovendien juridische stellingen ten grondslag die in juridische procedures in Nigeria tegen SPDC (of andere oliemaatschappijen) nog nimmer naar voren zijn gebracht en in ieder geval nimmer zijn aanvaard en tot aansprakelijkheid van een 'operator' hebben geleid. Dit geldt bijvoorbeeld voor de stelling dat SPDC een zorgplicht zou hebben om sabotage te voorkomen. Dit geldt ook voor de stelling dat SPDC aansprakelijk zou kunnen zijn voor het niet opruimen van de gevolgen van een olie lekkage die is veroorzaakt door sabotage en waarvoor SPDC dus niet aansprakelijk is. Aldus moet de aansprakelijkheid van SPDC worden beoordeeld door een rechter die niet vertrouwd is met de regels die hij moet toepassen en ook geen steun kan vinden in bestaande rechtspraak. Zoals hieronder in nr. 46-51 nader wordt toegelicht, zal de Nederlandse rechter zich in dit verband terughoudend moeten opstellen. Het is niet aan de Nederlandse rechter om een nieuwe

¹⁴ Zie ook de legal opinion Prof. F. Oditah QC, Supplementary Opinion d.d. 21 februari 2011 (productie 24 bij CvA Exhibitie, nr. 22-31).

rechtsontwikkeling naar Nigeriaans recht in te luiden. Dit betekent dat het zelfs vanuit het perspectief van Milieudefensie niet doelmatig is om de zaak tegen SPDC door de Nederlandse rechter te laten beoordelen.

30. De ondoelmatigheid bestaat ook vanuit het perspectief van SPDC. De ratio van het forum rei is gelegen in bescherming van de gedaagde: aangezien eiser de procedure aanspant en niet vaststaat dat zijn vordering gegrond is, mag de gedaagde niet gedwongen worden te procederen voor de rechter van de woonplaats van de eiser.¹⁵ SPDC wordt in de onderhavige procedure geconfronteerd met een buitenlandse procestaal, een buitenlands (proces)recht en een voor haar vreemde rechtscultuur. Zowel in praktisch opzicht, als wat betreft de kosten, levert de instructie van de zaak een veelvoud aan problemen op in vergelijking met procederen voor de eigen rechter. Zie de parlementaire geschiedenis:¹⁶

"Daarentegen is voor een regeling van de rechtsmacht onder meer van belang dat het soms zeer bezwaarlijk kan zijn om in het buitenland te moeten procederen in verband met kosten, afstand, taalproblemen, onbekendheid met materieel recht en procesrecht ter plaatse enzovoort."

31. In het onderhavige geval is het Nigeriaanse recht van toepassing. De praktische problemen voor SPDC worden daardoor niet minder, maar juist groter. SPDC moet zich verweren ten overstaan van de Nederlandse rechter, die niet vertrouwd is met het Nigeriaanse recht. Bovendien ontbreekt de mogelijkheid om juridische geschilpunten aan een hoogste rechter voor te leggen, nu in cassatie niet geklaagd kan worden over schending van het Nigeriaanse recht en de zaak evenmin aan de Nigeriaanse Supreme Court kan worden voorgelegd.
32. Dit alles maakt het voor SPDC zeer bezwaarlijk om zich te moeten onderwerpen aan deze procedure bij de Nederlandse rechter, juist in het onderhavige geval waarin de afstand, niet alleen in geografisch, maar ook in cultureel opzicht, tussen Nigeria en Nederland groot is.

3.2 Artikel 7 lid 1 Rv

33. De rechtbank Amsterdam heeft in een recente uitspraak met betrekking tot de rechtsmachtgrond van artikel 7 lid 1 Rv als volgt overwogen:¹⁷

"Ingevolge artikel 7 lid 1 Rv komt de Nederlandse rechter, indien er meerdere gedaagden zijn en hij ten aanzien van een van hen rechtsmacht

¹⁵ Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2012, p. 215.

¹⁶ Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 79.

¹⁷ Rechtbank Amsterdam 23 oktober 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7936, rov. 4.2.

heeft, ook rechtsmacht toe ten aanzien van de andere gedaagden, mits tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen. De rechtbank stelt voorop dat artikel 7 lid 1 Rv. als uitzondering op de hoofdregel restrictief dient te worden toegepast. Dit hangt samen met het uitgangspunt dat regels omtrent nationale rechtsmacht een hoge mate van voorspelbaarheid dienen te hebben. Het is niet in het belang van de rechtszekerheid als men van tevoren geen redelijke inschatting kan maken van de jurisdicties waarin men mogelijk zou kunnen worden gedagvaard in verband met een bepaalde gedraging. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een zodanige samenhang tussen vorderingen tegen verschillende gedaagden, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen, moeten alle omstandigheden van het geval worden afgewogen, niet alleen de feitelijke situatie, maar ook de situatie rechtens. Het ligt voorts op de weg van degene die zich op artikel 7 beroept (...) om de omstandigheden die een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen te stellen en – bij voldoende gemotiveerde betwisting – te bewijzen. Uit de parlementaire geschiedenis (Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 37) kan ten slotte worden afgeleid dat artikel 7 lid 1 (mede) beoogt onverenigbare uitspraken over hetzelfde onderwerp te vermijden."

34. Shell meent dat de rechtbank Amsterdam in deze overweging het toetsingskader van artikel 7 lid 1 Rv juist heeft weergegeven. Kort samengevat:

- artikel 7 lid 1 Rv dient restrictief te worden toegepast, want het vormt een uitzondering op de hoofdregel van het forum rei;
- alle omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen;
- voor de buitenlandse medeverweerder moet redelijkerwijs voorzienbaar zijn geweest dat hij voor de Nederlandse rechter gedagvaard kon worden;
- zowel feitelijk, als rechtens, moet sprake zijn van voldoende samenhang;
- het is aan de eiser de omstandigheden die een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen te stellen en zo nodig te bewijzen.

35. Al deze gezichtspunten komen ook voor in de rechtspraak van het HvJ EU met betrekking tot artikel 6 lid 1 EEX. Bij de uitleg van artikel 7 lid 1 Rv is die rechtspraak relevant. Dit volgt uit de parlementaire geschiedenis:¹⁸

"Voor het eerste lid van artikel 7 (1.1.6), voorgesteld om redenen van doelmatigheid en proceseconomie, vergelijkte men het huidige artikel 126, zevende lid, Rv, alsmede artikel 6, onderdeel 1, EEX/EVEX. Artikel 7 (1.1.6) is echter beperkter geredigeerd (zie het slot), omdat rechtsmacht

¹⁸ Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 108.

op de grond dat ook andere verweerders in het geding betrokken zijn, exorbitant zou zijn indien er tussen de vorderingen tegen de verschillende verweerders geen verband is. In de voorgestelde tekst is in dit opzicht rechtspraak van het Hof van Justitie verwerkt (HvJ 27 september 1988, NJ 1990, 425) zodat van een afwijking van artikel 6, onderdeel 1 EEX geen sprake is."

Ook na het arrest HvJ 27 september 1988, NJ 1990, 425 (Kalfelis) gewezen rechtspraak van het HvJ EU is relevant bij de uitleg van artikel 7 Rv.¹⁹

36. Artikel 7 lid 1 Rv stelt gelet op de verwijzing in de parlementaire geschiedenis naar de rechtspraak van het HvJ EU strengere eisen ten aanzien van de vereiste samenhang dan artikel 126 lid 7 Rv (oud). Zie A-G Langemeijer in zijn conclusie vóór HR 30 november 2007, NJ 2008, 77.²⁰

"2.8 Het nieuwe artikel 7 Rv bevat een eerste lid, dat weliswaar is ontleend aan art. 126 (oud) Rv, maar slechts beperkt het mede dagvaarden van in het buitenland woonachtige of gevestigde (rechts)personen toelaat (...). Blijkens de parlementaire geschiedenis van deze bepaling, heeft de wetgever het vestigen van rechtsmacht enkel op de grond dat ook andere verweerders in het geding zijn betrokken, exorbitant geacht indien tussen de vorderingen tegen de verschillende verweerders geen verband bestaat. De wetgever heeft met het nieuwe artikel 7 willen aansluiten bij de maatstaf van art. 6, onderdeel 1, van het EEX/EVEX en bij de rechtspraak van het HvJ EG dienaangaande."

37. Shell meent dat in het kader van de uitleg van artikel 7 lid 1 Rv de criteria die zijn ontwikkeld in de rechtspraak van het HvJ EU met betrekking tot artikel 6 lid

¹⁹ T&C Burgerlijke Rechtsvordering, commentaar op artikel 7 Rv, Polak/Zilinsky, aantekening 2; M.V. Polak, *Ars Aequi* 56 (2007) 12, p. 994; P. Vlas, noot, nr. 3, onder HvJ EG 13 juli 2006, NJ 2008, 76 (Roche/Primus): "In art. 7 Rv is een aan art. 6 lid 1 EEX-Verdrag ontleende bevoegdheidsregel opgenomen in het geval van pluraliteit van verweerders. Art. 7 Rv verlangt dat 'tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen'. Volgens de MvT is rekening gehouden met het arrest Kalfelis/Schröder van het HvJ EG en wijkt art. 7 Rv niet af van art. 6 sub 1 EEX-Verdrag (*Parl. Gesch. Burg. Procesrecht*, Van Mierlo/Bart, p. 108). Het is om die reden verdedigbaar dat bij de uitleg van art. 7 Rv zo veel mogelijk de uitleg van art. 6 sub 1 EEX-Verdrag en thans van art. 6 sub 1 EEX-Vo wordt gevolgd."

²⁰ Zie ook de desbetreffende overweging van de Hoge Raad in het arrest HR 30 november 2007, NJ 2008, 77, rov. 2.5.2: "De door het Hof van Justitie voor de in art. 6 lid 1 EEX-Verdrag en art. 6 lid 1 EVEX geformuleerde eis van samenhang geldt niet voor het in deze zaak nog van toepassing zijnde art. 126 lid 7 (oud) Rv."

1 EEX worden gezien als minimum vereisten. De rechtbank heeft in het tussenvonnissen van 24 februari 2010 (rov. 3.7) de rechtspraak van het HvJ EU met betrekking tot artikel 6 lid 1 EEX ten onrechte niet van beslissende betekenis geacht en in het eindvonnis (rov. 4.5) de toepasselijkheid van die rechtspraak ten onrechte in het midden gelaten. Ook deze oordelen zijn onjuist. Om bevoegdheid aan te nemen op grond van artikel 7 lid 1 Rv zal *tenminste* moeten zijn voldaan aan de vereisten van artikel 6 lid 1 EEX.

38. De constatering dat aan de vereisten van artikel 6 lid 1 EEX is voldaan, betekent echter niet zonder meer dat bevoegdheid op grond van artikel 7 lid 1 Rv kan worden aangenomen. Zo geldt dat artikel 7 lid 1 Rv in één belangrijk opzicht afwijkt van artikel 6 lid 1 EEX. Artikel 7 lid 1 Rv stelt namelijk niet de eis dat één van de gedaagden woonplaats heeft in Nederland. Ongeacht op welke rechtsmachtgrond de Nederlandse rechter bevoegdheid aanneemt ten aanzien van de één van de gedaagden, kan hij bevoegdheid aannemen ten aanzien van de mede-gedaagde(n), mits uiteraard aan de samenhang eis is voldaan. Artikel 7 lid 1 Rv is dus in potentie ruimer toepasbaar dan artikel 6 lid 1 EEX. Polak heeft betoogd dat om deze reden bij artikel 7 lid 1 Rv de behoefte aan een antimisbruikregel groter is dan bij de toepassing van het artikel 6 lid 1 EEX.²¹

3.3 Grondslag vorderingen tegen RDS is evident ontoereikend

39. De rechtbank had ten tijde van het bevoegdheidsincident al tot het oordeel moeten komen dat, in het licht van de door Milieudefensie in de Inleidende dagvaarding gestelde feiten en het toepasselijke Nigeriaanse recht, de vorderingen tegen RDS geen basis hebben in het recht (zoals de rechtbank uiteindelijk ook bij eindvonnis geoordeeld heeft). Immers, in het Nigeriaanse recht zijn geen voorbeelden bekend van aansprakelijkheid van een moedermaatschappij in vergelijkbare omstandigheden. Ook in het Engelse recht is er geen relevant precedent te vinden. Milieudefensie beroept zich op *Chandler v. Cape* - overigens niet reeds bij Inleidende dagvaarding want toen was er nog geen uitspraak in die zaak - maar zowel de rechtbank als ook de door Milieudefensie zelf ingeschakelde Robert Weir QC oordelen terecht dat de omstandigheden in *Chandler v. Cape* niet vergelijkbaar zijn met die in het onderhavige geval. Het verdere verloop van de procedure in eerste aanleg kon logischerwijs geen wijziging meer brengen in dit ontbreken van een juridische grondslag in het Nigeriaanse recht (en heeft dat ook niet gedaan).
40. Bij de inhoudelijke beoordeling van de vorderingen tegen RDS is de rechtbank op basis van een beoordeling van de door Milieudefensie gestelde feiten in het licht van de beslissing in de zaak *Chandler v. Cape* tot het terechte oordeel gekomen dat de bijzondere omstandigheden op grond waarvan de

²¹ M.V. Polak, *Ars Aequi* 56 (2007) 12, p. 994-995.

moedervenootschap in die zaak aansprakelijk is gehouden, niet zodanig vergelijkbaar zijn met de onderhavige zaak dat op grond daarvan een *duty of care* zou rusten op RDS ten opzichte van de omwonenden van de oliepijpleidingen en olie-installaties van SPDC (rov. 4.26-4.32 van het eindvonnis). Ook overigens is er geen grond voor het aannemen van een dergelijke *duty of care*, aldus het terechte oordeel van de rechtbank (rov. 4.33). Voorafgaand aan deze overwegingen oordeelde de rechtbank echter (rov. 4.3) dat de vorderingen tegen RDS niet als op voorhand evident kansloos konden worden aangemerkt. Uit de beslissing in de zaak *Chandler v. Cape* zou blijken dat op voorhand niet onverdedigbaar was dat een moedervenootschap van een dochtervenootschap onder omstandigheden op grond van het Nigeriaanse recht aansprakelijk kan zijn wegens een *tort of negligence* tegen personen die schade hebben geleden door de activiteiten van die (klein) dochtervenootschap.

41. De rechtbank heeft een volkomen juist oordeel gegeven omtrent de aansprakelijkheid van RDS, maar heeft ten onrechte geoordeeld dat de vorderingen tegen RDS niet op voorhand kansloos waren. Dit oordeel van de rechtbank berust erop dat een moedermaatschappij onder bepaalde omstandigheden aansprakelijk kan zijn jegens personen die schade hebben geleden door de activiteiten van haar (klein)dochtervenootschap. Die algemene notie is echter onvoldoende om te kunnen zeggen dat de vorderingen van Milieudefensie niet kansloos zijn. Ten onrechte heeft de rechtbank bij de vraag naar de internationale rechtsmacht van de Nederlandse rechter niet beoordeeld of aannemelijk is dat zich *in het onderhavige geval* omstandigheden voordoen die tot aansprakelijkheid van de moedervenootschap kunnen leiden onder Nigeriaans recht. Indien de rechtbank dat wel had gedaan, dan had zij tot de conclusie moeten komen dat de vorderingen tegen RDS wel degelijk kansloos zijn.
42. Het Nigeriaanse recht biedt geen grondslag voor de vorderingen tegen RDS. Het Nigeriaanse vennootschapsrecht is gebaseerd op de '*separate entity doctrine*': de vennootschap wordt bij oprichting een aparte rechtspersoon die gescheiden is van haar aandeelhouders.²² Nauw verwant aan de '*separate entity doctrine*' is de leer van de beperkte aansprakelijkheid: de aandeelhouders zijn gevrijwaard van iedere aansprakelijkheid voor de verplichtingen van de vennootschap indien zij hun aandelen hebben

²² *Companies and Allied Matters Act 1990* ("CAMA"), Section 37 (productie 1 N van Shell); *FDB Financial Services v. Adesola* (2000) 8 NWLR (Pt 668) 170, p. 183H (productie 1 H van Shell); *Vibelko (Nigeria) Ltd v. NDIC* (2006) 12 NWLR (Pt 994) 280, p. 295F-296B. (zie productie 1 L bij CvA van Shell).

volgestort.²³ Dit geldt zowel wanneer de aandeelhouder een natuurlijke persoon is, als wanneer hij een rechtspersoon is.²⁴

43. Er zijn – zeldzame – gevallen waarin naar Nigeriaans recht ruimte kan bestaan *'to lift the corporate veil'*, een vorm van doorbraak van aansprakelijkheid. RDS zou aansprakelijk kunnen zijn jegens de getroffen en van de litigieuze olie lekkage indien zich één van die gevallen voordoet. Doorbraak van aansprakelijkheid wordt naar Nigeriaans recht onder omstandigheden mogelijk geacht in de volgende gevallen:
- de rechtspersoonlijkheid van de desbetreffende vennootschap is gebruikt om *'fraud'* of *'illegality'* te maskeren;²⁵
 - de desbetreffende vennootschap is niet meer dan een *façade*;²⁶
 - de desbetreffende vennootschap is een *'agent'* van de vennootschap waartegen de doorbraakactie is gericht.²⁷
44. In het onderhavige geval doet zich geen van hiervoor genoemde doorbraaksituaties voor. Milieudefensie stelt ook niet dat zich één van die situaties voordoet. Bij die stand van zaken geldt dat de vorderingen van Milieudefensie tegen RDS kansloos zijn.
45. Voor de stelling dat op RDS een *duty of care* zou rusten jegens de getroffen en van de litigieuze olie lekkage, is geen steun te vinden in enige uitspraak van een Nigeriaanse rechter.²⁸ Ook Milieudefensie zelf doet in dit verband uitsluitend

²³ CAMA, Section 21(1)(a) (productie 1 N bij CvA van Shell).

²⁴ *Union Beverages Ltd v. Pepsicola Int Ltd* (1993) 3 NWLR (Pt 330) 1, p. 16C-E (productie 1 B bij CvA van Shell).

²⁵ *FDB Financial Services v. Adesola* (2000) 8 NWLR (Pt 668) 170, p. 183H (productie 1 H bij CvA van Shell).

²⁶ *Adeyemi v Lan & Baker (Nig) Ltd* (2000) 7 NWLR (Pt 663) 33, p. 51A-F (productie 1 G bij CvA van Shell); *Vibelko (Nigeria) Ltd v. NDIC* (2006) 12 NWLR (Pt 994) 280, p. 295G-H (productie 1 L bij CvA van Shell).

²⁷ *Union Beverages Ltd v. Pepsicola Int Ltd* (1993) 3 NWLR (Pt 330) 1, p. 16D-E (productie 1 B bij CvA van Shell).

²⁸ Zie de Corporate Law Opinion van Prof. Oditah van 21 februari 2011, nr. 54 (productie 24 bij CvA Exhibitie van Shell): "I am not aware of any reported Nigerian case that could support the idea that a parent company such as RDS could possibly owe a duty of care to the creditors of its subsidiary outside the rare and limited circumstances where a Nigerian court would be prepared to lift the corporate veil, namely fraud, illegality, agency or façade." Zie ook nr. 60: "As I said above, I am not aware of any reported Nigerian case that could possibly support the claim brought against RDS for the loss allegedly arising from the oil spill merely because it is alleged that it should have used its control and influence over SPDC to ensure that the policy was implemented and that SPDC traded in an environmentally responsible manner."

beroep op rechterlijke uitspraken uit de Verenigde Staten en Engeland. Bij die stand van zaken geldt dat de huidige stand van het Nigeriaanse recht is dat alleen in de hierboven aangeduide gevallen (*fraud, illegality, façade of agency*), waarvan vast staat dat die zich hier niet voordoen, ruimte zou kunnen bestaan voor aansprakelijkheid van RDS voor de litigieuze olie lekkage. De Nederlandse rechter moet zich bij de toepassing van Nigeriaans recht namelijk aansluiten bij de bestaande rechtsopvattingen in Nigeria.

46. De Memorie van Toelichting op art. 10:2 BW vermeldt dat het buitenlandse recht moet worden toegepast op dezelfde wijze als dit in het betrokken land geschiedt, dat wil zeggen met inbegrip van bijvoorbeeld rechtspraak en literatuur en van de aldaar geldende opvattingen omtrent vraagstukken als de wijze van wetsinterpretatie.²⁹ Zie in dit verband ook de Staatscommissie IPR.³⁰

"Verder merkt de Staatscommissie op dat het ongeschreven Nederlandse internationaal privaatrecht ervan uit gaat dat de interpretatie van het buitenlandse recht moet geschieden naar de opvattingen en methoden die in het desbetreffende land worden gehanteerd. Wanneer het buitenlandse recht meerdere opvattingen over een bepaald punt kent, zal de Nederlandse rechtstoepasser in de geest van het desbetreffende systeem – en niet vanuit doelstellingen of interpretatie van het eigen recht – een oplossing moeten vinden. Hetgeen in het desbetreffende land geldt ten aanzien van bijvoorbeeld de verhouding tussen geschreven en ongeschreven recht of de uitlegging en aanvulling van de wet, dient in Nederland te worden gevolgd. De grens daarbij is de openbare orde. De Staatscommissie sluit zich aan bij de gangbare opvatting dat het buitenlandse recht zo veel mogelijk op dezelfde manier dient te worden toegepast in het desbetreffende land. De Staatscommissie is evenwel van mening dat hiervoor geen wettelijke bepaling behoeft te worden opgesteld."

47. Zie ook Kusters-Dubbink.³¹

"De behandeling van het buitenlandse recht moet geschieden naar de opvattingen en methoden, die in het rechtsleven van het vreemde land metterdaad gebezigd worden, waarbij met name de daar heersende jurisprudentie van groot belang is. Hetgeen in het vreemde land geldt ten aanzien van de leer der rechtsbronnen, de verhouding van geschreven en

²⁹ TK 2009-2010, 32 137, nr. 3, p. 9.

³⁰ Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht, Rapport aan de Minister van Justitie over de Algemene bepalingen van de Wet Internationaal Privaatrecht, 1 juni 2002, p. 19-20.

³¹ J. Kusters en C.W. Dubbink, Algemeen deel van het Nederlandse internationaal privaatrecht, 1962, p. 738.

ongeschreven recht, de mogelijkheid, dat de wet door de praktijk wordt op zij gezet, de uitlegging en aanvulling der wetten, de plaats, die de wetenschap inneemt, enz., dit alles moet ten onzent gevolgd worden, ook al strookt het niet met de inzichten, die in het eigen land de heersende zijn en ook al zou men aan de laatste de voorkeur schenken."

48. Waar het gaat om de verdere ontwikkeling van het buitenlandse recht behoort de Nederlandse rechter zich terughoudend op te stellen. Zie Jessurun d'Oliveira:³²

"Het aandeel van de nederlandse rechter bij de ontwikkeling van het buitenlandse recht is noodzakelijkerwijs wat beperkter dan ten opzichte van zijn eigen recht. Hij zal ernaar moeten streven zich zo nauw mogelijk aan te sluiten bij de status quo en is gebonden aan de vreemde opvattingen omtrent de hiërarchie der rechtsbronnen. Is engels recht toepasselijk, dan is hij net zo aan de precedentenleer gebonden als de engelse rechter. Doorgaans zal dit verschil zich niet sterk doen gevoelen; het is niettemin aanwezig. Het vreemde recht is a.h.w. relatief minder onvoltooid dan het nederlandse recht."

49. Zie ook Van Hoek in haar *Ars Aequi*-annotatie bij de vonnissen van de rechtbank:³³

"Bovendien is de rol van de Nederlandse rechter ten aanzien van buitenlands recht beperkt tot toepassing van de gangbare uitleg. Nu de Nederlandse rechter geen deel uitmaakt van het Nigeriaanse rechtssysteem, kan niet verwacht worden dat de Nederlandse rechter een vernieuwende bijdrage levert aan dat recht. In het gunstigste geval zal de Nederlandse rechter dus het buitenlandse recht correct toepassen, verdere ontwikkelingen van dat recht kan van hem/haar niet worden verwacht. Of de Rechtbank Den Haag in dit geval een correcte toepassing heeft gegeven aan het Nigeriaanse recht is voor deze Nederlandse annotator niet te achterhalen."

50. Zie ook Paul Scholten in zijn – nog altijd actuele – *Algemeen Deel*:³⁴

"Ten slotte nog een enkel woord over de vraag, hoe de rechter, als hij eenmaal tot de conclusie gekomen is, dat buitenlands recht toepasselijk is, dat recht moet handhaven. Alsof het zijn eigen recht was, zal men

³² H.U. Jessurun d'Oliveira, *De antikiesregel. Een paar aspecten van de behandeling van buitenlands recht in het burgerlijk proces*, diss. 1971, p. 123.

³³ A.A.H. van Hoek, *Ars Aequi* juni 2013, p. 488-489.

³⁴ Asser/Scholten, *Algemeen deel**, derde druk 1974, p. 167-168.

antwoorden. Geheel juist is dat echter niet. Zeker, de rechter, die buitenlands recht toepast, zal de in dat land gezag hebbende factoren moeten nagaan en op grond daarvan zijn beslissing moeten nemen, juist als in zuiver nationale zaken, maar er is toch verschil. In iedere beslissing ligt, zeiden wij, èn kennis, intellectueel werk èn waardering. Die waardering wordt hier teruggedrongen. De rechter staat anders tegenover het vreemde recht dan tegenover het eigen, waarin hij zelf orgaan is, dat hij mede vormt. Zelfstandig optreden, een nieuwe analogie gebruiken, door nieuwe combinatie van regels een nieuwe regel opstellen, zelf recht vormen op doelmatigheidsoverwegingen - voor dat alles is voor de rechter, die vreemd recht toepast, weinig of geen plaats. Een Nederlandse rechter, die de Franse wet moet toepassen, mag de uitlegging, die de Franse rechtspraak en doctrine aan de wet geeft, nog zo wonderlijk achten, hij heeft haar te accepteren - het is niet *zijn* taak haar te verbeteren. Tegenover dat recht staat hij als een vreemde. Gevolg is, dat hij dat recht meer sociologisch-historisch dan juridisch beziet. Wat feitelijk gevolgd wordt is hier bij uitstek belangrijk, de rechtspraak heeft bijzonder hoog gezag. Als hij ten slotte ook hier geen resultaat kan aanvaarden, dat hem klaarblijkelijk onbillijk schijnt, is het niet zijn uitlegging van het vreemde recht, maar de handhaving van zijn eigen systeem op grond van het beginsel van openbare orde, die hem de conclusies, die hij uit de buitenlandse gegevens voor het hem te berechten gegeven geval trekt, doet verwerpen.

Het is niet alleen zijn verhouding tot het buitenlandse recht, die hem zelfbeperking oplegt. Hij kan moeilijk anders. De waardering over wat behoort kan alleen hij geven, die zelf *in* de rechtsgemeenschap staat waarover hij oordeelt. Een buitenstaander verstaat het vreemde recht nooit geheel. Het is deel van een geestelijk leven, dat ten slotte de vreemde rechter vreemd blijft. Toepassing van vreemd recht is uit de aard der zaak gebrekkig. Dwingt de internationale verhouding er toe, dan doet de rechter wijs zich zo dicht mogelijk aan te sluiten aan wat door de rechter van het land zelf zou zijn beslist."

51. De Nederlandse rechter zal zich bij de toepassing van het Nigeriaanse recht moeten baseren op bestaande jurisprudentie teneinde aan te sluiten bij wat door de Nigeriaanse rechter zou zijn beslist. Hij mag zich niet laten verleiden zijn eigen rechtsgevoel de vrije loop te laten.
52. In de Inleidende dagvaarding zocht Milieudéfensie voor de vorderingen tegen RDS steun bij rechterlijke uitspraken uit de Verenigde Staten en Engeland. Shell heeft bij antwoord uiteengezet dat de desbetreffende uitspraken geen

steun bieden voor de stelling dat op RDS een *duty of care* zou rusten.³⁵ Milieudefensie heeft in het vervolg van de procedure in eerste aanleg zich uitsluitend nog gebaseerd op de uitspraken van eerst de Engelse High Court en daarna de Court of Appeal in de zaak *Chandler v Cape*. Ook in de Incidentele conclusie baseert Milieudefensie de aansprakelijkheid van RDS op die zaak. De rechtbank is op basis van een beoordeling van de door Milieudefensie gestelde feiten in het licht van de beslissing in de zaak *Chandler v. Cape* tot het terechte oordeel gekomen dat de bijzondere omstandigheden op grond waarvan de moedervenootschap in die zaak aansprakelijk is gehouden, niet zodanig vergelijkbaar zijn met de onderhavige zaak dat op grond daarvan een *duty of care* zou rusten op RDS ten opzichte van de omwonenden van de oliepijpleidingen en olie-installaties van SPDC. Ook Weir erkent dat *Chandler v. Cape* niet rechtstreeks toepasbaar is op de onderhavige zaak:

"43. The decision in *Chandler v Cape plc* is not on all fours with the facts of this case. That much is clear. For instance, as the court in the January 2013 judgment points out at 4.34, in *Chandler* the claimant was an employee of the defendant parents' subsidiary company whereas here the Claimants are people living in the vicinity of a pipeline operated by the subsidiary."

53. Weir erkent dat *Chandler v. Cape* geen precedent is voor het aannemen van een *duty of care* in het onderhavige geval. *Chandler v. Cape* gaat over aansprakelijkheid van de moeder jegens een werknemer van de dochtermaatschappij, de onderhavige zaak gaat daar niet over. *Chandler v. Cape* is ook volgens Weir niet rechtstreeks toepasbaar in de onderhavige zaak:

"The Claimant's case does not, therefore, involve the direct application of the principles set out by Arden LJ at para 80 *Chandler v Cape* and set out at 4.33 of the January 2013 judgment. The relevance of the *Chandler* decision is that it provides a good example, which is not that far removed from the facts of this case (and so relevant when adopting an incremental approach), of the imposition of a duty of care in a novel situation."

54. Weir schrijft met zoveel woorden dat het in het onderhavige geval gaat om de vraag naar een *duty of care* van RDS in een *novel situation*. Met andere woorden: Milieudefensie vraagt de Nederlandse rechter om een *duty of care* aan te nemen in een casus waarin dat de Nigeriaanse rechter en zelfs de Engelse rechter dat nog nimmer heeft gedaan.

³⁵ Incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid, tevens voorwaardelijke conclusie van antwoord in de hoofdzaak, nr. 150-155.

55. Bij deze stand van zaken moet worden geconcludeerd dat de feitelijke en juridische grondslag van de vorderingen tegen RDS evident ontoereikend is. Bij gebreke van een precedent van een Nigeriaanse rechter dat de stelling dat op RDS een *duty of care* rust jegens de getroffen en van de litigieuze olielekkage, kan ondersteunen, moet de Nederlandse rechter constateren dat de vorderingen tegen RDS kansloos zijn. Toewijzing van die vorderingen zou namelijk betekenen dat een *duty of care* wordt aangenomen in een casus waarin dat tot nog toe nimmer is aangenomen. Dit zou in strijd zijn met het uitgangspunt dat de Nederlandse rechter bij toepassing van buitenlands recht – in de woorden van Jessurun d'Oliveira – moet aansluiten bij de "status quo".
56. De rechtbank heeft in het eindvonnis (rov. 4.6) overwogen dat de op artikel 7 Rv gebaseerde bevoegdheid van de Nederlandse rechter in de zaak tegen SPDC naar de bedoeling van de Nederlandse wetgever niet ophoudt te bestaan indien in het eindvonnis de vorderingen tegen RDS zouden worden afgewezen, ook niet als er daarna feitelijk niet of nauwelijks nog een band met de Nederlandse rechtssfeer resteert. Dit oordeel is onjuist. Als er geen band bestaat tussen de vorderingen tegen SPDC en de Nederlandse rechtssfeer dan is de Nederlandse rechter niet bevoegd kennis te nemen van die vorderingen. De omstandigheid dat de rechtbank de vorderingen tegen RDS ondeugdelijk heeft bevonden, had de rechtbank tot het oordeel moeten brengen dat de Nederlandse rechter zijn bevoegdheid in de zaak tegen SPDC niet op artikel 7 lid 1 Rv kan baseren. Als de rechter op enig moment in de loop van de procedure tot het oordeel komt dat er geen grondslag bestaat voor de vorderingen tegen de Nederlandse gedaagde, is hij niet bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen tegen de buitenlandse gedaagde. Er is dan immers geen sprake van samenhang. Het is in dat geval ook niet doelmatig dat de Nederlandse rechter uitspraak doet over de merites van de zaak tegen de buitenlandse gedaagde. Wanneer de vorderingen tegen de Nederlandse gedaagde moeten worden afgewezen, heeft de zaak geen band met de Nederlandse rechtssfeer en eist de doelmatigheid de buitenlandse rechter de inhoudelijke beoordeling voor zijn rekening neemt.
57. Het hof kan in dit incident de conclusie trekken die de rechtbank had moeten trekken, namelijk dat er geen band bestaat tussen de zaak tegen SPDC en de Nederlandse rechtssfeer. Milieudefensie vordert in dit incident overlegging van stukken teneinde bij grieven nader te onderbouwen dat op RDS wel degelijk een *duty of care* rustte. Dit laat onverlet dat thans moet worden vastgesteld dat de vorderingen tegen RDS kansloos zijn. Waar het Nigeriaanse recht geen grondslag biedt voor de vorderingen tegen RDS en Milieudefensie die grondslag ook niet kan aanwijzen, zal het overleggen van de door Milieudefensie gevorderde documenten en de nog te nemen Memorie van Grieven in die situatie geen verandering kunnen brengen.

58. Ten overvloede zet Shell hierna in paragraaf 3.5 uiteen dat ook overigens niet voldaan is aan het vereiste van voldoende samenhang. Daaraan vooraf gaat een korte samenvatting van hetgeen uit de huidige stand van de rechtspraak van het HvJ EU valt op te maken ten aanzien van het samenhang vereiste op grond van artikel 6 lid 1 EEX.

3.4 Artikel 6 lid 1 EEX

59. Met inachtneming van het hiervoor in nr. 37-38 genoemde uitgangspunt dat de samenhang vereist in het kader van artikel 6 lid 1 EEX slechts een *minimum norm* vormt bij toepassing van artikel 7 lid 1 Rv, merkt Shell het volgende op over de uitleg door het HvJ EU van artikel 6 lid 1 EEX.
60. De rechtbank Rotterdam heeft in een recente uitspraak de rechtspraak van het HvJ EU over artikel 6 lid 1 EEX als volgt samengevat:³⁶

"De bevoegdheid van de rechter van de lidstaat op het grondgebied waarvan de 'verweerder' zijn woonplaats heeft is het algemene beginsel en slechts bij wijze van uitzondering op dit beginsel voorziet de EEX-Vo in bijzondere bevoegdheidsregels voor limitatief opgesomde gevallen waarin de 'verweerder', al naar gelang het geval, kan of moet worden opgeroepen voor de rechter van een andere lidstaat. Aan de bijzondere bevoegdheidsregels moet een restrictieve/enge/beperkte uitlegging worden gegeven. De bevoegdheidsregels moeten een hoge mate van voorspelbaarheid vertonen.

Wat het doel ervan betreft strekt de bevoegdheidsregel van artikel 6, aanhef en sub 1, EEX-Vo er overeenkomstig de overwegingen 12 en 15 van de considerans van deze verordening in de eerste plaats toe een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken, parallel lopende processen zoveel mogelijk te beperken en te voorkomen dat beslissingen worden gegeven die onverenigbaar zouden kunnen zijn indien de zaken gescheiden zouden worden beslist (HvJEU 1 december 2011, NJ 2013, 66 (Painer)).

Voorts kan diezelfde regel niet zodanig worden toegepast dat de eiser een vordering tegen meerdere 'verweerders' kan instellen met het enkele doel om één van hen te onttrekken aan de bevoegdheid van de rechter van de staat waar hij zijn woonplaats heeft (zie laatstelijk HvJEG 1 december 2011, NJ 2013, 66 (Painer)). Vergelijk HvJEG 11 oktober 2007, NJ 2008, 80 (Freeport). Een noodzakelijke voorwaarde voor bevoegdheid op grond van artikel 6, aanhef en sub 1, EEX-Vo is dat er in geval van afzonderlijke berechting gevaar voor onverenigbare beslissingen bestaat. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of dit het geval is. Daarbij dient hij

³⁶ Rechtbank Rotterdam 17 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5504, NJF 2013, 414, rov. 5.8.

rekening te houden met alle noodzakelijke elementen uit het dossier, waartoe hij in voorkomend geval, ook al is dit voor de beoordeling niet noodzakelijk, de rechtsgrondslagen van de bij hem ingestelde vorderingen in de beschouwing zal moeten betrekken (HvJEG 11 oktober 2007, NJ 2008, 80 (Freeport); HvJEG 1 december 2011, NJ 2013, 66 (Painer)). Beslissingen kunnen niet reeds tegenstrijdig worden geacht op grond van een divergentie in de beslechting van het geschil. Voor tegenstrijdigheid is vereist dat deze divergentie zich voordoet in het kader van eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens (HvJEG 13 juli 2006, NJ 2008, 76 (Roche/Primus); HvJEG 11 oktober 2007, NJ 2008, 80 (Freeport); HvJEU 12 juli 2012, NJ 2013, 67 (Solvay)). Het gegeven dat tegen meerdere 'verweerders' gerichte vorderingen een verschillende rechtsgrondslag hebben, behoeft echter niet aan de toepassing van artikel 6, aanhef en sub 1, EEX-Vo in de weg te staan, mits voor de verweerders voorzienbaar was dat zij konden worden opgeroepen in de lidstaat waar een medeverweerder woonplaats had. Dit geldt temeer in zaken waarin de nationale bepalingen waarop de tegen de diverse verweerders ingediende vorderingen zijn gebaseerd in hoofdzaak identiek zijn. Bij de beoordeling van het gevaar voor onverenigbare beslissingen bij afzonderlijke berechting kan van belang zijn of de verweerders onafhankelijk van elkaar hebben gehandeld bij de hun verweten gedragingen. Zie laatstelijk HvJEU 1 december 2011, NJ 2013, 66 (Painer)."

61. Van voldoende samenhang is dus pas sprake indien er sprake is van "eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens". Er moet zowel sprake zijn van voldoende feitelijke samenhang, als van voldoende juridische samenhang tussen de vorderingen tegen de verschillende verweerders. Om te voldoen aan de eis van "eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens" is het niet nodig dat de vorderingen tegen de verschillende verweerders een identieke rechtsgrondslag hebben. Voorwaarde is wél dat voor de verweerders voorzienbaar moet zijn geweest dat zij konden worden opgeroepen in de lidstaat waar een van hen woonplaats had.³⁷ Daarnaast kan voor de beoordeling van het gevaar van onverenigbare beslissingen van belang zijn of de verweerders onafhankelijk van elkaar hebben gehandeld bij de hun verweten gedragingen.³⁸
62. Op de eiser rust de plicht om te stellen en zo nodig te bewijzen dat aan het samenhang vereiste is voldaan. Zie HvJ EG 13 juli 2006, NJ 2008, 76 (Roche/Primus):

"39. Om na te gaan of aan de betrokken criteria is voldaan, hetgeen de eiser dient te bewijzen,..."

³⁷ HvJEU 1 december 2011, NJ 2013, 66 (Painer), punt 81.

³⁸ HvJEU 1 december 2011, NJ 2013, 66 (Painer), punt 83.

63. Hetzelfde geldt in het kader van artikel 7 lid 1 Rv. Zie de rechtbank Amsterdam in haar hierboven in nr. 33 aangehaalde uitspraak.
64. Hierin ligt besloten dat de rechter bij de beoordeling van zijn internationale bevoegdheid niet uitsluitend af kan gaan op de stellingen in de dagvaarding. Dit laatste spreekt welhaast voor zichzelf. Zou dit anders zijn, dan zou een eiser naar believen bevoegdheid op grond van artikel 7 lid 1 Rv (of artikel 6 lid 1 EEX) kunnen creëren ten aanzien van een buitenlandse verweerder louter door feiten te stellen waaruit samenhang zou voortvloeien, zonder zich te erom te hoeven bekommeren of deze geponeerde feiten juist zijn. De rechter moet bij de beoordeling van zijn internationale bevoegdheid alle omstandigheden van het geval afwegen (of, in de bewoordingen van het HvJ EU: alle noodzakelijke elementen van het dossier). Daaronder valt ook hetgeen de verweerder inbrengt tegen de stellingen van de eiser.
65. A-G Trstenjak schrijft in haar conclusie vóór HvJ EU 1 december 2011, zaak C-145/10, NJ 2013, 66 (Painer) het volgende over de vereiste feitelijke samenhang en voorzienbaarheid:
- "91. Een eerste voorwaarde voor een band tussen de hoofdvordering en een andere vordering is dat aan deze vorderingen hetzelfde feitencomplex ten grondslag ligt. In dit verband moet worden bedacht dat de toepassing van artikel 6, sub 1, voor de verweerder in hoge mate voorspelbaar dient te zijn. Een minimumvoorwaarde om te kunnen aannemen dat de vorderingen op hetzelfde feitencomplex gebaseerd zijn, moet daarom zijn dat het voor een verweerder op zijn minst duidelijk dient te zijn dat hij als medeverweerder overeenkomstig artikel 6, sub 1, van de verordening ook kan worden opgeroepen voor het gerecht van de woonplaats van de hoofdverweerder.
92. Deze minimumvoorwaarde is niet vervuld indien de feiten waarop de eiser zijn hoofdvordering en de andere vordering baseert, van dien aard zijn, dat de gedragingen van de hoofdverweerder en van de andere verweerder weliswaar dezelfde of soortgelijke rechtsgoederen van de eiser betreffen en vergelijkbaar zijn, maar los van elkaar hebben plaatsgevonden zonder dat de verweerders er over en weer weet van hadden. In een dergelijke situatie van niet op elkaar afgestemde parallele gedragingen is het voor de andere verweerder namelijk onvoldoende voorspelbaar dat hij overeenkomstig artikel 6, sub 1, van de verordening ook voor het gerecht van de woonplaats van de hoofdverweerder kan worden opgeroepen."
66. A-G Trstenjak plaatst het voorzienbaarheidsvereiste terecht (mede) in het kader van de vraag naar de feitelijke samenhang tussen de vordering tegen de

verweerder die woonplaats heeft in het land van de aangezochte rechter (ook wel de "hoofdvordering" genoemd) en de andere vordering. Anders dan de rechtbank in haar eindvonnis (rov. 4.5) heeft aangenomen, geldt de voorzienbaarheidstoets in het algemeen (en niet alleen wanneer de tegen de diverse verweerders ingestelde vorderingen een verschillende rechtsgrondslag hebben). Het voorzienbaarheidseiste volgt namelijk uit punt 11 van de considerans van de EEX-verordening, waarin wordt overwogen dat de bevoegdheidsregels in hoge mate voorspelbaar moeten zijn. Het valt niet in te zien dat deze overweging slechts zou gelden wanneer de tegen de diverse verweerders ingestelde vorderingen een verschillende rechtsgrondslag hebben.³⁹ Integendeel, het HvJ EU heeft juist geoordeeld dat het beginsel van rechtszekerheid onder meer vereist dat bevoegdheidsregels die van de algemene regel van artikel 2 EEX afwijken, aldus worden uitgelegd dat een gemiddeld oordeelkundig verweerder op grond daarvan redelijkerwijs kan voorzien voor welke andere rechter dan die van de staat van zijn woonplaats hij zou kunnen worden opgeroepen.⁴⁰ Ook de rechtbank Amsterdam gaat in haar hierboven in nr. 33 aangehaalde uitspraak uit van een "algemeen geldend" voorzienbaarheidsvereiste in het kader van artikel 7 lid 1 Rv.

67. A-G Trstenjak geeft in de conclusie vóór het Painer-arrest een aantal voorbeelden van gevallen waarin naar haar oordeel sprake is van voldoende juridische samenhang (dat overigens niet uitputtend is bedoeld⁴¹):

"83. (...) In een geval van aansprakelijkheid voor het compenseren van tekorten, of van alternatieve aansprakelijkheid, waarin de ene verweerder slechts aansprakelijk is als de andere verweerder dit niet is, is het naar mijn mening volkomen duidelijk dat de zaak door een en hetzelfde gerecht moet worden behandeld om onverenigbare uitkomsten te vermijden. (33)⁴² De juridische samenhang tussen beide vorderingen hangt in een dergelijk geval niet af van de vraag of op beide vorderingen hetzelfde recht van toepassing is. (...)

³⁹ Mogelijk is de rechtbank afgegaan op de omstandigheid dat het HvJ EU in het Painer-arrest, punt 81, het voorzienbaarheidsvereiste specifiek noemt in verband met het geval waarin de tegen de diverse verweerders ingestelde vorderingen een verschillende rechtsgrondslag hebben. In dat geval speelt dit vereiste een extra belangrijke rol om te komen tot het oordeel dat voldoende samenhang bestaat, maar dit wil niet zeggen dat het HvJ EU heeft geoordeeld dat het voorzienbaarheidsvereiste alleen in dat geval geldt.

⁴⁰ HvJ EG 1 maart 2005, NJ 2007, 369 (Owusu), punt 40.

⁴¹ Zie punt 99 van de conclusie.

⁴² "Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn als de ene rechter beslist dat de ene verweerder, die de primaire schuldenaar is, niet aansprakelijk is, terwijl de andere rechter concludeert dat de andere verweerder, die de subsidiaire schuldenaar is, niet aansprakelijk is omdat in zijn ogen de primaire schuldenaar aansprakelijk had moeten zijn." (voetnoot 33 van het origineel)

95. Een tweede voorwaarde voor een nauwe band in de zin van artikel 6, sub 1, van de verordening is dat de vorderingen juridisch nauw genoeg met elkaar verband houden. Aangezien in casu echter al geen sprake is van eenzelfde feitencomplex, kan ik over deze tweede voorwaarde kort zijn.

96. Uitgangspunt dient daarbij te zijn of de beide vorderingen juridisch zo nauw met elkaar samenhangen, dat van de eiser in redelijkheid niet kan worden gevergd dat hij de zaken door twee gerechten laat behandelen. Blijkens de tekst van artikel 6, sub 1, van de verordening kan dit met name het geval zijn indien twee vorderingen juridisch zo nauw met elkaar zijn verweven, dat tegenstrijdige beslissingen onaanvaardbaar zouden zijn. Verder mogen in dit verband tot op zekere hoogte ook proceseconomische overwegingen een rol spelen, zij het dat daarbij het belang van de verwerende partijen bij de voorspelbaarheid van de bevoegdheidsregels niet uit het oog mag worden verloren.

97. Gevallen waarin twee vorderingen juridisch zo nauw met elkaar samenhangen dat tegenstrijdige beslissingen onaanvaardbaar zouden zijn, zijn in de eerste plaats die waarin de uitkomst van de ene zaak afhankelijk is van die in de andere zaak. Ik verwijs in dit verband naar het in punt 83 van deze conclusie genoemde voorbeeld van aansprakelijkheid voor het compenseren van tekorten. Verder is er met name sprake van een voldoende nauwe juridische samenhang indien de verweerders hoofdelijke medeschuldenaren of mede-eigenaren zijn dan wel een rechtsgemeenschap vormen.

98. In gevallen waarin vergelijkbare aanspraken geldend worden gemaakt en de voorwaarden volgens het op de verschillende vorderingen toepasselijke recht in wezen vergelijkbaar zijn, pleit voor toepassing van artikel 6, sub 1, van de verordening in de eerste plaats dat daarmee tegenstrijdigheden kunnen worden vermeden die een gevolg zouden kunnen zijn van het feit dat twee gerechten de feiten verschillend beoordelen. Voor zover er gemeenschappelijke Unierechtelijke voorschriften gelden, pleit daarvoor bovendien dat op die manier juridische tegenstrijdigheden worden vermeden. Daarnaast spelen in dit verband ook proceseconomische overwegingen een rol. In dergelijke gevallen komt echter aan de voorwaarde dat aan de hoofdvordering en de andere vordering hetzelfde feitencomplex ten grondslag moet liggen, beslissende betekenis toe. Het gevaar van uiteenlopende feitelijke en juridische beoordelingen kan een verlegging van de bevoegdheid overeenkomstig artikel 6, sub 1, van de verordening namelijk alleen rechtvaardigen indien dit voor de verweerder voorzienbaar is."

68. Bij de beoordeling van zowel de feitelijke als de juridische samenhang speelt het voorzienbaarheidsvereiste dus een doorslaggevende rol.

69. Als voorbeeld van voldoende juridische samenhang noemt A-G Trstenjak in de eerste plaats (punt 83) de situatie waarin de uitkomst van de ene zaak afhankelijk is van die in de andere zaak. Daarnaast noemt zij het geval waarin de verweerders hoofdelijke medeschuldenaren, mede-eigenaren of (anderszins) deelgenoten in een gemeenschap zijn.
70. De rechtbank heeft in het tussenvonnis in het bevoegdheidsincident van 24 februari 2010 (rov. 3.6) overwogen dat RDS en SPDC aansprakelijk worden gehouden voor dezelfde schade, hetgeen volgt uit de gevorderde hoofdelijke veroordeling van RDS en SPDC. Dit brengt volgens de rechtbank mee dat ten aanzien van de vorderingen tegen zowel RDS als SPDC hetzelfde feitencomplex in Nigeria ter beoordeling voorligt. Daarmee is volgens de rechtbank sprake van voldoende samenhang in de zin van artikel 7 lid 1 Rv. Dit is onjuist.
71. Milieudefensie houdt RDS en SPDC weliswaar hoofdelijk aansprakelijk, maar daaruit volgt niet dat reeds daarom sprake is van voldoende feitelijke samenhang. De hoofdelijke aansprakelijkheid van RDS en SPDC is ook niet het type hoofdelijkheid is dat A-G Trstenjak in haar hierboven geciteerde conclusie op het oog kan hebben gehad. A-G Trstenjak bedoelt klaarblijkelijk twee debiteuren die zich hoofdelijk hebben verbonden voor dezelfde schuld ("hoofdelijke medeschuldenaren"). Bij RDS en SPDC gaat het daarentegen om hoofdelijkheid die (beweerdelijk) voortvloeit uit aansprakelijkheid voor dezelfde schade. Dergelijke hoofdelijkheid betekent op zichzelf nog niet dat sprake is van voldoende juridische samenhang. Het enkele feit dat twee partijen aansprakelijk worden gehouden voor dezelfde schade, brengt immers op zichzelf genomen nog niet mee dat voor de ene verweerder voorzienbaar was dat hij tezamen met de andere verweerder zou worden gedagvaard voor de rechter van woonplaats van die andere verweerder.
72. Zoals gezegd, komt hier nog bij dat de enkele omstandigheid dat twee verweerders hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden voor dezelfde schade, niet betekent is dat er voldoende feitelijke samenhang is tussen beide vorderingen. Weliswaar zien de vorderingen in dat geval op dezelfde "rechtsgoederen" van de eiser, maar dat laat onverlet de mogelijkheid dat de verweten gedragingen los van elkaar hebben plaats gevonden zonder dat de verweerders er over en weer weet van hadden, oftewel "niet op elkaar afgestemde parallelle gedragingen" (zie punt 92 van de conclusie van A-G Trstenjak, geciteerd hierboven in nr. 65).

3.5 Onvoldoende feitelijke en juridische samenhang

73. Ten aanzien van de vorderingen tegen RDS enerzijds en die tegen SPDC anderzijds ligt niet hetzelfde feitencomplex ter beoordeling voor. Dit volgt reeds uit de stellingen van Milieudefensie in de inleidende dagvaarding, nr. 18:

"Waar eisers Shell plc verwijten onvoldoende maatregelen te hebben genomen om te voorkomen dat haar dochteronderneming Shell Nigeria in de Nigerdelta bij de oliewinning schade toebrengt aan mens en milieu en onvoldoende maatregelen te hebben genomen om er voor te zorgen dat Shell Nigeria de door olie lekkages veroorzaakte verontreinigingen tijdig en volledig saneert, verwijten zij Shell Nigeria dat zij als eigenaar van de wellhead de lekkage nabij Ikot Ada Udo niet heeft voorkomen, de schade niet heeft beperkt en de olie nog immer niet heeft opgeruimd."

Aan de vorderingen tegen SPDC legt Milieudefensie het feitencomplex met betrekking tot de lekkage uit de IBIBIO 1 *well* nabij Ikot Ada Udo van 2006 en 2007 ten grondslag. Dat feitencomplex ligt niet ten grondslag aan de vorderingen tegen RDS. Het feitencomplex dat Milieudefensie ten grondslag legt aan haar vorderingen tegen RDS is namelijk de situatie in de Niger delta in het algemeen.

74. Voor zover de stellingname van Milieudefensie aldus moet worden begrepen dat onder de situatie in de Niger delta in het algemeen ook de litigieuze lekkage valt, geldt het volgende. RDS heeft geen directe bemoeienis bij de operationele activiteiten van SPDC, laat staan dat zij betrokken is geweest bij de activiteiten van SPDC ter zake van de litigieuze lekkage. Milieudefensie heeft dat (uiteraard) niet betwist. Milieudefensie stelt zelfs dat niet terzake doet of RDS (voorafgaand aan de onderhavige procedure), op de hoogte was van de litigieuze lekkage. Integendeel, zij verdisconteert dat gegeven in haar stellingname over de aansprakelijkheid van RDS.⁴³

"Of de moedermaatschappij al dan niet weet had van de specifieke omstandigheden rond deze lekkage bij Ikot Ada Udo, is niet doorslaggevend voor de vraag of op haar een zorgplicht rustte;..."

En:⁴⁴

"Het gaat er dus niet om of Den Haag op de hoogte was van de specifieke gang van zaken rond de lekkages in Goi, in Ikot Ada Udo en Oruma. Waar het om gaat is dat het hoofdkantoor al eind jaren negentig, maar zeker begin jaren 2000 toen zij met de rapporten werd geconfronteerd, maatregelen had moeten nemen. Zij had er toen voor moeten zorgen dat SPDC de pijpleidingen verving, de beveiliging opschroefde. Als zij toen haar zorgplicht had vervuld, zou de schade in Goi, in Oruma en Ikot Ada Udo niet zijn ontstaan."

⁴³ Incidentele conclusie, nr. 80.

⁴⁴ Pleitaantekeningen tijdens Milieudefensie d.d. 11 oktober 2012, nr. 174.

Milieudefensie abstraheert in haar stellingname jegens RDS van de vraag of RDS op de hoogte was van de litigieuze lekkage. Daarmee is er onvoldoende feitelijke samenhang met de vorderingen tegen SPDC, die uiteraard wel op de hoogte was van de litigieuze lekkage, het lek heeft gedicht, de gelekte olie heeft opgeruimd en het getroffen gebied heeft hersteld.

75. Voldoende feitelijke samenhang kan ook niet worden ontleend aan de hierboven geciteerde stelling van Milieudefensie dat als RDS haar zorgplicht zou hebben vervuld, de schade in Ikot Ada Udo niet zou zijn ontstaan. Inmiddels is uit de Incidentele conclusie duidelijk geworden dat Milieudefensie dat niet noodzakelijk acht voor toewijzing van de vorderingen tegen RDS.⁴⁵

"Het is ook niet nodig om aan te tonen dat Shell door haar centrale beleid direct aan de schade bijdroeg. Het gaat erom dat het moederbedrijf enerzijds beschikte over bijzondere kennis; wetenschap had van de algemene situatie en risico's in Nigeria, en anderzijds naliet in te grijpen, terwijl ze er blijk van had gegeven dat wel te kunnen doen."

Voor toewijzing van de vorderingen tegen RDS is volgens Milieudefensie c.s. dus niet nodig dat de aan RDS verweten zorgplichtschending heeft geleid tot de schade beweerdelijk veroorzaakt door de litigieuze lekkage.

76. Samenhang kan ook niet worden ontleend aan de stelling van Milieudefensie dat de aan SPDC ter zake van de litigieuze lekkage verweten gedragingen zijn bepaald door het beleid van RDS. Die stelling is namelijk onjuist. Dit is in eerste aanleg reeds uitvoerig aan de orde geweest en wordt ook hieronder nog eens toegelicht. Shell verwijst daar uitdrukkelijk naar. Op deze plaats volstaat het te constateren dat de aan respectievelijk RDS en SPDC verweten gedragingen kwalificeren als niet op elkaar afgestemde parallelle gedragingen (zie hierboven nr. 72). Daarbij moet worden bedacht dat RDS een zuiver nalaten wordt verweten. Milieudefensie onderbouwt niet dat het gestelde nalaten van RDS het handelen (of nalaten) van SPDC met betrekking tot de litigieuze lekkage heeft beïnvloed. Zie uitvoerig: CvD, nr. 32-42 en hieronder nr. 159-176.
77. Uit het voorgaande volgt reeds dat er ook geen sprake is van voldoende juridische samenhang. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, wijst de enkele omstandigheid dat RDS en SPDC hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden, niet op voldoende juridische (en feitelijke) samenhang.⁴⁶ Zoals

⁴⁵ Incidentele conclusie, nr. 48.

⁴⁶ Zie ook Gerechtshof 's Hertogenbosch 26 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5658, rov. 4.4.3.: "appellante] vordert van Armas c.s. en [geïntimeerde] weliswaar vergoeding van dezelfde schade, doch dat laat onverlet dat naar het oordeel van het hof in dit geval van de

gezegd (zie hierboven nr. 71-72), vloeit die hoofdelijkheid voort uit (beweerde) aansprakelijkheid voor dezelfde schade. Dergelijke hoofdelijkheid betekent op zichzelf nog niet dat sprake is van voldoende samenhang. Het enkele feit dat twee partijen aansprakelijk worden gehouden voor dezelfde schade, brengt immers op zichzelf genomen nog niet mee dat voor de ene verweerder voorzienbaar was dat hij tezamen met de andere verweerder zou worden gedagvaard voor de rechter van woonplaats van die andere verweerder.

78. Ook berusten de vorderingen tegen RDS enerzijds en die tegen SPDC anderzijds niet op een identieke rechtsgrondslag. Ook dit heeft de rechtbank in rov. 4.5 van het eindvonnis miskend. Weliswaar wordt zowel tegen RDS als tegen SPDC beroep gedaan op de *tort of negligence*, maar daarmee houdt de vergelijking ook op. In de zaak tegen RDS staat centraal de vraag of er een *duty of care* rustte op RDS jegens de getroffen en van de olie lekkage. In de zaak tegen SPDC is dat geen onderwerp van debat. Geen van de andere specifieke *torts* (*nuisance*, *trespass to chattel*, en de *Rule in Rylands v. Fletcher*) zijn ingeroepen jegens RDS.
79. Ook waar het gaat om de beweerde inhoud van de *duty of care* die zou zijn geschonden, is er geen overlap. Met betrekking tot RDS is de stelling van Milieudefensie dat RDS haar milieubeleid en de aansturing van SPDC had moeten aanpassen. SPDC wordt daarentegen verweten dat zij de IBIBIO 1 *wellhead* nabij Ikot Ada Udo beter had moeten onderhouden, meer preventiemaatregelen had moeten nemen tegen sabotage en de lekkage sneller en beter had moeten stoppen en opruimen.
80. Milieudefensie zelf benadrukt dat aan RDS een andere onrechtmatige daad wordt verweten dan aan SPDC en dat de toewijzing van hun vorderingen tegen RDS niet afhangt van de vraag of SPDC onrechtmatig heeft gehandeld.⁴⁷

"De vorderingen van Akpan c.s. jegens Shell plc berusten op een eigen onrechtmatige daad van Shell plc, bestaande uit – in de samenvatting van de rechtbank – schending van de zorgplicht van Shell plc als moedermaatschappij van Shell Nigeria. Shell plc had namelijk haar invloed op en zeggenschap over het (milieu)beleid van Shell Nigeria moeten gebruiken om zoveel mogelijk te voorkomen dat Shell Nigeria de onderhavige schade zou toebrengen aan mens en milieu.⁴⁸ Hoewel uit de stellingen van Akpan c.s. uiteraard volgt dat zij van menig zijn dat Shell

nauwe band als in art. 6 onder 1 EEX-Vo vereist tussen de tegen [geïntimeerde] ingestelde vordering en de vordering tegen Armas c.s. geen sprake is."

⁴⁷ CvR Exhibitie, nr. 126.

⁴⁸ Akpan c.s. hebben deze stellingen in hun dagvaarding uitgebreid toegelicht en verwijzen daar naar.

Nigeria aansprakelijk is voor de lekkages, leidt afwijzing van hun vorderingen tegen Shell Nigeria *niet* tot (automatische) afwijzing van de vorderingen tegen Shell plc."

En:⁴⁹

"De verantwoordelijkheid van het hoofdkantoor van Shell vloeit niet voort uit het enkele feit dat haar dochter iets wel of niet heeft gedaan. Eisers houden Den Haag verantwoordelijk voor wat zij zelf heeft gedaan, of beter: heeft nagelaten te doen. Ik benadruk nog maar eens: het gaat hier niet om het doorbreken van aansprakelijkheid, om *piercing of lifting the corporate veil*, het gaat om een zelfstandige onrechtmatige daad wegens nalatigheid door Shell de moedermaatschappij."

En:⁵⁰

"Overigens blijkt uit de uitspraak van *Chandler v. Cape* eveneens, dat en waarom er sprake kan zijn van aansprakelijkheid wegens nalaten door de moeder, zonder dat dat misschien het geval is bij de dochter. Dat heeft te maken met het structureel falen: in theorie is het mogelijk dat SPDC strikt genomen zou voldoen aan de Nigeriaanse Wetgeving, en daarom op operationeel niveau geen verwijt kan worden gemaakt, terwijl Den Haag wist of tenminste zou moeten weten dat er sprake was van structureel falen en milieuschade die niet is te overzien. Daaruit vloeit haar aansprakelijkheid voort."

81. De vorderingen tegen RDS berusten op een "zelfstandige onrechtmatige daad" van RDS, die volgens Milieudefensie niet afhankelijk is van de vraag of SPDC een verwijt valt te maken, of RDS weet had van de omstandigheden rond de litigieuze lekkage en of de aan RDS verweten zorgplichtschending heeft geleid tot de schade beweerdelijk veroorzaakt door de litigieuze lekkage.
82. Het is evident dat deze stellingname geen grondslag vindt in het Nigeriaanse recht (of in welk recht dan ook). Voor aansprakelijkheid van RDS is hoe dan ook nodig dat de beweerde zorgplichtschending tot de lekkage nabij Ikot Ada Udo van 2006 en 2007 heeft geleid. Dit doet voor de beoordeling van de rechtsmacht op grond van artikel 7 lid 1 Rv echter niet ter zake. Het is aan Milieudefensie om te stellen (en zo nodig te bewijzen) dat voldoende samenhang bestaat. Milieudefensie stelt juist dat RDS aansprakelijk is vanwege haar kennis en wetenschap van de situatie in de Niger delta in het algemeen, ongeacht of RDS ook op de hoogte was van de litigieuze lekkage,

⁴⁹ Pleitaantekeningen zijdens Milieudefensie d.d. 11 oktober 2012, nr. 163.

⁵⁰ Pleitaantekeningen zijdens Milieudefensie d.d. 11 oktober 2012, nr. 198.

ongeacht of SPDC terzake onrechtmatig heeft gehandeld en ongeacht of de zorgplichtschending van RDS tot de litigieuze lekkage heeft geleid. Gelet op die stellingname is er geen sprake van voldoende samenhang.

83. Bij dit alles komt nog dat voor SPDC niet voorzienbaar was dat zij met betrekking tot deze lekkage samen met RDS voor de Nederlandse rechter zou worden gedagvaard. SPDC is als 'operating company' verantwoordelijk voor operationele aangelegenheden gerelateerd aan oliewinning en -transport, waaronder olie lekkage als die bij Ikot Ada Udo van 2006 en 2007. RDS heeft daar zoals gezegd geen enkele betrokkenheid bij. Dat blijkt ten overvloede ook uit het feit dat toen de aansprakelijkstellingen van Milieudefensie bij RDS werden ontvangen, RDS bij SPDC moest navragen waar dit over ging.⁵¹
84. In dit verband is van belang dat het HvJEU, zoals gezegd, in het Painer-arrest overweegt dat bij de vraag of voldaan is aan het samenhang-criterium van art. 6 lid 1 EEX-verordening, van belang kan zijn of de verweerders al dan niet onafhankelijk van elkaar hebben gehandeld.⁵² Dat is een begrijpelijke overweging. Als twee partijen onafhankelijk van elkaar hebben gehandeld, zullen zij niet kunnen voorzien dat zij samen zullen worden gedagvaard voor dezelfde rechter voor feiten waar één partij zelfs niet bekend mee was. Uit het voorafgaande mag duidelijk zijn dat waar het de onderhavige drie lekkages betreft, SPDC onafhankelijk van RDS heeft gehandeld.
85. SPDC heeft er dan ook geen rekening mee kunnen of hoeven houden dat zij voor de Nederlandse rechter gedagvaard zou worden. De rechtbank heeft ten onrechte het tegendeel aangenomen op grond van de overweging dat "er al wat langer een internationale trend" zou bestaan "om moedervernootschappen van multinationals in hun eigen land aansprakelijk te stellen voor schadeveroorzakend handelen van buitenlandse (klein)dochtervernootschappen, waarbij al meerdere keren tegelijkertijd met de moedervernootschap ook de desbetreffende buitenlandse (klein)dochtervernootschap is gedagvaard" (rov. 4.5 van het eindvonnis). De door de rechtbank bedoelde trend, zo die er al zou zijn, zegt niets over de vraag of voor SPDC voorzienbaar was dat zij tezamen met RDS voor de Nederlandse rechter gedagvaard zou worden in verband met de olie lekkage nabij Ikot Ada Udo van 2006 en 2007. Dat was niet voorzienbaar voor SPDC. SPDC weet niet anders dan dat RDS geen bemoeienis had of heeft met operationele aangelegenheden zoals deze olie lekkage en dat RDS naar het toepasselijke Nigeriaanse recht voor deze olie lekkage niet aansprakelijk is. Hoe had SPDC kunnen voorzien dat RDS voor die lekkage aansprakelijk zou

⁵¹ Zie bijv. productie A-2 Milieudefensie (brief van RDS van 20 juni 2008 in reactie op de aansprakelijkstelling van 8 mei 2008).

⁵² HvJ EU 1 december 2011, NJ 2013/66 (Painer/Standard), punt 83.

worden gehouden en dat zij in dat verband zou worden meegedagvaard voor de Nederlandse rechter?

86. SPDC was en is overigens niet bekend met een internationale trend dat de desbetreffende buitenlandse (klein)dochternootschap op grond van een met artikel 6 lid 1 EEX-verordening c.q. artikel 7 lid 1 Rv vergelijkbare bevoegdheidsregel mee wordt gedagvaard voor de rechter van het land waar de moedermaatschappij is gevestigd. De rechtbank verwijst nog naar een artikel van Enneking in NJB 2010, p. 400 t/m 406, maar ook daaruit kan niet worden opgemaakt dat voor SPDC voorzienbaar was dat zij tezamen met RDS voor de Nederlandse rechter zou worden gedagvaard. In dat artikel – dat dateert van enige jaren na de Inleidende dagvaarding – staat wat dit betreft niet meer dan:⁵³ "De vorderingen zijn primair gericht tegen de moedermaatschappij van het multinationale concern, hoewel in de meeste gevallen naast de moeder ook verschillende andere groepsmaatschappijen worden aangesproken." SPDC heeft uit die zin niet op kunnen maken dat zij er rekening mee moest houden dat zij voor de Nederlandse rechter gedagvaard zou kunnen worden, nog daargelaten dat SPDC geen kennis neemt van de inhoud van het NJB. Ook afgezien daarvan is SPDC niet bekend met procedures waarin een buitenlandse dochtermaatschappij op de voet van een met artikel 6 lid 1 EEX-verordening c.q. artikel 7 lid 1 Rv vergelijkbare bevoegdheidsregel voor een rechter in een Europees land is gedagvaard.
87. De rechtbank overweegt ook nog dat de vorderingen tegen RDS en SPDC niet zouden zijn gebaseerd op verschillende rechtsgrondslagen, omdat jegens allebei de *tort of negligence* wordt ingeroepen. Zoals gezegd (zie hierboven nr. 78-79), zijn de rechtsgrondslagen in dit geval niet identiek. Afgezien daarvan dient altijd aan het voorzienbaarheidsvereiste te zijn voldaan, wil de Nederlandse rechter op grond van artikel 7 lid 1 Rv rechtsmacht hebben over SPDC (zie hierboven nr. 66). Aan dat vereiste is in dit geval niet voldaan.

3.6 Misbruik

88. Zoals voor iedere (processuele) bevoegdheid geldt, kan ook van de rechtsmacht grond van artikel 7 lid 1 Rv misbruik worden gemaakt. Misbruik van artikel 7 lid 1 Rv doet zich voor als de vordering tegen de hoofdgedaagde (dat wil zeggen de gedaagde die in Nederland woonplaats heeft of over wie de Nederlandse rechter anderszins rechtsmacht heeft), wordt ingesteld louter teneinde rechtsmacht ten aanzien van de mede-gedaagde te creëren. Van

⁵³ L.F.H. Enneking, Aansprakelijkheid via '*foreign direct liability claims*', NJB 2010/7, p. 404.

deze bedoeling kan onder meer blijken indien de vordering tegen de hoofdgedaagde evident kansloos is.⁵⁴

89. Zoals gezegd, zijn de vorderingen tegen RDS evident kansloos, omdat zij geen basis hebben in het Nigeriaanse recht. Dat betekent dat Milieudefensie misbruik maakt van artikel 7 lid 1 Rv door SPDC voor de Nederlandse rechter te dagvaarden op basis van een dagvaarding met kansloze vorderingen tegen RDS.
90. Indien in de omstandigheden van dit geval geen grondslag voor de vorderingen van Milieudefensie tegen RDS is aan te wijzen in de Nigeriaanse wetgeving of de rechtspraak van de Nigeriaanse rechter, moet het dagvaarden van SPDC voor de Nederlandse rechter als misbruik worden aangemerkt. Dit moet worden beoordeeld naar het toepasselijke Nigeriaanse recht, ongeacht of Milieudefensie blijkens de inleidende dagvaarding heeft onderkend welk recht van toepassing is. Het gaat in dit verband namelijk om een objectieve toets. Zie met betrekking tot de antimisbruikbepaling van artikel 6 lid 2 EEX de conclusie van A-G Strikwerda, nr. 17, vóór HR 20 september 2002, NJ 2005, 40:

"Het Hof heeft met juistheid geoordeeld dat de bedoeling van Instala en/of Delbouw om Siplast van de bevoegde rechter af te trekken moet blijken uit objectieve omstandigheden. Afgezien van de moeilijkheid om vast te stellen wat zich in de psyche van de betrokkenen heeft afgespeeld, is een criterium dat verlangt dat de werkelijke bedoelingen van de aanlegger en/of de verweerder in de hoofdprocedure wordt vastgesteld te onzeker om bevoegdheid vast te stellen. Vgl. de conclusie van A-G Darmon onder 7 voor HvJ EG 27 september 1988, zkr 189/87 (Kalfelis/Bank Schröder), Jur. 1988, p. 5565, NJ 1990, 425 nt. JCS, in verband met de (ongeschreven, doch in het Kalfelis-arrest aanvaarde) misbruik-uitzondering op de bevoegdheidsregel van art. 6, aanhef en sub 1:

'Een subjectief criterium, waarbij moet worden uitgezocht of verzoeker niet de bedoeling had een van de verweerders van zijn natuurlijke rechter af te trekken, is moeilijk toe te passen. In ieder geval moet de bevoegdheid aan de hand van objectieve regels kunnen worden vastgesteld. De rechtszekerheid verdraagt zich niet met een zo delicate en onzekere aangelegenheid als het onderzoek naar de bedoelingen van de verzoeker.'

Vereist, maar ook voldoende is dat uit de omstandigheden blijkt dat met het instellen van de oorspronkelijke vordering geen ander doel kan zijn

⁵⁴ Zie conclusie A-G Strikwerda, nr. 18, vóór HR 23 februari 1996, NJ 1997, 276 (Blue Aegean).

nagestreefd dan om de in vrijwaring opgeroepene af te trekken van de rechter die het verdrag hem toekent."

91. Irrelevant is dus of Milieudéfensie al dan niet de wens had om RDS aansprakelijk te houden voor de lekkage nabij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007. De bevoegdheid van de Nederlandse rechter hangt niet af van de subjectieve geestesgesteldheid van de eiser. Het gaat er alleen maar om vast te stellen dat Milieudéfensie blijkens het instellen van vorderingen tegen RDS zonder deugdelijke grondslag in het toepasselijke recht, naar objectieve maatstaven beoordeeld jegens SPDC misbruik maakt van de rechtsmachtgrondslag van artikel 7 lid 1 Rv.
92. De rechtbank heeft in rov. 3.2 van het tussenvonniss in het bevoegdheidsincident overwogen dat vooropgesteld moet worden dat slechts bij hoge uitzondering sprake kan zijn van misbruik van procesrecht, met name indien een vordering is gebaseerd op feiten en omstandigheden waarvan de eisers de (evidente) onjuistheid kenden of behoorden te kennen of op stellingen waarvan de eisers op voorhand moesten begrijpen dat deze geen (enkele) kans van slagen hadden en dus volstrekt ondeugdelijk waren. De rechtbank verwijst in dat verband naar het arrest HR 29 juni 2007, NJ 2007, 353. Volgens de rechtbank is aan deze eisen niet voldaan, omdat SPDC heeft erkend dat doorbraak van aansprakelijkheid onder omstandigheden mogelijk is en onvoldoende is gesteld of gebleken dat sprake is van feiten en omstandigheden waarvan eisers de evidente onjuistheid kenden of behoorden te kennen (rov. 3.3 en zie ook rov. 4.3 van het eindvonniss).
93. Het door de rechtbank gehanteerde criterium is (blijkens het door de rechtbank aangehaalde arrest HR 29 juni 2007, NJ 2007, 353) de maatstaf die in het algemeen geldt in het kader van de vraag of het aanspannen van een procedure misbruik van procesrecht oplevert. De Hoge Raad heeft die maatstaf herhaald in het arrest HR 6 april 2012, NJ 2012, 233 en heeft daarbij overwogen dat bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure terughoudendheid past, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door art. 6 EVRM. Doorslaggevend gezichtspunt bij de terughoudendheid die aan de door de Hoge Raad in de genoemde arresten van 2007 en 2012 geformuleerde maatstaf ten grondslag ligt, is dat de betrokken partij in beginsel niet de toegang tot de rechter geweigerd mag worden, ook niet als hij een wel heel erg weinig aannemelijke zaak presenteert.
94. De door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf is in dit geval niet van toepassing. Het zojuist genoemde beginsel van het recht op toegang tot de rechter geldt waar het gaat om een gedaagde die zich beroept op zijn belang niet onnodig lastig te worden gevallen met kansloze procedures. In dat geval is

de door de Hoge Raad geformuleerde, en door de rechtbank in de onderhavige zaak toegepaste, maatstaf inderdaad van toepassing. Dat geldt echter niet in geval de gedaagde het beroep op misbruik van procesrecht doet met het oog op andere belangen.⁵⁵ Dit laatste is hier het geval.

95. In het onderhavige geval is het recht op toegang tot de rechter niet in het geding. Aanvaarding van het beroep op misbruik van procesrecht leidt er immers niet toe dat Akpan en de anderen die beweerdelijk zijn getroffen door de olie lekkage (voor wier belangen Milieudefensie zegt op te komen) de toegang tot de rechter wordt ontzegd. Het beroep op misbruik van procesrecht wordt uitsluitend gedaan in het kader van de vraag naar de internationale rechtsmacht van de Nederlandse rechter over SPDC. Gevolg van aanvaarding van het beroep op misbruik van procesrecht is slechts dat SPDC niet aan het oordeel van de Nederlandse rechter kan worden onderworpen, maar uiteraard wel aan dat van de Nigeriaanse rechter. Wat betreft de vorderingen tegen RDS, staat bovendien vast dat de Nederlandse rechter bevoegd is daarvan kennis te nemen.
96. Shell is het er ook niet om te doen vastgesteld te zien dat Milieudefensie onrechtmatig heeft gehandeld jegens RDS ten einde aanspraak te kunnen maken op schadevergoeding, bijvoorbeeld in de vorm van een reële proceskostenveroordeling. Voldoende is vast te stellen dat het misbruik van procesrecht tot gevolg heeft dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen tegen SPDC.
97. Bij de beoordeling van het beroep door SPDC op misbruik van artikel 7 lid 1 Rv, is er dus geen reden de terughoudendheid in acht te nemen die past bij de situatie dat de toegang tot de rechter in het geding is.

⁵⁵ Dat, afhankelijk van de precieze procedurele context, in bepaalde situaties een minder streng misbruik van procesrecht-criterium kan gelden, volgt uit de Conclusie van A-G Huydecoper, nr. 27, vóór het arrest HR 29 juni 2007, NJ 2007, 353.

4 MILIEUDEFENSIE NIET ONTVANKELIJK

4.1 Inleiding

99. In paragraaf 4.2 wordt aangevoerd dat Milieudéfensie niet-ontvankelijk is in haar vorderingen ex art. 3:305a BW in de hoofdzaak. Om die reden is zij ook niet-ontvankelijk in haar vorderingen ex art. 843a Rv. Bovendien geldt dat Milieudéfensie alleen exhibitie kan vorderen van bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarbij zij partij is, terwijl jegens haar hoe dan ook niet onrechtmatig is gehandeld (vgl. rov. 4.35 van het eindvonnis van de rechtbank).⁵⁶
100. Het 305a-verweer dat Shell aanvoert jegens Milieudéfensie, is een niet-ontvankelijkheidsverweer. De overige verweren zijn verweren ten gronde, met dien verstande dat deze verweren beoordeeld kunnen worden zonder verdere inhoudelijke kennisname van de incidentele vordering van Milieudéfensie. Ten aanzien van deze verweren geldt voorts nog het volgende.
101. Milieudéfensie zal in dit incident eerst duidelijk moeten maken dat haar in de hoofdzaak een vorderingsrecht toekomt terzake van het beweerdelijk onrechtmatig handelen van Shell. Als Milieudéfensie daar niet in slaagt, komt haar ook geen recht toe op exhibitie van stukken die beweerdelijk nodig zouden zijn ter onderbouwing van de vorderingen in de hoofdzaak. In dat geval is immers in ieder geval niet voldaan aan het vereiste dat Milieudéfensie partij is bij de rechtsbetrekking waarop de vordering ex art. 843a Rv betrekking heeft, althans ontbeert Milieudéfensie het voor een beroep op art. 843a Rv vereiste rechtmatig belang.
102. Voorts moet de exhibitievordering van Milieudéfensie worden afgewezen, omdat Akpan bij toewijzing zou kunnen komen te beschikken over documenten, terwijl niet is vastgesteld dat hij rechtmatig belang heeft bij inzage. Akpan is weliswaar geen partij in deze procedure, maar het feit dat hij zich in appel (als geïntimeerde in het door Shell tegen het eindvonnis van de rechtbank ingestelde hoger beroep met zaaknummer 200.127.813) door dezelfde advocaat laat bijstaan als Milieudéfensie, brengt met zich mee dat indien in dit incident zou worden geoordeeld dat Milieudéfensie recht heeft op inzage in bepaalde bescheiden, Akpan "via de achterdeur" eveneens inzage krijgt in die stukken. Kennisname door de (de advocaat van) Milieudéfensie van die stukken, zal automatisch tot kennisname door (de advocaat van) Akpan leiden. Akpan zou die kennis kunnen gebruiken in zijn verweer tegen de grieven van Shell, dan wel voor de grieven in een eventueel incidenteel appel. Nu Akpan in

⁵⁶ Zie voor dit verweer de stukken van de eerste aanleg: CvA Exhibitie nr. 82-113; CvD Exhibitie nr. 151-155.

de procedure waarin hij wel partij is, geen exhibitie incident is gestart, kan ten aanzien van Akpan door het hof niet worden vastgesteld of hij rechtmatig belang heeft bij inzage in die stukken. Onder die omstandigheden is het onaanvaardbaar indien hij desalniettemin via (de advocaat van) Milieudefensie kennis zou krijgen van documenten waarvan Milieudefensie in dit incident inzage vordert. Alleen al om die reden moet de incidentele vordering van Milieudefensie worden afgewezen. Dit vormt zelfs een zelfstandige reden om de exhibitie-vorderingen van Milieudefensie in alle procedures af te wijzen.

103. Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* met betrekking tot Oguru en Efanga (appellanten in de zaken met nummers 200.126.804 en 200.126.834), alsmede Eric Dooh (appellant in de zaken met nummers 200.126.843 en 200.126.848) die zich allen eveneens door dezelfde advocaat laten bijstaan, voor het geval het hof oordeelt dat (een van) hen geen recht op exhibitie heeft.

4.2 Milieudefensie niet-ontvankelijk ex art. 3:305a BW

104. De vorderingen van Milieudefensie, zowel in de hoofdzaak als in dit incident, zijn gebaseerd op artikel 3:305a BW. Milieudefensie kan echter niet in haar vorderingen in dit incident (en in de hoofdzaak) worden ontvangen, omdat artikel 3:305a BW niet van toepassing is, dan wel dat Milieudefensie niet voldoet aan de eisen van artikel 3:305a BW. Shell zal dit in het hiernavolgende nader toelichten.

Artikel 3:305a BW niet van toepassing; Nigeriaans recht kent geen collectief actierecht toe aan Milieudefensie

105. Shell heeft in eerste aanleg betoogd dat Milieudefensie niet ontvankelijk is in haar vorderingen op grond van artikel 3:305a BW, omdat dit artikel in casu niet van toepassing is. De bevoegdheid van Milieudefensie om een collectieve actie in te stellen, is een materieelrechtelijke vraag, die naar de *lex causae*, in dit geval Nigeriaans recht, moet worden beoordeeld. Het Nigeriaans recht biedt echter geen grondslag voor een collectieve actie voor de belangen van anderen, zoals Milieudefensie die in deze procedure instelt.⁵⁷ Milieudefensie kan dan ook niet in haar vorderingen worden ontvangen. De rechtbank heeft dit miskend door in het tussenvonnissen van 14 september 2011 (rov. 4.3) en het eindvonnis (rov. 4.11) te oordelen dat artikel 3:305a BW een regel van Nederlands procesrecht is. De rechtbank overweegt daartoe onder meer dat uit de parlementaire geschiedenis van artikel 3:305c BW zou blijken dat de wetgever artikel 3:305a BW aanmerkt als regel van Nederlands procesrecht. Dat blijkt echter niet uit die parlementaire geschiedenis, ook niet op de

⁵⁷ Zie CvA, nr. 106-107; CvA Exhibitie, nr. 63 (met productie 24, legal opinion van Prof. F. Oditah QC van 14 juni 2010, nr. 22-31); CvD Exhibitie, nr. 102; Pleitnota Shell, nr. 50.

vindplaats die de rechtbank noemt in rov. 4.3 van het tussenvonnissen van 14 september 2011. Het oordeel van de rechtbank is ook overigens onjuist om de redenen die Shell reeds in eerste aanleg op dit punt naar voren heeft gebracht en waarnaar zij verwijst.⁵⁸

106. Zelfs als het hof zou aannemen dat artikel 3:305a BW een regel van Nederlands procesrecht is, dan nog is Milieudefensie geen partij bij de rechtsbetrekking waarop de vordering ex art. 843a Rv betrekking heeft. Volgens het materiële Nigeriaanse recht is jegens Milieudefensie immers niet onrechtmatig gehandeld, zoals de rechtbank in het eindvonnis terecht heeft geoordeeld.⁵⁹ Milieudefensie heeft alleen al om deze reden geen recht op exhibitie van bescheiden (zie hierboven nr. 99)

De effectieve rechtsbescherming is niet gediend met het optreden van Milieudefensie

107. Uit de Parlementaire Geschiedenis van art. 3:305a BW blijkt dat er enkel ruimte is voor een actie op grond van artikel 3:305a BW indien daarmee een meer effectieve rechtsbescherming wordt bereikt.⁶⁰

"In de jurisprudentie van de Hoge Raad speelt bij de ontvankelijkheid een belangrijke rol de vraag of door de collectieve actie een meer effectieve en/of efficiënte rechtsbescherming valt te bereiken. Daarin ligt naar mijn mening de meerwaarde van deze vorm van procederen boven individuele geschillenbeslechting. Biedt een collectieve actie in een concrete situatie geen enkel voordeel boven het procederen op naam van belanghebbenden zelf, dan dient de voorkeur te worden gegeven aan het laatste. Het gaat hier immers om een afwijking van de normale regel in het burgerlijk procesrecht, inhoudende dat men zelf voor zijn belangen opkomt en anderen dat niet zonder toestemming kunnen doen. In beginsel heeft de tegenpartij er recht op, aangesproken te worden door degene om wiens belangen het in de procedure in feite gaat."

108. Dit is nog eens uitdrukkelijk bevestigd in de Parlementaire Geschiedenis bij de recente aanpassing van artikel 3:305a BW.⁶¹

"In de parlementaire geschiedenis bij artikel 3:305a BW is in dit verband gewezen op het subsidiaire karakter van het collectief actierecht. Indien

⁵⁸ Zie CvA, nr. 101-105; CvA Exhibitie, nr. 64-71; CvD Exhibitie, nr. 101-111; CvD, nr. 43.

⁵⁹ Eindvonnis, rov. 4.35.

⁶⁰ Zie MvT, TK 1991-1992, 22 486, nr. 3, p. 22-23. Vgl. EK 1993-1994, 22 486, nr. 103b, p. 1 en 3.

⁶¹ TK 2011-2012, 33 126, nr. 3, p. 6-7. Het aangepaste artikel 3:305a BW is op 1 juli 2013 in werking getreden.

een individueel optreden, al dan niet met behulp van procesvolmachten, eenvoudig te realiseren is, is het instellen van een collectieve actie niet de aangewezen weg. In de memorie van toelichting is benadrukt dat in het geval een collectieve actie geen enkel voordeel biedt boven het procederen op naam van de belanghebbenden zelf, voor het instellen van een collectieve actie geen ruimte is.”

109. Het procederen door Milieudefensie biedt in deze zaak geen enkel voordeel boven het procederen door de belanghebbenden zelf en leidt dus niet tot een meer effectieve rechtsbescherming. Ten aanzien van alle vorderingen van Milieudefensie (inclusief de gevorderde verklaring voor recht) geldt dat deze door een of meer vertegenwoordigers van de Ikot Ada Udo gemeenschap namens de gehele gemeenschap hadden kunnen – en moeten – worden ingesteld. Een procedure als de onderhavige wordt in Nigeria normaal gesproken gevoerd door een aantal leden van de betrokken gemeenschap, ten behoeve van henzelf en de overige leden van die gemeenschap, door middel van een *representative action*. Ook naar Nederlands recht zouden een of meer leden van de Ikot Ada Udo gemeenschap met behulp van procesvolmachten kunnen optreden namens de gemeenschap.
110. De belangen van de Ikot Ada Udo gemeenschap hadden aldus nadrukkelijk verdedigd kunnen worden door (vertegenwoordigers) van de gemeenschap zelf. Dat hebben zij echter om hen moverende redenen nagelaten. Niet valt in te zien waarom Milieudefensie in deze procedure de rol die (vertegenwoordigers van) de Ikot Ada Udo gemeenschap had(den) kunnen – en moeten – spelen, zou moeten behartigen. Laat staan dat daarmee een meer effectieve rechtsbescherming zou kunnen worden bereikt dan wanneer een of meer leden van de Ikot Ada Udo gemeenschap dat zouden doen. De leden van de Ikot Ada Udo gemeenschap zelf moeten geacht worden hun belangen beter te kunnen behartigen dan Milieudefensie. Het feit dat het grootste gedeelte van de vorderingen die Akpan heeft ingesteld ook zien op het algemeen belang van de Ikot Ada Udo gemeenschap en het feit dat Akpan als eiser optreedt, toont aan dat individuele leden van de Ikot Ada Udo gemeenschap wel degelijk zelf in staat zijn om niet alleen voor hun eigen belangen, maar ook die van de Ikot Ada Udo gemeenschap in het algemeen op te treden in een procedure als de onderhavige. Dit betekent dat het optreden van Milieudefensie in deze procedure geen enkel voordeel biedt boven het procederen op naam van Akpan en eventueel enige andere individuele leden van de Ikot Ada Udo gemeenschap en niet leidt tot een meer effectieve rechtsbescherming. Bij die stand van zaken is er geen ruimte voor een vordering van Milieudefensie op grond van artikel 3:305a BW en kan het oordeel van de rechtbank op dit punt niet in stand blijven. Dit klemmt des te meer nu bij de Nigeriaanse rechter een procedure aanhangig is gemaakt over de litigieuze lekkage door drie leden van

de Ikot Ada Udo gemeenschap, mede namens de overige leden van de gemeenschap.

111. De rechtbank heeft in het eindvonnis op dit punt het volgende overwogen:⁶²

"Shell c.s. hebben er bij dupliek en bij pleidooi op gewezen dat een collectieve actie niet op zijn plaats is als de belangen van de personen voor wie met de collectieve actie wordt opgekomen, niet voldoende zijn gewaarborgd. Deze situatie doet zich volgens Shell c.s. voor, omdat Milieudefensie niet aangeeft voor de belangen van welke andere personen zij opkomt en omdat Milieudefensie onvoldoende kennis zou hebben van de uiterst complexe situatie in Nigeria. Ook deze stelling wordt door de rechtbank gepasseerd. Milieudefensie vordert Shell c.s. te gebieden een aantal maatregelen te nemen om het risico op olie lekkage bij Ikot Ada Udo in Nigeria te verkleinen en om de gevolgen daarvan te minimaliseren. Niet valt in te zien dat dit in strijd zou kunnen zijn met de belangen van de Nigeriaanse burgers die door olie lekkages kunnen worden getroffen."

112. Het oordeel dat Milieudefensie ontvankelijk is omdat niet valt in te zien hoe de vorderingen van Milieudefensie in strijd zouden kunnen zijn met de belangen van de Nigeriaanse burger die door olie lekkages kunnen worden getroffen, is onjuist. Ten eerste moet, zoals hiervoor in nr. 107 is weergegeven, het optreden van Milieudefensie in deze procedure leiden tot een meer effectieve rechtsbescherming van de belangen van de personen die zijn getroffen door de lekkage waar het in deze procedure om gaat. De ontvankelijkheid van Milieudefensie moet aan de hand van die maatstaf worden beoordeeld, niet aan de hand van het – veel lichtere – criterium of het optreden van Milieudefensie in deze procedure *in strijd is met* de belangen van de personen voor wie Milieudefensie stelt op te komen, zoals de rechtbank heeft gedaan. Ten tweede is het door de rechtbank gehanteerde criterium veel te ruim: het gaat in deze procedure om de belangen van de personen die zijn getroffen door de lekkage nabij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007. De rechtbank heeft bij haar oordeel op dit punt ten onrechte de belangen van "de Nigeriaanse burgers die door olie lekkages kunnen worden getroffen" tot uitgangspunt genomen. Dat uitgangspunt is onjuist. Het gaat in deze procedure immers om de lekkage uit de IBIBIO 1 *well* nabij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007 en de personen die al dan niet zijn getroffen door die lekkage. Dat heeft Milieudefensie ook steeds volgehouden in deze procedure.⁶³

113. Niet alleen leidt het optreden van Milieudefensie niet tot een meer effectieve rechtsbescherming van de belangen van de personen voor Milieudefensie stelt

⁶² Eindvonnis, rov. 4.13.

⁶³ Zie bijvoorbeeld CvR in het 843a Incident tot Exhibitie, nr. 58, 60, 63, 68 en 131.

op te komen, het is zelfs zeer de vraag of hun belangen voldoende zijn gewaarborgd door de collectieve actie van Milieudefensie. Dat is blijkens de Memorie van Toelichting bij de recente aanpassing van artikel 3:305a BW een belangrijke reden om een collectieve actie niet toe te staan.⁶⁴

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

114. Getoetst aan de omstandigheden van deze zaak is de conclusie dat de belangen waarvoor Milieudefensie stelt op te komen, met deze actie onvoldoende zijn gewaarborgd. Zoals gezegd weten Akpan en de leden van de Ikot Ada Udo gemeenschap bij uitstek zelf wat hun belangen zijn en hoe deze het beste kunnen worden verdedigd. In ieder geval moet de Ikot Ada Udo gemeenschap worden geacht daartoe beter in staat te zijn dan Milieudefensie. Gemeten naar de maatstaven zoals genoemd in het bovenstaande citaat uit de Parlementaire Geschiedenis, blijkt ook dat de belangen van de betrokken personen bij Milieudefensie onvoldoende gewaarborgd zijn. Milieudefensie is een Nederlandse milieuorganisatie die geen kennis van en ervaring met de (uiterst complexe) situatie in Nigeria heeft. Milieudefensie heeft daarnaast buiten de onderhavige procedure nimmer enige actie ondernomen om zich voor de belangen van Nigerianen in de omgeving van Ikot Ada Udo in te zetten.

⁶⁴ TK 2011–2012, 33 126, nr. 3, p. 12-13.

Bovendien is, voor zover Shell bekend, geen enkele Nigeriaan in de omgeving van Ikot Ada Udo lid van Milieudefensie. Voor zover er Nigerianen in de omgeving van Ikot Ada Udo lid zouden zijn van Milieudefensie, zal dat ongetwijfeld zijn gebeurd in het kader van de onderhavige rechtszaak. In het algemeen gesproken is het lastig voorstelbaar dat Nigeriaanse burgers lid zouden worden van Milieudefensie, te meer daar in Nigeria ERA bestaat, een zusterorganisatie van Milieudefensie.⁶⁵ Als al een belangenorganisatie voor de belangen van de Ikot Ada Udo gemeenschap zou kunnen opkomen, dan ligt het veeleer voor de hand dat ERA, die immers als Nigeriaanse organisatie geacht moet worden meer kennis te hebben van de lokale situatie in Nigeria in het algemeen, en rond Ikot Ada Udo in het bijzonder, in die rol zou optreden, en niet Milieudefensie.

115. Daar komt ten aanzien van de vorderingen van Milieudefensie tegen SPDC nog eens bij dat de personen wiens belangen Milieudefensie stelt te behartigen, uiteindelijk geen baat zullen hebben bij een eventueel door Milieudefensie te verkrijgen verklaring voor recht in deze procedure. Dat is op zichzelf voldoende reden om een collectieve actie niet toe te staan. Dit blijkt uit de Parlementaire Geschiedenis zoals hierboven in nr. 113 is weergegeven:

"Bij de vraag in hoeverre betrokkenen uiteindelijk baat hebben bij de collectieve actie ingesteld tegen een buitenlandse gedaagde, is van groot belang of een veroordelend vonnis daadwerkelijk ten uitvoer kan worden gelegd."

116. De door Milieudefensie tegen SPDC gevorderde verklaring voor recht zal in Nederland geen basis kunnen vormen voor schadevergoedingsacties van individuele leden van de Ikot Ada Udo gemeenschap. De Nederlandse rechter zal immers geen rechtsmacht toekomen ten aanzien van een procedure van een individuele belanghebbende tegen SPDC in Nederland op basis van een eventueel door Milieudefensie te verkrijgen verklaring voor recht dat SPDC onrechtmatig heeft gehandeld jegens leden van de Ikot Ada Udo gemeenschap.
117. Daarnaast zijn de vorderingen tot vergoeding van schade naar aanleiding van de lekkage nabij Ikot Ada Udo inmiddels verjaard. De verjaringstermijn voor dergelijke vorderingen is onder Nigeriaans recht (het recht dat van toepassing is op die vorderingen) vijf jaar of zes jaar (afhankelijk van het recht van de deelstaat dat van toepassing is). Die termijn is reeds verstreken. Stuiting heeft niet plaatsgevonden. Weliswaar stuit naar Nederlands recht een procedure op grond van artikel 3:305a BW de verjaring van de schadevergoedingsvorderingen (ook) ten aanzien van overige belanghebbenden, maar op genoemde vorderingen – en op de verjaring

⁶⁵ Zie CvA, nr. 104.

daarvan – is in dit geval Nigeriaans recht van toepassing. Nigeriaans recht kent geen procedure als die van 3:305a BW en er is geen regel dat de verjaring van vorderingen tot vergoeding van schade wordt gestuit door het voeren van een dergelijke procedure. Enige andere stuitingshandeling is niet verricht. Voor zover Milieudefensie zich op het standpunt zou stellen dat de procedure die in Nigeria aanhangig is betreffende de lekkage nabij Ikot Ada Udo de verjaring heeft gestuit, handhaaft Shell haar beroep op litispendingie zoals zij dat in eerste aanleg naar voren heeft gebracht.⁶⁶

118. Een en ander leidt ertoe dat ten aanzien van de gevorderde verklaring voor recht tegen SPDC geldt dat, zelfs al zou deze worden toegewezen, de leden van de Ikot Ada Udo gemeenschap daar uiteindelijk geen profijt van zullen kunnen trekken. In Nederland zal niet tegen SPDC kunnen worden geprocedeerd bij gebrek aan rechtsmacht van de Nederlandse rechter en de vorderingen zijn bovendien verjaard. Bij deze stand van zaken kan Shell zich niet aan de indruk onttrekken dat Milieudefensie met haar actie op grond van 3:305a BW een heel ander doel voor ogen heeft gestaan dan het behartigen van de belangen van personen die zijn geschonden als gevolg van milieuvervuiling door de olie lekkage nabij Ikot Ada Udo. Shell meent dat het werkelijke doel van het optreden van Milieudefensie in deze procedure het voeren van campagne tegen Shell is en het vragen van aandacht voor de situatie in Nigeria. Milieudefensie gebruikt deze procedure als vehikel voor die campagne. Maar daar is artikel 3:305a BW uiteraard niet voor bedoeld: artikel 3:305a BW is geen campagnemiddel, laat staan voor een campagne die niets met de Nederlandse rechtssfeer van doen heeft. Milieudefensie moet niet-ontvankelijk worden verklaard, zo niet in al haar vorderingen, dan toch in ieder geval in haar vorderingen tegen SPDC.
119. Bij deze stand van zaken is geen ruimte voor een collectieve actie door Milieudefensie. Het recht van Shell te worden aangesproken door de degene om wiens belangen het in deze procedure daadwerkelijk gaat, dient te prevaleren.⁶⁷

Milieudefensie kan de collectieve actie van artikel 3:305a BW niet gebruiken voor het opkomen voor een zuiver lokaal Nigeriaans belang

120. Het belang waarvoor Milieudefensie in deze procedure zegt op te komen, is een zuiver lokaal Nigeriaans belang, dat geen enkele band heeft met de Nederlandse rechtssfeer. De olie lekkage waar het in deze procedure om draait, heeft enkel gevolgen in de directe omgeving van Ikot Ada Udo, Nigeria. Artikel

⁶⁶ Zie CvA nr. 83-90 en CvR in het litispendingie incident.

⁶⁷ Zie MvT, TK 1991-1992, 22 486, nr. 3, p. 22-23. Vgl. EK 1993-1994, 22 486, nr. 103b, p. 1 en 3, hierboven aangehaald in par. 107.

3:305a BW is niet bedoeld mogelijk te maken dat een Nederlandse belangenorganisatie bescherming vraagt voor een dergelijk zuiver lokaal buitenlands belang, dat bovendien geen enkele band heeft met de Nederlandse rechtssfeer. Alle vorderingen in deze procedure zien op een beperkt geografisch gebied in Nigeria en de personen die belang zouden kunnen hebben bij deze vorderingen, zijn inwoners van dat gebied. Dat heeft niets met de Nederlandse rechtssfeer te maken. In dat licht valt niet in te zien waarom Milieudefensie in een Nederlandse procedure desalniettemin voor die belangen zou moeten kunnen opkomen. Het oordeel van de rechtbank dat onvoldoende redenen bestaan om aan te nemen dat lokale milieuschade in het buitenland buiten de werking van artikel 3:305a BW zou vallen,⁶⁸ is dan ook onjuist.

De statuten van Milieudefensie zijn onvoldoende specifiek en Milieudefensie ontplooit onvoldoende feitelijke werkzaamheden

121. Milieudefensie is ook niet ontvankelijk in deze procedure omdat Milieudefensie niet krachtens haar statuten het belang behartigt waarvoor zij in deze procedure zegt op te komen. Niet alleen is de doelomschrijving van Milieudefensie in haar statuten onvoldoende specifiek op dit punt, Milieudefensie ontplooit ook geen feitelijke werkzaamheden met betrekking tot het milieu nabij Ikot Ada Udo, of de Nigerdelta in het algemeen. Daarmee is niet voldaan aan de eisen die artikel 3:305a BW op dit punt stelt.
122. De statutaire doelomschrijving van Milieudefensie luidt:⁶⁹
- "De vereniging stelt zich ten doel een bijdrage te leveren aan het oplossen en voorkomen van milieuproblemen en het behoud van cultureel erfgoed, alsmede te streven naar een duurzame samenleving dit alles op mondiaal, landelijk, regionaal en lokaal niveau, in de meest ruime zin en een en ander in het belang van de leden van de vereniging en in het belang van de kwaliteit van het milieu, de natuur en het landschap in de meest ruime zin voor huidige en toekomstige generaties."
123. Deze doelomschrijving is onvoldoende onderscheidend om op grond daarvan te kunnen oordelen dat het beschermen van het milieu nabij Ikot Ada Udo binnen die doelomschrijving valt. De doelomschrijving rept op geen enkele wijze van het optreden tegen milieuvuiling in of nabij Ikot Ada Udo. De doelomschrijving stelt niet eens dat Milieudefensie het tot haar doel rekent om milieuvuiling in de Niger delta, of zelfs Nigeria in het algemeen, te bestrijden. De omschrijving ("*oplossen en voorkomen van milieuproblemen op*

⁶⁸ Eindvonnis, rov. 4.12.

⁶⁹ Zie Productie F.1 van Milieudefensie

mondiaal niveau") van Milieudefensie is dermate ruim, dat deze moet worden aangemerkt als onvoldoende specifiek. Zie in dit verband Frenk:⁷⁰

"Uit de statuten dient derhalve te blijken welke belangen de organisatie beoogt aan te trekken, en alleen voor die belangen kan zij in rechte opkomen. Deze eis dient naar mijn mening niet eenvoudig omzeild te kunnen worden door de doelstelling zo ruim mogelijk te formuleren. Is een doelstelling te weinig concreet, zodat feitelijk niet vast te stellen is waaruit deze bestaat, dan zal een organisatie niet-ontvankelijk dienen te zijn."

124. De overweging van de rechtbank in het eindvonnis (rov. 4.12) op dit punt is dan ook onjuist. De rechtbank overweegt:

"Ten slotte heeft Milieudefensie als statutaire doelomschrijving de bescherming van het milieu op mondiaal niveau. Dat doel is veelomvattend, maar daardoor niet onvoldoende specifiek. Ook bestaat er onvoldoende reden om aan te nemen dat lokale milieuschade in het buitenland buiten die doelomschrijving van Milieudefensie of buiten de werking van artikel 3:305a BW zou vallen"

125. Met dit oordeel miskent de rechtbank dat een doelomschrijving die allesomvattend is, zoals de doelomschrijving van Milieudefensie is, specificiteit ontbeert en daarmee onvoldoende onderscheidend is om tot ontvankelijkheid onder artikel 3:305a BW te kunnen leiden. Als wordt geoordeeld dat de doelomschrijving van Milieudefensie voldoende specifiek is om in rechte op te komen voor de bescherming van het milieu nabij Ikot Ada Udo, dan wordt daarmee de eis van de statutaire doelstelling een wassen neus.

126. Bovendien is niet voldaan aan de eis dat Milieudefensie ook daadwerkelijk voldoende feitelijke werkzaamheden heeft ontplooit ter behartiging van deze belangen. Milieudefensie ontplooit in het geheel geen feitelijke werkzaamheden ter bescherming van het milieu nabij Ikot Ada Udo of ter behartiging van de personen die mogelijk zijn getroffen door olielekages nabij Ikot Ada Udo.

127. De rechtbank heeft de argumenten die Shell op dit punt in eerste aanleg naar voren heeft gebracht ten onrechte gepasseerd. De rechtbank overwoog:⁷¹

"Verder beschouwt de rechtbank – anders dan Shell c.s. – het voeren van campagnes gericht op het stoppen van milieuvuiling bij de oliewinning in Nigeria, als een feitelijke activiteit die Milieudefensie heeft ontplooid ter behartiging van de milieubelangen in Nigeria."

⁷⁰ Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht*, p. 126.

⁷¹ Eindvonnis, rov. 4.12.

128. Met dit oordeel miskent de rechtbank wederom (zie hiervoor nr. 112) ten eerste dat Milieudefensie in deze procedure opkomt voor de milieubelangen van personen, die zijn geschonden als gevolg van milieuvervuiling door olie lekkage nabij Ikot Ada Udo.⁷² Milieudefensie heeft dit in eerste aanleg herhaaldelijk gesteld⁷³ en stelt ook in dit incident dat deze zaak betrekking heeft op olie vervuiling nabij het dorp Ikot Ada Udo.⁷⁴ Milieudefensie komt (dus) niet op voor het veel bredere belang van "*de milieubelangen in Nigeria*". Het oordeel van de rechtbank op dit punt is dan ook onjuist. Milieudefensie stelt nu in dit incident (zie par. 9 Incidentele conclusie), klaarblijkelijk met als doel aansluiting te zoeken bij het oordeel van de rechtbank op dit punt, weliswaar dat zij opkomt voor het belang van een schoon milieu en voor de getroffen personen van olie lekkages in de Nigerdelta, maar deze stelling is weinig geloofwaardig in het licht van het feit dat Milieudefensie in deze procedure steeds heeft volgehouden op te komen voor (enkel) de belangen van slachtoffers van olie lekkages nabij Ikot Ada Udo. Daarnaast erkent Milieudefensie nota bene in dezelfde paragraaf van haar Incidentele conclusie anderzijds dat deze procedure betrekking heeft op olie vervuiling in en nabij Ikot Ada Udo en zien alle stellingen van Milieudefensie in deze procedure steeds op de lekkage nabij Ikot Ada Udo en de belangen van personen die zijn getroffen door die lekkage. Het is aan Milieudefensie – wil zij ontvankelijk zijn op grond van artikel 3:305a BW – om aan te tonen dat zij activiteiten heeft ondernomen die specifiek zien op de behartiging van die belangen. Dat heeft Milieudefensie niet gedaan. Integendeel, Milieudefensie heeft hoogstens activiteiten ondernomen die zien op milieuproblematiek in Nigeria in het algemeen. Dat wekt overigens weinig verbazing gezien het feit dat Milieudefensie niet zozeer het belang van de personen voor wie Milieudefensie in deze procedure stelt op te komen voor ogen heeft, als wel het voeren van een campagne tegen Shell met betrekking tot Nigeria. Opkomen voor het milieu in Nigeria in het algemeen is echter onvoldoende specifiek om Milieudefensie toe te laten tot vorderingen die zien op milieubelangen van personen die zijn geschonden als gevolg van een olie lekkage nabij Ikot Ada Udo. Nigeria is een groot land, het is in oppervlakte meer dan 20 keer zo groot als Nederland. Alleen de Nigerdelta is al 1,5 keer zo groot als Nederland. Campagnes gericht op het stoppen van milieuvervuiling bij de oliewinning in Nigeria in het algemeen, kunnen dan ook niet als feitelijke activiteit worden beschouwd die recht geeft op een actie op grond van artikel 3:305a BW. Het oordeel van de rechtbank op dit punt is dan ook onjuist.
129. Bovendien kunnen de stellingen die Milieudefensie in eerste aanleg in dit verband heeft ingenomen, niet de conclusie van de rechtbank dragen dat Milieudefensie "*campagnes gericht op het stoppen van milieuvervuiling bij de*

⁷² Zie CvR in het Incident tot Exhibitie, nr. 131.

⁷³ Zie bijvoorbeeld CvR in Incident tot Exhibitie, nr. 58, 60, 63, 68 en 131.

⁷⁴ Zie par. 9 Incidentele conclusie.

*oliewinning in Nigeria*⁷⁵ heeft ondernomen, en dat dit geldt als voldoende feitelijke werkzaamheid om op grond van artikel 3:305a BW ontvankelijk te zijn. De activiteiten die Milieudefensie in dit kader heeft opgevoerd⁷⁶ kwalificeren niet als zodanig. De opgevoerde activiteiten vormen enkel protestacties en het voeren van juridische procedures. Shell heeft in eerste aanleg⁷⁷ uitgebreid uiteengezet waarom deze protestacties niet als voldoende feitelijke werkzaamheden kwalificeren.

130. De door Milieudefensie opgevoerde acties vallen in drie categorieën uiteen: Milieudefensie zou (i) juridische procedures hebben gevoerd, (ii) een rapport hebben uitgebracht over de milieuvervuiling in de Niger delta, en (iii) protestacties hebben gevoerd. Ten aanzien van de door Milieudefensie aangevoerde juridische procedures geldt dat deze alle zien op procedures in Nigeria, waarbij Milieudefensie in het geheel geen partij is. Milieudefensie kan zich uiteraard niet beroepen op werkzaamheden van anderen om aan te tonen dat zij feitelijke werkzaamheden heeft verricht die zien op het belang waarvoor Milieudefensie in deze procedure zegt op te komen. Werkzaamheden van anderen zijn geen werkzaamheden van Milieudefensie. Daarnaast kan het louter voeren van juridische procedures niet worden aangemerkt als feitelijke werkzaamheden.⁷⁸ In dit verband kan aansluiting worden gezocht bij het bestuursrecht. In de Awb (artikel 1:2 lid 3) is bepaald dat een belangenorganisatie als Milieudefensie in rechte kan opkomen tegen een besluit indien het algemeen of collectief belang dat zij blijkens haar statutaire doelstelling en haar feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigt bij het desbetreffende besluit is betrokken. In dat kader heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak reeds uitgemaakt dat het initiëren en participeren in juridische procedures niet kan worden aangemerkt als feitelijke werkzaamheden in de zin van artikel 1:2 lid 3 Awb.⁷⁹ Niet valt in te zien waarom dit niet ook in het kader van de ontvankelijkheid op grond van 3:305a BW zou gelden, nu ook daar (i) het gaat om belangenorganisaties die opkomen voor een algemeen of collectief belang, en (ii) in het kader van de ontvankelijkheid op grond van 3:305a BW de eis geldt dat de belangenorganisatie blijkens haar statuten voor de betrokken belangen dient op te komen en ten dien aanzien feitelijke werkzaamheden dient te verrichten.

⁷⁵ Eindvonnis 31 januari 2013, rov. 4.12.

⁷⁶ CvR in het Incident tot Exhibitie, nr. 80.

⁷⁷ CvD in het Incident tot Exhibitie, nr. 142 - 149.

⁷⁸ Zie ook CvA, nr. 116 en de aldaar genoemde jurisprudentie.

⁷⁹ Zie ABRvS 1 oktober 2008, AB 2008, 348, m.nt Michiels, en voor een recent voorbeeld ABRvS 20 November 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2033

131. Met betrekking tot de door Milieudefensie genoemde rapporten⁸⁰ geldt dat deze slechts in zeer beperkte mate zien op Nigeria en de Niger delta in het algemeen. Zij zien in ieder geval niet specifiek op de situatie rond Ikot Ada Udo. Daarnaast zijn beide rapporten gebaseerd op één bezoek in april 2005 van Friends of the Earth England, Wales and Northern Ireland. Dat bezoek is dus niet uitgevoerd door Milieudefensie, maar door een andere organisatie.⁸¹ Zoals gezegd kunnen werkzaamheden uitgevoerd door anderen, uiteraard niet kwalificeren als werkzaamheden van Milieudefensie, laat staan als voldoende feitelijke werkzaamheden die rechtvaardigen dat Milieudefensie in deze procedure op grond van artikel 3:305a BW zou worden toegelaten tot haar vorderingen. Voorzover Milieudefensie protestacties heeft uitgevoerd, geldt dat deze wederom niet zien op de specifieke problematiek waar deze zaak om draait, namelijk de gevolgen van olie lekkage nabij Ikot Ada Udo. In de door Milieudefensie genoemde acties heeft Milieudefensie zich enkel gericht op het affakkelen van gas en olieverontreiniging in de Nigerdelta in het algemeen. Dat is onvoldoende specifiek om te kwalificeren als relevante feitelijke werkzaamheden. Daarnaast geldt dat het eenzijdig innemen van een standpunt hieromtrent uiteraard ook geen feitelijke werkzaamheid is die bijdraagt aan het bestrijden of voorkomen van de gevolgen van olie lekkage nabij Ikot Ada Udo, waar het in deze procedure om draait. Het is daarmee duidelijk dat Milieudefensie niet (voldoende) feitelijke werkzaamheden heeft verricht ter behartiging van de belangen waarvoor zij in deze procedure zegt op te komen. Het oordeel van de rechtbank op dit punt kan dan ook niet in stand blijven en Milieudefensie dient alsnog niet-ontvankelijk te worden verklaard.
132. Milieudefensie heeft ook nog aangevoerd dat zij door middel van overleg met Shell zou hebben geprobeerd te bereiken dat Shell haar oliewinning op een milieuvriendelijke wijze zou uitvoeren, en dat dat overleg op zichzelf al kwalificeert als voldoende feitelijke werkzaamheden.⁸² Ook dit betoog gaat niet op, alleen al omdat Milieudefensie op geen enkele wijze duidelijk maakt op welk overleg zij doelt. Er is geen sprake geweest van een dergelijke dialoog tussen Shell en Milieudefensie. Het enkel aanhoren van eenzijdige protestacties en standpunten, kwalificeert uiteraard niet als "overleg" en al helemaal niet als feitelijke werkzaamheid. Bovendien is niet voldaan aan de eis dat die feitelijke

⁸⁰ Het gaat om de rapporten "Use your profit to clean up your mess" en "Lessons Not Learned. The Other Shell Report."

⁸¹ Hier wrekt zich wederom dat Milieudefensie geen enkel onderscheid maakt tussen verschillende (juridische) entiteiten. Net zoals Milieudefensie verzuimt te onderscheiden tussen het handelen van RDS en SPDC, verzuimt zij dat evenzeer ten aanzien van het handelen haarzelf en andere, aan haar gelieerde, organisaties. Milieudefensie doet dit uiteraard (niet), omdat dit haar uitkomt, maar het "op een hoop vegen" van (het gedrag van) verschillende entiteiten gaat uiteraard niet aan.

⁸² CvR in het Incident tot Exhibitie, nr. 80.

werkzaamheden moeten zien op de behartiging van de belangen waarvoor Milieudefensie in deze procedure stelt op te komen, i.e. de belangen van personen die zijn geschonden als gevolg van milieuvervuiling door de olie lekkage nabij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007.

5 JURIDISCH KADER ART. 843a Rv

133. Art. 843a Rv biedt een eiser onder voorwaarden de gelegenheid om inzage te verkrijgen in bescheiden van degene die deze bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft. Artikel 843a Rv stelt zes cumulatieve eisen waaraan een vordering tot inzage van bescheiden moet voldoen:⁸³
1. de eiser dient een rechtmatig belang te hebben bij de inzage van de bescheiden; de enkele interesse van een partij is in geen geval voldoende⁸⁴;
 2. het moet gaan om bepaalde bescheiden;
 3. het moet gaan om bescheiden waarover de verweerder daadwerkelijk de beschikking heeft;
 4. het moet gaan om bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin de eiser of zijn rechtsvoorgangers partij zijn.

Artikel 843a lid 4 Rv bepaalt verder dat inzage kan worden geweigerd:

5. wegens gewichtige redenen; en
 6. indien het belang van een behoorlijke rechtspleging ook zonder inzage is gewaarborgd.
134. Het Nederlandse recht kent geen algemene exhibitieplicht in de zin dat procespartijen verplicht kunnen worden om elkaar alle denkbare informatie en documenten te verschaffen. Artikel 843a Rv mag niet worden gebruikt voor zogenoemde *fishing expeditions*.
135. In rov. 4.5 van het tussenvonnissen in het exhibitie-incident van 14 september 2011 heeft de rechtbank in dit verband het volgende overwogen:

"Artikel 843a Rv ziet op een bijzondere exhibitieplicht in en buiten rechte. Deze exhibitieplicht dient ertoe om bepaalde bewijsstukken in de procedure als bewijsmiddel ter beschikking te doen komen. In Nederland bestaat géén algemene exhibitieplicht voor procespartijen in die zin dat zij als hoofdregel verplicht kunnen worden tot het elkaar verschaffen van alle denkbare informatie en documenten. Met het oog daarop en ter voorkoming van zogenaamde visexpedities is de toewijsbaarheid van een op artikel 843a Rv gebaseerde vordering in dat wetsartikel aan meerdere beperkende voorwaarden gebonden. Ten eerste dient de eiser tot exhibitie

⁸³ Zie voor een uiteenzetting over deze voorwaarden de conclusie van A-G Mr Wesseling-van Gent, nr. 2.21-2.25, voor HR 29 januari 2010, LJN BK 2007, RvdW 2010, 214, en tevens Rechtbank 's-Gravenhage 2 februari 2011, LJN BP4605, rov. 3.13. Zie ook het tussenvonnissen van 14 september 2011 in de onderhavige zaak, rov. 4.5, geciteerd in nr. 135 hierna.

⁸⁴ Zie Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 553.

een *rechtmatig belang* te stellen en te hebben, waarbij rechtmatig belang moet worden uitgelegd als *bewijsbelang*. Bewijsbelang bestaat indien een bewijsstuk kan bijdragen aan het onderbouwen en/of aantonen van een voor de te beoordelen vorderingen, relevante, mogelijk doorslaggevende stelling, die voldoende concreet is onderbouwd en voldoende concreet is betwist. Ten tweede moeten de vorderingen "*bepaalde bescheiden*" betreffen waarover ten derde de *verweerder daadwerkelijk de beschikking* heeft of kan krijgen. Ten vierde dient de *eiser tot exhibitie partij te zijn bij de rechtsbetrekking* waarop de gevorderde specifieke bescheiden zien. Hieronder valt ook de rechtsbetrekking uit onrechtmatige daad ontstaan. Indien aan al deze voorwaarden is voldaan, bestaat desondanks géén gehoudenheid tot overlegging indien ten vijfde daarvoor *gewichtige redenen* zijn of indien ten zesde redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een *behoorlijke rechtsbedeling* ook zonder die gegevensverschaffing is gewaarborgd. Indien een exhibitievordering niet wordt weersproken door de wederpartij, is artikel 24 Rv van toepassing en heeft de rechtbank geen bevoegdheid ambtshalve een of meer verweren daartegen bij te brengen en de vordering daarop af te wijzen."

136. Hierna zal in 5.1 en 5.2 in het bijzonder nader worden ingegaan op de vereisten van rechtmatig belang en de bepaaldheid van de gevorderde bescheiden. In 5.3 zullen enkele algemene opmerkingen worden gemaakt over gewichtige redenen als afwijzingsgrond.

5.1 Rechtmatig belang

137. De rechtbank heeft in eerste aanleg de exhibitievorderingen van Milieudefensie afgewezen bij gebrek aan rechtmatig belang in de zin van bewijsbelang.⁸⁵ Volgens de rechtbank ontbreekt in casu dit bewijsbelang, omdat Milieudefensie haar stellingen (feitelijk dan wel juridisch) onvoldoende heeft onderbouwd. Zo heeft Milieudefensie volgens de rechtbank geen rechtmatig belang bij inzage in stukken die licht werpen op de (onderhouds)toestand van de desbetreffende *wellhead*, omdat Milieudefensie het gemotiveerde verweer van Shell dat de lekkage is veroorzaakt door sabotage, onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken.⁸⁶ Ook heeft Milieudefensie volgens de rechtbank onder andere geen rechtmatig belang bij inzage in stukken waarmee de stelling zou kunnen worden onderbouwd dat RDS invloed had op en zeggenschap had over beweerdelijk tekortschietend milieubeleid van SPDC, omdat Milieudefensie

⁸⁵ Tussenvonnissen 14 september 2011, rov. 4.8 en 4.13.

⁸⁶ Tussenvonnissen 14 september 2011, rov. 4.7-4.8.

onvoldoende concreet heeft onderbouwd dat die stelling naar Nigeriaans recht tot aansprakelijkheid van RDS zou kunnen leiden.⁸⁷

138. Volgens Milieudefensie is de door de rechtbank gehanteerde "definitie" van bewijsbelang te nauw, omdat de rechtbank zou vereisen dat precies komt vast te staan op welke wijze een zeker bewijsstuk zal bijdragen aan het onderbouwen van een zekere stelling. Volgens Milieudefensie kunnen de omstandigheden echter ertoe nopen dat de stellingen mede aan de hand van de bewijsstukken worden ingericht.⁸⁸
139. Het betoog van Milieudefensie faalt. Een eiser die exhibitie van bescheiden vordert op grond van artikel 843a Rv, moet voldoende aannemelijk 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. De rechtbank gebruikt in dit kader terecht het in de literatuur gehanteerde begrip "bewijsbelang".⁸⁹ Een eiser heeft pas recht op exhibitie van bescheiden, indien hij aan zijn stelplicht heeft voldaan, dat wil zeggen als hij de stellingen waarop de gevorderde bescheiden betrekking hebben, zowel juridisch als feitelijk voldoende concreet heeft onderbouwd, mede in het licht van de betwisting van die stellingen door de gedaagde.⁹⁰ Het moet gaan om een *rechtens relevante* stelling van eiser, dat wil zeggen een stelling die eisers vordering in de hoofdzaak kan dragen. Als de eiser onvoldoende stelt om zijn vorderingen toewijsbaar te doen zijn, wordt aan bewijslevering niet toegekomen en bestaat dus geen rechtmatig belang bij exhibitie.
140. Artikel 843a Rv biedt niet de mogelijkheid voor het opvragen van documenten waarvan degene die exhibitie vordert, slechts vermoedt dat zij wel eens steun zouden kunnen geven aan zijn stellingen. De eiser moet aannemelijk maken dat hij de bescheiden nodig heeft om een stelling te bewijzen waaruit naar

⁸⁷ Tussenvonnissen 14 september 2011, rov. 4.12-4.13.

⁸⁸ Incidentele conclusie, nr. 17.

⁸⁹ CvA Exhibitie, nr. 19-20; zie ook J.M. Barendrecht en W.A., J.P. van den Reek, "Exhibitieplicht en bewijsbelang", WPNR 1994 (6155), p. 741; T.S. Jansen, "Art. 843a Rv in de ondernemingsrechtpraktijk", Tijdschrift voor de ondernemingsrechtpraktijk, 2009/3, p. 89-91, en B.T.M. van der Wiel, De rechtsverhouding tussen procespartijen, diss. Leiden 2004, p. 52.

⁹⁰ Zie Gerechtshof Den Haag 29 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3941, rov. 16, in een auteursrecht inbreuk-zaak: "Naar het oordeel van het hof is in ieder geval voldoende voor toewijzing dat eiser zodanige concrete feiten en omstandigheden heeft aangevoerd dat daaruit, ook **gelet op de betwisting door de wederpartij** en de reactie daarop van eiser, een redelijk vermoeden van (dreigende) inbreuk kan volgen en dat de bescheiden waarvan afgifte of inzage wordt gevorderd van belang zijn voor het (nader) onderbouwen van de gestelde (dreigende) inbreuk en toewijzing van een daarop gebaseerde inbreukvordering." (vet toegevoegd, adv.)

normale ervaringsregels de mogelijkheid van aansprakelijkheid kan worden afgeleid.⁹¹

141. Blijkens de in nr. 138 genoemde stellingen van Milieudefensie is in dit geval sprake van een *fishing expedition*: Milieudefensie wil stukken inzien om aan de hand daarvan haar stellingen te kunnen "inrichten". Milieudefensie wil met andere woorden na inzage in de gevorderde stukken bepalen welke stellingen zij zal betrekken. Daarmee miskent Milieudefensie dat zij, zoals gezegd, pas rechtmatig belang heeft bij inzage in bescheiden, als zij voldaan heeft aan haar stelplicht.
142. Milieudefensie stelt verder dat zij een rechtmatig belang bij exhibitie heeft *"juist omdat de rechtbank Den Haag bij vonnis van 30 januari 2013 heeft vastgesteld dat Akpan en Milieudefensie er niet in zijn geslaagd aan te tonen dat de omstandigheden waaronder naar Nigeriaans recht op RDS een zorgplicht kan rusten, zich inderdaad voordeden"*.⁹² Volgens Milieudefensie staat daarmee vast dat zij rechtmatig belang heeft bij inzage in bescheiden die haar in staat stelt de desbetreffende omstandigheden te bewijzen.
143. Ook dit betoog van Milieudefensie gaat niet op. Uiteraard is het niet zo dat het enkele feit dat de vorderingen van Milieudefensie zijn afgewezen, betekent dat zij nu wel rechtmatig belang zou hebben bij inzage in stukken. Ten onrechte suggereert Milieudefensie dat de rechtbank de vorderingen van Milieudefensie heeft afgewezen *omdat* zij haar stellingen niet heeft kunnen *bewijzen* ("aantonen"). De rechtbank heeft haar vorderingen afgewezen, omdat Milieudefensie niet aan haar stelplicht heeft voldaan. Milieudefensie zal eerst aan haar stelplicht moeten voldoen, alvorens zij recht heeft op exhibitie van bescheiden.
144. Dit betekent concreet gesproken dat Milieudefensie eerst zal moeten aangeven op basis van *welke* concrete stellingen zij de vonnissen van de rechtbank wil bestrijden. Zoals gezegd, moet dit naar de mening van Shell gebeuren door het formuleren van grieven tegen het tussenvonnissen in het exhibitie-incident en het

⁹¹ Zie recent Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4664, rov. 2.5. Zie ook Gerechtshof Den Haag 29 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3941, rov. 16-17, geciteerd in de vorige voetnoot. Het hof overweegt in dat arrest nog, rov. 17: "Het hof merkt overigens op dat, gelet op artikel 6 handhavingsrichtlijn, het arrest van de Hoge Raad van 26 oktober 2012, LJN: BW9244 en zijn uitspraak (naar aanleiding van aan de Hoge Raad gestelde prejudiciële vragen over bewijsbeslag in niet-IE-zaken) van 13 september 2013 wellicht de lat nog lager moet worden gelegd en voldoende zou kunnen zijn dat de rechtsbetrekking onderbouwd is gesteld." Shell begrijpt deze overweging aldus dat het in ieder geval moet gaan om een *voldoende concreet* onderbouwde rechtsbetrekking.

⁹² Incidentele conclusie, nr. 18.

eindvonnis van de rechtbank (zie hiervoor, nr. 9-19). Voor het geval het hof hierover onverhoopt anders oordeelt, geldt dat Milieudefensie ook in de Incidentele conclusie onvoldoende heeft gesteld om recht te hebben op exhibitie van bescheiden. Dit wordt hieronder bij de bespreking van de verschillende categorieën van bescheiden die worden gevorderd, nader uitgewerkt.

5.2 Voldoende bepaalde bescheiden

145. Op grond van art. 843a Rv kunnen alleen bepaalde, welomschreven bescheiden worden gevorderd. De bescheiden moeten zo concreet worden aangeduid dat voor iedereen duidelijk is waarop aanspraak wordt gemaakt en getoetst kan worden of degene die daarop aanspraak maakt, ook een rechtmatig belang daarbij heeft.⁹³ De eiser tot exhibitie moet aangegeven waarom verwacht wordt dat de bescheiden relevant zijn voor het gerezen geschil.⁹⁴ Hij zal dus voldoende aannemelijk moeten maken dat en hoe de bescheiden waarin inzage wordt gevorderd, kunnen bijdragen tot het bewijs van een stelling die hij moet bewijzen om zijn vordering toegewezen te zien. Hieruit vloeit voort dat art. 843a Rv niet de mogelijkheid biedt voor het opvragen van informatie.
146. Ter zake van de beweerde wetenschap van en sturing door "de moedermaatschappij" vordert Milieudefensie zoals gezegd in dit incident bescheiden die zij ook in eerste aanleg heeft gevorderd (zie hieronder nr. 181, 191, 198, 206, 215 en 218). Het verschil met de exhibitievordering in eerste aanleg is dat Milieudefensie de gevorderde bescheiden nu anders aanduidt en bepaalde categorieën van documenten niet langer vordert. Milieudefensie duidt de gevorderde bescheiden in de Incidentele conclusie aan met Engelse termen die zij kennelijk in documenten van Shell of op de website van Shell heeft gevonden.⁹⁵ Daarmee is echter niet voldaan aan het vereiste dat de bescheiden waarin inzage wordt gevorderd, nu wel "voldoende bepaald" zijn of dat nu wel rechtmatig belang zou bestaan bij exhibitie van die bescheiden.
147. Milieudefensie geeft in de Incidentele conclusie, nr. 40 e.v., een uitvoerige uiteenzetting over hoe het Shell-concern georganiseerd zou zijn, welke "handleidingen, *standards* en *manuals*" aan de *operating companies* zouden worden opgelegd en hoe en wat aan "de moedermaatschappij" gerapporteerd zou (moeten) worden. Milieudefensie stelt dat "[h]et hele systeem is gericht op enerzijds het centraal organiseren van kennis en anderzijds het zo vroeg

⁹³ Zie hierover ook de Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel tot wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden, TK 2011-2012, 33 079, nr. 3, p. 6.

⁹⁴ TK 2011-2012, 33 079, nr. 3, p. 10.

⁹⁵ Vgl. Incidentele conclusie, nr. 85.

mogelijk constateren van afwijkingen teneinde tijdig te kunnen bijsturen".⁹⁶

Milieudefensie schetst ten onrechte het beeld dat RDS als beursgenoteerde houdstermaatschappij alles zou bepalen en zelfs tot in detail op de hoogte zou zijn van en controle zou uitoefenen over de operationele activiteiten van haar groepsmaatschappijen. Dat beeld komt niet overeen met de werkelijkheid. Milieudefensie negeert het onderscheid tussen de diverse Shell-vennootschappen. Geen van de documenten waaruit Milieudefensie meent te kunnen afleiden dat "de moedermaatschappij" over bepaalde kennis zou beschikken, is afkomstig van RDS.

148. Het gevolg hiervan is dat een aantal van de documenten waarin Milieudefensie thans inzage vordert, niet bestaat en dat in andere gevallen de gevorderde bescheiden onvoldoende bepaald zijn. Ook dit wordt hieronder bij de bespreking van de verschillende categorieën van bescheiden die worden gevorderd, nader uitgewerkt.

5.3 Gewichtige redenen: stukken van vertrouwelijke aard

149. Een aantal van de gevorderde bescheiden betreft stukken van bedrijfsvertrouwelijke aard, zodat gewichtige redenen zich verzetten tegen het geven van inzage in die stukken aan Milieudefensie (art. 843a lid 4 Rv).
150. In dit verband geldt dat bij de in dit kader door het hof te maken belangenafweging het belang van Shell bij vertrouwelijkheid dient te prevaleren, gelet op de omstandigheid dat de onderhavige procedure onderdeel is van de campagne die Milieudefensie al geruime tijd voert tegen Shell en aannemelijk is dat Milieudefensie de stukken die niet specifiek betrekking hebben op de litigieuze olie lekkage, zal willen gebruiken voor verdere campagnes dan wel om 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 bedoelde bescheiden.

⁹⁶ Incidentele conclusie, nr. 43.

6 GEVORDERDE BESCHEIDEN ZORGPLICHT RDS

6.1 Algemene verweren tegen onderdelen a tot en met f

151. Milieudefensie vordert de onder a tot en met f genoemde bescheiden met het oog op haar vorderingen tegen RDS. Zij wil met die bescheiden aantonen "dat de moedermaatschappij verantwoordelijkheid op zich heeft genomen en op haar daarmee een zorgplicht rustte".⁹⁷ Milieudefensie mist echter rechtmatig belang bij exhibitie van bescheiden.
152. Ten eerste zijn de vorderingen tegen RDS kansloos bij gebrek aan juridische grondslag in het Nigeriaanse recht (zie hierboven nr. 39 - 55). Kort samengevat: er is in de Nigeriaanse rechtspraak geen geval bekend van aansprakelijkheid van een moedermaatschappij op grond van *negligence* dat steun kan bieden aan de vorderingen tegen RDS. Ook in de Engelse rechtspraak is geen relevant precedent te vinden. De omstandigheden in *Chandler v. Cape* waren onvergelijkbaar met die in het onderhavige geval, daargelaten of de Nigeriaanse rechter acht zou slaan op die uitspraak. De vordering tot inzage van bescheiden moet alleen al om deze reden worden afgewezen.
153. Ten tweede maakt Milieudefensie ten onrechte geen onderscheid tussen de verschillende "moedermaatschappijen" die het Shell concern heeft gekend gedurende de periode waarover Milieudefensie stukken vordert. Milieudefensie vordert onder a tot en met f stukken over de periode 2004-2007, terwijl RDS pas op zijn vroegst op 20 juli 2005 aan het hoofd van het Shell concern is komen te staan.
154. RDS is pas op zijn vroegst op 20 juli 2005 aan het hoofd van de groep komen te staan. De onder a tot en met f⁹⁸ gevorderde stukken zien ten dele op de periode voor 20 juli 2005. Niet valt in te zien wat de relevantie is van deze stukken uit de periode 2004 tot 20 juli 2005 voor de gestelde wetenschap of bemoeienis van RDS met betrekking tot de situatie in Nigeria.
155. Bij dit alles komt nog dat Milieudefensie exhibitie vordert van bescheiden met het oog op haar vordering tegen RDS, maar nalaat toe te lichten waarom zij rechtmatig belang heeft bij inzage in bescheiden die zich uitsluitend bij SPDC bevinden. Milieudefensie doet net alsof ieder stuk dat zich ergens in de Royal Dutch Shell-groep bevindt, relevant kan zijn ter onderbouwing van haar vorderingen tegen RDS. Dat is uiteraard niet het geval.

⁹⁷ Incidentele conclusie, nr. 89.

⁹⁸ Onder de categorieën a en e spreekt Milieudefensie van "de lekkage in 2004". Bedoeld zal zijn 2007.

156. Ten derde kan hetgeen Milieudefensie in de Incidentele conclusie aanvoert met betrekking tot de zorgplicht van de "moedermaatschappij", ook overigens niet tot de conclusie leiden dat zij rechtmatig belang heeft bij exhibitie.
157. Milieudefensie stelt rechtmatig belang te hebben bij exhibitie van de bescheiden onder a tot en met f, omdat zij wenst aan te tonen dat de "moedermaatschappij" kennis had op het gebied van *well maintenance* en *abandonment*, veiligheid en milieu, dat zij wetenschap had of had moeten hebben van de omstandigheden en de risico's in Nigeria en het veiligheids- en milieumanagement van SPDC en dat zij zich "soms actief met haar dochteronderneming bemoeide".⁹⁹ Ook stelt zij dat door SPDC "doelstellingen op het gebied van onderhoud en HSE in samenspraak met het moederbedrijf werden gesteld" en dat "de moedermaatschappij op de hoogte was of kon zijn van de omstandigheden bij Ikot Ada Udo."¹⁰⁰
158. Milieudefensie heeft deze stellingen onvoldoende onderbouwd. Daarom heeft zij geen rechtmatig belang bij exhibitie. Haar wens om deze stellingen nader te onderbouwen door de beschikking te krijgen over een grote hoeveelheid interne documentatie, is rehtens onvoldoende om exhibitie te rechtvaardigen. De hiervoor in nr. 157 weergegeven stellingname van Milieudefensie valt uiteen in drie deelonderwerpen: kennis, wetenschap en bemoeienis. Shell zal deze onderwerpen hierna kort langslopen.

Kennis

159. Milieudefensie stelt met de gevorderde bescheiden aan te willen tonen dat "RDS betere kennis had van relevante aspecten van *well maintenance* en *abandonment*, veiligheid en milieu", zodat ook op haar een zorgplicht rustte.¹⁰¹ De term "betere kennis" ontleent Milieudefensie aan de uitspraak van de Engelse Court of Appeal in *Chandler v. Cape*. Daarmee bedoelt zij, zoals in de zaak *Chandler v. Cape* aan de orde was, "betere kennis" dan de desbetreffende dochtermaatschappij, in dit geval SPDC.¹⁰²
160. Milieudefensie slaagt er niet in om ook maar een begin van een gemotiveerde onderbouwing te geven aan haar stelling dat RDS "betere kennis" had dan SPDC van *well maintenance* en *abandonment*, veiligheid en milieu in Nigeria. De rechtbank heeft in het eindvonnis terecht overwogen dat niet valt in te zien waarom de moedervenootschappen meer kennis zouden hebben van de

⁹⁹ Incidentele conclusie, nr. 89.

¹⁰⁰ Incidentele conclusie, nr. 89, sub (a) respectievelijk (e).

¹⁰¹ Incidentele conclusie, nr. 19.

¹⁰² Zie Incidentele conclusie, nr. 36 en 63.

specifieke risico's van de bedrijfstak van SPDC in Nigeria dan SPDC zelf.¹⁰³
Milieudefensie stelt daar in de Incidentele conclusie niets concreets tegenover.

161. Milieudefensie geeft in de Incidentele conclusie een uitvoerige uiteenzetting over hoe "kennis op het gebied van oliewinning en distributie bij uitstek op centraal niveau door de moedermaatschappij wordt gecoördineerd, óók waar het de oliewinning in Nigeria betreft."¹⁰⁴ Daartoe citeert zij uitgebreid uit "handleidingen, *standards* en *manuals*", waarin volgens haar het gebruik van bepaalde "technologieën, materialen en methoden" wordt voorgeschreven. De vrije beoordelingsruimte van de *operating companies* zou "door de centrale richtlijnen zeer nauw omkaderd" zijn.¹⁰⁵ Milieudefensie voegt nog toe dat voor de vraag of er sprake is van "*superior knowledge*" als in *Chandler v. Cape* niet ter zake doet "of de *manuals* een al dan niet verplichtend karakter hebben". Het gaat er volgens haar om dat uit de *manuals* blijkt dat "specifieke relevante kennis centraal wordt georganiseerd."¹⁰⁶
162. Deze stellingname mist reeds doel omdat, zoals Milieudefensie zelf onderkent, de "handleidingen, *standards* en *manuals*" waar zij beroep op doen ter onderbouwing van de beweerde "kennis van de moedermaatschappij", niet van RDS afkomstig zijn.¹⁰⁷ Milieudefensie schrijft:¹⁰⁸

"De technische standaarden worden beheerd door de *Technical Standards Group* onder regie van *Shell Global Solutions*. Bij een bedrijf met de omvang van Shell ligt voor de hand dat die kennisontwikkeling wordt uitgevoerd door een afzonderlijke vennootschap, onder globale aansturing door het moederbedrijf. Uit het ontwikkelen van die kennis vloeit voor *Shell Global Solutions* uiteraard nog geen zorgplicht voort. Waar het, ook in *Chandler v. Cape*, om gaat is dat een moederbedrijf enerzijds wetenschap heeft van bijzondere risico's die ten opzichte van een groep betrokkenen door een dochteronderneming worden genomen, terwijl zij anderzijds de

¹⁰³ Rov. 4.31.

¹⁰⁴ Incidentele conclusie, nr. 39.

¹⁰⁵ Incidentele conclusie, nr. 42.

¹⁰⁶ Incidentele conclusie, nr. 63.

¹⁰⁷ Milieudefensie halen een groot aantal DEPs en HSE manuals aan en leggen een deel daarvan over. Het is Shell onduidelijk hoe Milieudefensie over deze documenten kunnen beschikken, want het gaat bij DEPs en HSE manuals over vertrouwelijke en bedrijfsgevoelige informatie. Shell heeft ook niet uitgezocht of de door Milieudefensie aangehaalde DEPs en HSE manuals authentiek zijn en of deze DEPs en HSE manuals op SPDC van toepassing waren ten tijde van de litigieuze lekkage. Dit uitzoekwerk is ook niet nodig, omdat de DEPs en HSE manuals om de in de hoofdttekst genoemde redenen geen bewijs opleveren van de aanwezigheid van bepaalde kennis bij RDS.

¹⁰⁸ Incidentele conclusie, nr. 57.

beschikking heeft over bijzondere kennis die nodig is om die risico's het hoofd te bieden – en desalniettemin nalaat in te grijpen."

163. Kennelijk meent Milieudefensie alle kennis die binnen de groep aanwezig is, toe te kunnen rekenen aan RDS. Anders valt niet te begrijpen waarom zij een lange uiteenzetting geeft aan de hand van zogenoemde *Design and Engineering Practices* ("**DEPs**"), terwijl zij onderkent dat die documenten niet van RDS afkomstig zijn, maar van andere groepsvennootschappen, zoals Shell Global Solutions B.V., Shell International Exploration and Production B.V. ("**SIEP**") en Shell International Chemicals B.V. Voor een dergelijke toerekening ontbreekt echter een juridische basis in het toepasselijke Nigeriaanse recht (en overigens ook in het Nederlandse recht). Milieudefensie onderkent terecht dat uit de DEPs geen zorgplicht voor Shell Global Solutions B.V. voortvloeit. Dat geldt a fortiori voor RDS. Hetzelfde geldt uiteraard voor de HSE Manuals waar Milieudefensie beroep op doet.¹⁰⁹ Deze HSE Manuals zijn opgesteld door SIEP. Wat Milieudefensie in dit verband bedoelt met "globale aansturing door het moederbedrijf" is niet helder. In ieder geval kan die vage stelling niet dienen om alle kennis die binnen de groep aanwezig is, toe te rekenen aan RDS.
164. Het voorgaande wil uiteraard niet zeggen dat de kennis die aanwezig is binnen de groep, niet wordt gedeeld tussen de groepsmaatschappijen. Een voorbeeld daarvan is kennis op het gebied van aanleg en onderhoud van pijpleidingen en HSE management. Die wordt inderdaad gedeeld door middel van DEPs en HSE manuals. Dit betekent dat SPDC de beschikking had over de kennis die aanwezig was binnen de Royal Dutch Shell-groep. Dit betekent echter niet dat die kennis van RDS afkomstig is of was. Naar Milieudefensie zoals gezegd ook zelf onderkent, werden en worden DEPs en HSE Manuals niet opgesteld door de beursgenoteerde moedermaatschappij maar door andere groepsvennootschappen. Het gaat hierbij bovendien om kennis die bij uitstek van belang is voor *operating companies*, zoals SPDC. De DEPs en HSE Manuals zeggen dus niets over de kennis van de moedermaatschappijen, laat staan dat daaruit zou zijn af te leiden dat RDS "betere kennis" had dan SPDC van *well maintenance* en *abandonment*, veiligheid en milieu in Nigeria. In *Chandler v. Cape* was voor het aannemen van een *duty of care* van de moedermaatschappij niet voldoende dat zij "kennis" had van een voor het ontstaan van de schade relevant onderwerp. Het ging in die zaak om "*superior knowledge*". Cape plc., de moedermaatschappij in die zaak, "*had superior knowledge about the asbestos business.*"¹¹⁰ In de onderhavige zaak is er geen sprake van dat de "moedermaatschappij" van de groep "betere kennis" zou hebben dan SPDC van *well maintenance* en *abandonment*, veiligheid en milieu in Nigeria.

¹⁰⁹ Incidentele conclusie, nr. 60, met producties N7 en N8.

¹¹⁰ *Chandler v. Cape* [2011] EWHC 951 (QB), per Arden, LJ, para. 75.

165. Overigens kan uit de DEPs en HSE Manuals ook niet worden afgeleid dat de groepsmaatschappijen die deze documenten hebben opgesteld, "betere kennis" zouden hebben dan SPDC van *well maintenance* en *abandonment*, veiligheid en milieu in Nigeria. Ten onrechte veronderstelt Milieudefensie dat de DEPs en de HSE Manuals specifiek zien op de uitdagingen waarvoor SPDC zich gesteld ziet in het kader van de oliewinning in Nigeria. Uit de overgelegde DEPs en HSE manuals blijkt niet of deze documenten door SPDC werden gebruikt ten tijde van de litigieuze olie lekkage (nog daargelaten de vraag of deze documenten authentiek zijn, zie voetnoot 107). Wat hier verder van zij, de DEPs en HSE manuals die Milieudefensie aanhaalt, zijn opgesteld om door *operating companies* wereldwijd te worden gebruikt. Zij zijn dus algemeen van karakter. De DEPs vermelden steeds op het voorblad:

"The information set forth in these publications is provided to Shell companies for their consideration and decision to implement. This is of particular importance where DEPs may not cover every requirement or diversity of condition at each locality. The system of DEPs is expected to be sufficiently flexible to allow individual Operating Units to adapt the information set forth in DEPs to their own environment and requirements."¹¹¹

166. Bij de DEPs en HSE Manuals gaat het dus om richtlijnen en aanbevelingen, die in concreto door de betrokken *operating companies* moeten worden ingevuld en aangepast aan de specifieke situatie waarin de desbetreffende *operating company* werkzaam is. De onderhavige zaken gaan over een specifieke olie lekkage, namelijk die nabij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007. Milieudefensie stelt dat de lekkage is veroorzaakt door gebrekkig onderhoud en dat de gevolgen ervan niet adequaat zouden zijn bestreden. Die stelling wordt door Shell betwist. Het debat tussen partijen over deze onderwerpen spitst zich toe op bijzonderheden die zich in deze zaak voordoen, zoals de omstandigheid dat deze lekkage is veroorzaakt door sabotage en de moeilijkheden die SPDC ondervond om, toen de lekkage eenmaal was geconstateerd, van de lokale gemeenschappen toegang te krijgen tot de plaats van de lekkage om het lek te dichten en de gevolgen van de lekkage op te ruimen en te herstellen. Deze problemen doen zich elders ter wereld niet of slechts zeer incidenteel voor. De DEPs en HSE Manuals bevatten daarover geen concrete aanbevelingen of richtlijnen.
167. Zoals Milieudefensie zelf blijktens haar stellingname onderkent,¹¹² zijn de *operating companies* niet zonder meer verplicht om in alle gevallen de

¹¹¹ Zie p. 2 van producties N3 tot en met N5. De DEP overgelegd als productie N4 is van veel eerder datum (2002), maar bevat op pagina 4 een tekst van gelijke strekking.

¹¹² Incidentele conclusie, nr. 42.

richtlijnen en aanbevelingen in de DEPs en HSE Manuals na te leven. Zoals gezegd, moeten deze richtlijnen en aanbevelingen in concreto door de betrokken *operating companies* worden ingevuld en aangepast aan de specifieke situatie waarin de desbetreffende *operating company* werkzaam is. De stelling van Milieudefensie dat de "beoordelingsruimte" van *operating companies* "door de centrale richtlijnen zeer nauw omkaderd" is,¹¹³ is in het licht hiervan onjuist en mist ook overigens doel. Niet alleen hebben de *operating companies* zoals gezegd juist wel "beoordelingsruimte", namelijk waar het gaat om de vraag hoe de DEPs en HSE Manuals moeten worden toegepast in de specifieke omstandigheden waarin de desbetreffende *operating company* werkzaam is, maar bovendien stelt Milieudefensie – terecht – niet dat de richtlijnen en aanbevelingen niet zouden deugen. De DEPs en HSE Manuals bevatten geen aanwijzingen voor gebrekkige onderhoudsprocedures of gebrekkig beleid om de gevolgen van olielekages te bestrijden. Het valt niet in te zien dat de DEPs en HSE Manuals niettemin zouden kunnen dienen ter onderbouwing van de aansprakelijkheid van RDS.

168. Het voorgaande betekent dat Milieudefensie ook onvoldoende heeft onderbouwd dat de "moedervernootschap" kon voorzien dat "SPDC op haar zou vertrouwen bij de wijze waarop zij met de uitdagingen, waarvoor zij in de Nigerdelta stond gesteld, zou moeten omgaan."¹¹⁴ Dat heeft SPDC niet gedaan. Dat was ook niet nodig, omdat niet de "moedervernootschap", maar SPDC zelf over "*superior knowledge*" beschikt. Milieudefensie neemt deze stelling kennelijk in om haar betoog toe te snijden op de criteria ontwikkeld door de Engelse Court of Appeal in *Chandler v. Cape*. Milieudefensie miskent dat de onderhavige zaak onvergelijkbaar is met *Chandler v. Cape*.

Wetenschap

169. Milieudefensie stelt met de gevorderde bescheiden aan te willen tonen dat "RDS wetenschap had of had moeten hebben van de omstandigheden in Nigeria, zodat ook op haar een zorgplicht rustte".¹¹⁵ Zij stelt ook dat "de moedermaatschappij op de hoogte was of kon zijn van de omstandigheden bij Ikot Ada Udo."¹¹⁶ Milieudefensie acht de wetenschap van de "moedermaatschappij" van de "specifieke omstandigheden van deze lekkage bij Ikot Ada Udo" overigens niet doorslaggevend.¹¹⁷ Milieudefensie verwijt de "moedermaatschappij" dat zij, hoewel op de hoogte van het systematisch tekortschieten van SPDC, niet ingreep. Volgens Milieudefensie worden

¹¹³ Incidentele conclusie, nr. 42.

¹¹⁴ Incidentele conclusie, nr. 82.

¹¹⁵ Incidentele conclusie, nr. 19.

¹¹⁶ Incidentele conclusie, nr. 89, sub (e).

¹¹⁷ Incidentele conclusie, nr. 80.

olielekkages van de omvang van de lekkage bij Ikot Ada Udo "centraal overzien" en was de "moedermaatschappij" dus op de hoogte van de bijzondere risico's die in de Niger delta werden genomen.

170. Ook deze stellingname van Milieudefensie faalt. De lekkage nabij Ikot Ada Udo is niet als "serieus milieu incident" aan RDS gemeld. Shell heeft dit in eerste aanleg bij herhaling uitgelegd.¹¹⁸ Milieudefensie heeft daar nooit iets concreets tegenover gesteld. Zij laat dat ook in haar Incidentele conclusie na. Kennelijk om deze reden vallen Milieudefensie terug op de stelling dat olielekkages van de omvang van de lekkage bij Ikot Ada Udo "centraal overzien" worden en dat de "moedermaatschappij" dus op de hoogte was van de bijzondere risico's die in de Niger delta werden genomen.¹¹⁹
171. Zoals de rechtbank terecht steeds voorop heeft gesteld, gaat deze procedure over de lekkage uit de IBIBIO 1 well nabij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007.¹²⁰ Zij gaat niet over de situatie in de Niger delta in het algemeen:¹²¹ "In deze procedure kan en zal door de Nederlandse rechter echter geen oordeel worden gegeven over het debat van Milieudefensie en Shell c.s. over het beleid in algemene zin van Shell c.s. bij de oliewinning in Nigeria. De rechtbank mag en zal in deze procedure slechts oordelen over de door Milieudefensie ingestelde specifieke vorderingen naar aanleiding van deze twee specifieke olielekkages in 2006 en 2007 bij Ikot Ada Udo (...)."
172. Reeds tegen deze achtergrond valt niet in te zien dat Milieudefensie rechtmatig belang zou hebben bij exhibitie van bescheiden waarmee zij de wetenschap van de "moedermaatschappij" omtrent de "bijzondere risico's die in de Niger delta werden genomen", wenst aan te tonen. Het valt niet in te zien dat wetenschap van de situatie in de Niger delta in het algemeen, zou kunnen leiden tot het oordeel dat RDS aansprakelijk zou zijn voor de schade geleden ten gevolge van de lekkage nabij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007. Als "wetenschap" in dit kader al relevant zou zijn – Shell betwist dat – moet dat wetenschap zijn van een omstandigheid die relevant is in verband met de litigieuze olielekkage. Milieudefensie miskent dat het in dit geding niet gaat om de vraag of SPDC in zijn algemeenheid "structureel" tekortschiet in verband met olielekkages, maar om de vraag of SPDC *in het onderhavige geval* aansprakelijk is in verband met de olielekkage nabij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007. Daar komt nog bij dat Shell betwist dat sprake zou zijn van "systematisch" tekortschieten door SPDC.

¹¹⁸ Zie onder andere: CvA, nr. 74, CvD, nr. 34. Zie ook hierna nr. 209.

¹¹⁹ Incidentele conclusie, nr. 80.

¹²⁰ Vonnis in het bevoegdheidsincident van 24 februari 2010, rov. 2.2; vonnis in het exhibitie-incident van 14 september 2011, rov. 4.2; eindvonnis, rov. 4.15.

¹²¹ Eindvonnis, rov. 4.15.

173. Milieudefensie blijft steken in de algemene stelling dat het RDS "wist dat niet terdege *decommissioned* en *abandoned equipment* een structureel probleem vormde van SPDC", dat het "moederbedrijf had moeten weten dat het risico op schade als gevolg van sabotage in de Niger Delta zeer hoog was" en dat "de methoden die werden ingezet om de schade als gevolg van de lekkage te beperken en de vervuiling te saneren, niet deugden."¹²² Dat is zoals gezegd ontoereikend. Dat wordt niet anders door de stelling van Milieudefensie dat het "niet nodig" zou zijn "om aan te tonen dat Shell door haar centrale beleid direct aan de schade bijdroeg."¹²³ Deze stelling is eenvoudigweg onjuist. Voor aansprakelijkheid van RDS is hoe dan ook nodig dat het gewraakte "centrale beleid" tot de beweerde schade heeft geleid. Ten slotte suggereert Milieudefensie dat RDS "wist - of had moeten weten – dat er een onevenredig groot risico bestond op schade als gevolg van het feit dat de IBIBIO-1, hoewel al jaren niet in gebruik, nog altijd niet was geabandonneerd." Milieudefensie gaat er echter ten onrechte van uit dat RDS op de hoogte was (of had moeten zijn) van de specifieke toestand van de IBIBIO 1 well nabij Ikot Ada Udo. RDS had daar geen kennis van en behoefde die kennis ook niet te hebben. Overigens suggereert Milieudefensie ten onrechte dat SPDC verplicht was de IBIBIO 1 *well* te abandonneren.¹²⁴
174. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de ondernemingen van RDS enerzijds en die van SPDC anderzijds in essentie juist niet dezelfde zijn "omdat de moedervennootschappen vanuit Den Haag en/of Londen algemene beleidslijnen uitzetten en zich bezighouden met strategie en risicomanagement wereldwijd, terwijl SPDC zich bezighoudt met het winnen van olie in Nigeria".¹²⁵ In de Incidentele conclusie keert Milieudefensie zich tevergeefs tegen deze overweging onder verwijzing naar de *opinion* van Weir.¹²⁶ Milieudefensie en Weir miskennen dat RDS zelf geen operationele activiteiten had of heeft.¹²⁷

Betrokkenheid

175. Milieudefensie schetst ten slotte ook een onjuist beeld met betrekking tot de betrokkenheid van RDS ten aanzien van *wells* en *well abandonment*, veiligheidsmaatregelen en saneringswerkzaamheden. Zij stelt dat er "specifieke taakstellingen" worden gegeven in de "jaarlijkse Businessplannen en bijbehorende budgetten". Deze zouden door de "moedermaatschappij worden goedgekeurd en op compliance gecontroleerd." Daarin wordt volgens

¹²² Incidentele conclusie, nr. 81.

¹²³ Incidentele conclusie, nr. 48.

¹²⁴ Zie CvD, nr. 108.

¹²⁵ Rov. 4.31.

¹²⁶ Incidentele conclusie, nr. 37.

¹²⁷ Zie CvD, nr. 32-42.

Milieudefensie "tot in detail bepaald hoe de werkmaatschappijen zullen opereren."¹²⁸ Ook stelt zij: "Belangrijke keuzes met betrekking tot de problematiek in de Nigerdelta, maatregelen tegen de onveiligheid ter plaatse, waaronder ook maatregelen tegen sabotage en *bunkering*, en de vraag welke inspanning SPDC zich moest getroosten om de vervuiling in de Nigerdelta tegen te gaan, zijn stuk voor stuk keuzes die niet zonder betrokkenheid van de moedermaatschappij konden worden genomen. Binnen deze afhankelijkheidsrelatie was er voor SPDC nauwelijks ruimte om juist bij die belangrijke onderwerpen een zelfstandige afweging te maken."¹²⁹

176. Ook deze stellingname is onjuist en mist toereikende onderbouwing. Zoals Shell reeds in eerste aanleg heeft toegelicht, houdt en hield RDS zich niet in detail bezig met de operaties van SPDC.¹³⁰ In de onderhavige procedures gaat het om de vraag of de lekkage nabij Ikot Ada Udo is veroorzaakt door sabotage, en of SPDC adequaat heeft gereageerd op de olie lekkage en het getroffen gebied heeft gesaneerd. Milieudefensie veronderstelt ten onrechte dat er business plannen en budgetten van SPDC bestaan, die door RDS zijn "goedgekeurd", die dermate gedetailleerd zijn dat daarin iets te vinden is dat behulpzaam kan zijn bij het beantwoorden van deze vragen. Milieudefensie veronderstelt evenzeer ten onrechte dat RDS betrokken is geweest bij de "keuze" van SPDC om al dan niet maatregelen tegen sabotage en *bunkering* te nemen, laat staan bij de beslissing om al dan niet inspanningen te leveren of middelen beschikbaar te maken om de vervuiling in de Niger Delta tegen te gaan. De stelling dat sprake zou zijn van een "afhankelijkheidsrelatie" waarbinnen er voor SPDC "nauwelijks ruimte" was om een "zelfstandige afweging te maken", is onjuist. Milieudefensie licht ook niet toe welke "afweging" zij hiermee op het oog heeft. Voor zover Milieudefensie wil suggereren dat RDS in enig opzicht SPDC verhinderd zou hebben om datgene te doen wat zij moest doen, mist die suggestie iedere grond. Daarnaast blijft Milieudefensie wederom steken in algemeenheden: zij miskent dat het in deze procedure gaat om de lekkage die heeft plaatsgevonden nabij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007, niet om "de problematiek in de Nigerdelta" in het algemeen.

Conclusie

177. Het komt erop neer dat Milieudefensie aan de hand van DEPs en HSE Manuals een uitgebreide uiteenzetting geeft over "betere kennis", "wetenschap omtrent de omstandigheden bij Ikot Ada Udo", althans "in de Niger delta" en SPDC's veronderstelde "afhankelijkheidsrelatie" van de "moedermaatschappij", maar dat zij niet aangeeft van welke voor de onderhavige zaak relevante kennis en

¹²⁸ Incidentele conclusie, nr. 42.

¹²⁹ Incidentele conclusie, nr. 82.

¹³⁰ CvD, nr. 39-49.

wetenschap van RDS nu eigenlijk sprake was. Dat hoopt zij kennelijk te vinden met behulp van de bescheiden die zij vordert. Daarvoor is het recht op exhibitie echter niet gegeven. Het exhibitieverzoek van Milieudefensie behelst een ontoelaatbare *fishing expedition*.

178. Ten overvloede zij nog opgemerkt dat het beroep dat Milieudefensie doet op de opinie van Weir, waar die op een aantal plaatsen schrijft dat de Engelse rechter over zou gaan tot bewijslevering, uiteraard niet kan dienen ter staving van een recht op exhibitie ex artikel 843a Rv.¹³¹ Het Nederlandse recht verschilt (ook) op dit punt te zeer van het Engelse recht om acht te slaan op die opvatting van Weir, wat er verder ook zij van de juistheid daarvan naar Engels recht.
179. Shell merkt naar aanleiding van de afzonderlijke bescheiden nog het volgende op.

6.2 a. Businessplannen en -rapportages (2004-2007)

180. Onder a vordert Milieudefensie inzage in "de jaarlijkse businessplannen en maandelijksse business rapportages inzake onderhoud, milieu en veiligheid met betrekking tot de omgeving van Ikot Ada Udo en met betrekking tot de *abandonment programs* in de drie jaren voorafgaand aan de lekkage van 2007". Ter toelichting op haar vordering tot inzage in de businessplannen stelt Milieudefensie dat uit deze businessplannen zou blijken welke doelstellingen er op het gebied van onderhoud en HSE "in samenspraak met het moederbedrijf" werden gesteld, of en hoe aan die doelstellingen werd voldaan en in welke mate er budgettair werd ingegrepen. Milieudefensie stelt zo te kunnen aantonen dat de "moedervennootschap" wetenschap had of had moeten hebben van de omstandigheden in Nigeria en dat op haar een zorgplicht rustte.¹³² Iedere toelichting op de reden waarom Milieudefensie *abandonment programs* wil inzien, ontbreekt.

Bescheiden zijn reeds in eerste aanleg gevorderd; Milieudefensie dient eerst te grieven tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank

181. Dit onderdeel van de vordering stuit reeds af op het feit dat Milieudefensie in eerste aanleg al exhibitie heeft gevorderd van "jaarlijkse beleidsplannen" en "onderhoudsplannen" en de "communicatie" over de (inhoud van) deze bescheiden tussen SPDC en RDS of haar dochtermaatschappijen¹³³ en die

¹³¹ Zie bijvoorbeeld Incidentele conclusie, nr. 38.

¹³² Incidentele conclusie, nr. 89, onder a, p. 54.

¹³³ Zie Incidentele Conclusie tot Exhibitie, nr. 65 onder (xviii), waar inzage wordt gevorderd in "bescheiden ten aanzien van de jaren 1996-2008 inhoudende de jaarlijkse beleidsplannen ('work programs' of 'business plans'), en onderhoudsplannen en de daarbij behorende budgetten van Shell Nigeria" en nr. 65 onder (xix), waar inzage wordt gevorderd in "de

vordering door de rechtbank is afgewezen.¹³⁴ Milieudefensie maakt niet duidelijk dat de thans gevorderde "jaarlijkse businessplannen en maandelijkse business rapportages inzake onderhoud, milieu en veiligheid" niet onder deze categorie van in eerste aanleg gevorderde documenten zouden vallen. Milieudefensie kan dezelfde vordering niet zo maar opnieuw instellen, maar dient tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank bij memorie van grieven op te komen (zie hiervoor, nr. 9-19).

Bescheiden zijn onvoldoende concreet omschreven

182. Voorts is niet voldaan aan de eis dat de gevorderde bescheiden voldoende bepaald moeten zijn. Er bestaan geen jaarlijkse businessplannen of maandelijkse business rapportages inzake onderhoud, milieu en veiligheid met betrekking tot de omgeving van Ikot Ada Udo, laat staan dat daarin is beschreven welke doelstellingen er op het gebied van onderhoud en HSE "in samenspraak met het moederbedrijf" werden gesteld, of en hoe aan die doelstellingen werd voldaan en in welke mate er budgettair werd ingegrepen door de "moedermaatschappij". Uit de Incidentele conclusie blijkt ook niet op grond waarvan Milieudefensie veronderstelt dat deze documenten zouden bestaan. Het begrip "businessplan" wordt genoemd in nr. 42, 45 en 65 van de Incidentele conclusie, maar nergens wordt toegelicht welke concrete documenten Milieudefensie bedoelt of op grond waarvan zij veronderstelt dat er businessplannen of maandelijkse business rapportages zouden bestaan specifiek met betrekking tot de omgeving van Ikot Ada Udo. Datzelfde geldt ten aanzien van de *abandonment programs* die Milieudefensie verzoekt in te zien. Milieudefensie laat na toe te lichten op welke stukken uit de periode 2004-2007 zij doelt en wat zij in dat kader onder *abandonment programs* verstaat. Milieudefensie laat overigens ook na uiteen te zetten waarom zij *abandonment programs* uit de periode 2004-2007 – zo die al zouden bestaan – zou willen inzien of wat zij daarmee hoopt aan te tonen.

verslagen of notulen van de vergaderingen (in welke vorm dan ook) van het uitvoerende orgaan ('committee') van Shell Nigeria, subsidiair de Joint Venture, waarin de hierboven, onder xviii, 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." en nr. 67 onder (xx) waar inzage wordt gevorderd in "de communicatie over (de inhoud van de) hierboven, onder xviii, 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 de notulen van de vergaderingen van het Executive Committee en/of de Raad van Bestuur waarin de communicatie en/of deze bescheiden aan de orde zijn gekomen."

¹³⁴

Zie tussenvonnissen van 14 september 2011, rov. 4.10 (sub d en e), 4.11 en 4.12.

Rechtmatig belang ontbreekt

183. Milieudefensie mist bovendien rechtmatig belang bij inzage in de onder a gevorderde documenten. De redenen daarvoor zijn als volgt.
184. Milieudefensie stelt dat uit de documenten zou blijken welke doelstellingen er op het gebied van onderhoud en HSE "in samenspraak met het moederbedrijf" werden gesteld, of en hoe aan die doelstellingen werd voldaan en in welke mate budgettair werd ingegrepen door de "moedermaatschappij". Deze stelling is onvoldoende ter onderbouwing van het rechtmatig belang.
185. Zoals gezegd (zie hierboven nr. 175-176), geeft Milieudefensie een verkeerde voorstelling van de betrokkenheid van RDS ten aanzien van *well maintenance* en *abandonment*, veiligheidsmaatregelen en saneringswerkzaamheden met betrekking tot de lekkage nabij Ikot Ada Udo van 2006 en 2007. Zij verzuimt bovendien concreet te maken welke "doelstellingen" die "in samenspraak met het moederbedrijf" volgens haar werden gesteld en welke "budgettaire ingrepen" door het "moederbedrijf" zij op het oog heeft. Het komt erop neer dat Milieudefensie ongefundeerd stelt dat er business plannen en rapportages bestaan van SPDC, die in samenspraak met RDS zijn opgesteld, waarin relevante informatie te vinden is over het ontstaan en het opruimen van de litigieuze lekkage. Dergelijke business plannen en rapportages bestaan niet. Net zo ongefundeerd is de veronderstelling dat RDS "budgettair" zou hebben "ingegrepen" op een wijze die relevant is voor het geschil tussen partijen over het ontstaan en het opruimen van de litigieuze lekkage. Ten aanzien van de *abandonment programs* geldt nog in het bijzonder dat iedere toelichting wat Milieudefensie onder *abandonment programs* verstaat en waarom Milieudefensie deze stukken wenst in te zien, ontbreekt. Overigens is informatie over *wells* in Nigeria en het buiten gebruik stellen van *wells* in Nigeria bij uitstek operationele informatie, die niet met RDS wordt gedeeld. Om deze redenen mist Milieudefensie rechtmatig belang bij exhibitie van de gevorderde bescheiden. De bescheiden die vallen onder de omschrijving onder a bevatten geen informatie over de litigieuze lekkage en wél een veelheid aan informatie over andere onderwerpen. De stellingname van Milieudefensie ten aanzien van wetenschap van RDS over de omstandigheden in Nigeria in het algemeen, is ontoereikend om het rechtmatig belang bij exhibitie van deze bescheiden te onderbouwen, zie hierboven nr. 169-174. Milieudefensie heeft gelet op de inhoud van het geschil tussen partijen geen rechtmatig belang bij bescheiden die gaan over andere onderwerpen dan de litigieuze olie lekkage nabij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007.
186. Met betrekking tot de inzage die Milieudefensie vordert in stukken die zien op de periode voor 20 juli 2005, geldt nog in het bijzonder dat stukken van voor die tijd niet kunnen bijdragen tot het bewijs van de door Milieudefensie gestelde

wetenschap of bemoeienis van RDS met betrekking tot de situatie in Nigeria, aangezien RDS pas op zijn vroegst op 20 juli 2005 aan het hoofd van de groep is komen te staan (zie hierboven nr. 154). Het rechtmatig belang bij inzage in stukken uit de periode 2004 tot 20 juli 2005 ontbreekt dus en de vordering tot inzage van die bescheiden, moet alleen al om deze reden worden afgewezen.

187. Bovendien verzuimt Milieudefensie toe te lichten waarom zij rechtmatig belang zou hebben bij bescheiden als hier gevorderd over de periode "van de drie jaren voorafgaand aan de lekkage van 2007". In de Incidentele conclusie ontbreekt iedere toelichting waarom juist deze periode relevant zou zijn. De periode van drie jaar voorafgaand aan de lekkage is kennelijk willekeurig gekozen. Dit toont eens te meer aan dat het exhibitieverzoek een ontoelaatbare *fishing expedition* behelst.
188. De stellingname ten aanzien van de vermeende "betere kennis" en wetenschap van "de moedermaatschappij" en een "afhankelijkheidsrelatie van SDPC" is onvoldoende om rechtmatig belang te onderbouwen bij exhibitie van de onder a gevorderde bescheiden, zie hierboven nr. 156-178.

Vertrouwelijkheid

189. Ten slotte stuit dit onderdeel van de exhibitie-vordering af op het vertrouwelijke karakter van business plannen en maandelijkse rapportages (zie hierboven nr. 149-150).

6.3 b. Audit reports en follow-up

190. Onder b vordert Milieudefensie inzage in het "ten tijde van de lekkage meest recente audit rapport met betrekking tot onderhoud (*asset integrity*) van SPDC, in het bijzonder met betrekking tot *wells* en *well abandonment*, alsmede met betrekking tot het milieu- en veiligheidsbeleid (waaronder *Emergency and Oil Spill response*), inclusief *findings* en *recommendations approval and closeout of actions*". Volgens Milieudefensie kan uit deze bescheiden worden afgeleid dat "de moedermaatschappij vergaand wordt geïnformeerd over de activiteiten van haar dochterondernemingen". Daarmee wil Milieudefensie aantonen dat "zij wetenschap had of had moeten hebben van de omstandigheden in Nigeria en dat op haar een zorgplicht rustte".

Bescheiden zijn reeds in eerste aanleg gevorderd; Milieudefensie dient eerst te grieve tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank

191. De vordering stuit reeds af op het feit dat Milieudefensie in eerste aanleg al exhibitie heeft gevorderd van "alle (management)rapportages en overige communicatie tussen Shell Nigeria (subsidiar 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 1996-2008 en over de olie lekkage uit de *wellhead* nabij Ikot Ada Udo vanaf 2006 in het bijzonder¹³⁵ en die vordering door de rechtbank is afgewezen.¹³⁶ Milieudefensie maakt niet duidelijk dat de thans gevorderde "audit rapporten", inclusief *findings* en *recommendations approval and closeout of actions* niet onder deze categorie van in eerste aanleg gevorderde documenten zouden vallen. Milieudefensie kan dezelfde vordering niet zo maar opnieuw instellen, maar dient tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank bij memorie van grieven op te komen (zie hiervoor, nr. 9-19).

Bescheiden bestaan niet of hebben geen betrekking op de litigieuze olie lekkage

192. Voorts bestaan er geen "audit rapporten" die aan de omschrijving onder b voldoen. Milieudefensie refereert in de Incidentele conclusie, nr. 66 e.v., aan "audits" die "op verschillende niveaus" plaatsvinden. Zij leidt dat af uit het document "Standard: HSSE Auditing", dat zij als productie N-9 heeft overgelegd. Het desbetreffende document dateert uit 2009 en reeds daarom valt niet in te zien wat de relevantie ervan is voor de onderhavige zaak. Op zichzelf is juist dat op de naleving van het HSSE-beleid binnen de Royal Dutch Shell-groep controle plaatsvindt door middel van audits,¹³⁷ maar dat wil niet zeggen dat er een audit rapport zou bestaan met betrekking tot "*wells* en *well abandonment*" of met betrekking tot de *Emergency and Oil Spill response*, inclusief *findings* en *recommendations approval and closeout* van de litigieuze lekkage nabij Ikot Ada Udo. Overigens blijkt ook uit het feit dat Milieudefensie het "ten tijde van de lekkage meest recente audit rapport (...)" vordert, dat zij zelf niet weet welk concreet rapport zij vordert. Het exhibitieverzoek behelst ook in dit opzicht een ontoelaatbare *fishing expedition*.

Rechtmatig belang ontbreekt

193. Ook voor dit onderdeel van de vordering geldt bovendien dat rechtmatig belang ontbreekt. Milieudefensie legt geen concrete relatie legt tussen de beweerde inhoud van de gevorderde bescheiden en hun stellingname ten aanzien van de aansprakelijkheid van RDS voor de litigieuze lekkage, laat staan dat Milieudefensie onderbouwt dat en op welke wijze in de gevorderde documenten bewijs zou kunnen worden gevonden voor een stelling die zij moet bewijzen teneinde haar vorderingen tegen Shell met betrekking tot de litigieuze lekkage toegewezen te zien.

¹³⁵ Zie Incidentele Conclusie tot Exhibitie, nr. 67, onder (xxi).

¹³⁶ Zie tussenvonnissen van 14 september 2011, rov. 4.10 (sub d en e), 4.11 en 4.12.

¹³⁷ Zie CvD, nr. 45.

194. Voor zover de onder b genoemde bescheiden worden gevorderd met het oog op de vorderingen in de hoofdzaak tegen RDS, geldt dat de stellingname van Milieudefensie ten aanzien van wetenschap van RDS over de omstandigheden in Nigeria in het algemeen, ontoereikend is om het rechtmatig belang bij exhibitie van deze bescheiden te onderbouwen, zie hierboven nr. 169-174.
195. Milieudefensie heeft gelet op de inhoud van het geschil tussen partijen geen rechtmatig belang bij bescheiden die gaan over andere onderwerpen dan de litigieuze olie lekkage nabij Ikot Ada Udo 2006 en 2007.

Vertrouwelijkheid

196. Tot slot stuit de vordering onder b af op art. 843a lid 4 Rv, aangezien een audit rapport met betrekking tot *asset integrity* (voor zover dat zou bestaan) informatie bevat met een bedrijfsvertrouwelijk karakter, in die zin dat die informatie niet bestemd is om openbaar te worden.

6.4 c. Assurance letters (2004-2007)

197. Milieudefensie vordert onder c inzage in de *assurance letters* uit de drie jaren voorafgaand aan de lekkage van 2007. Volgens Milieudefensie moeten werkmaatschappijen in deze *assurance letters* aangeven "dat en hoe zij zich aan het veiligheids- en milieu (HSE) beleid van de *Group* hebben gehouden". Milieudefensie stelt dat uit de *assurance letters* blijkt dat "de moedermaatschappij wetenschap had van de omstandigheden in Nigeria en het veiligheids- en milieumanagement van SPDC". Daarmee kan volgens Milieudefensie worden aangetoond dat op "de moedermaatschappij" een zorgplicht rustte.¹³⁸

Bescheiden zijn reeds in eerste aanleg gevorderd; Milieudefensie dient eerst te grieven tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank

198. De vordering stuit reeds af op het feit dat Milieudefensie deze bescheiden in eerste aanleg ook al heeft gevorderd¹³⁹ en die vordering door de rechtbank is afgewezen.¹⁴⁰ Milieudefensie kan dezelfde vordering niet zo maar opnieuw instellen, maar dient tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank bij memorie van grieven op te komen (zie hiervoor, nr. 9-19).

¹³⁸ Incidentele conclusie, nr. 144, onder c, p. 51.

¹³⁹ Zie Incidentele Conclusie tot Exhibitie, nr. 77, onder (xxii), waar inzage wordt gevorderd in "de assurance letters van Shell Nigeria aan het Executive Committee over de periode 1996-2008".

¹⁴⁰ Zie tussenvonnissen van 14 september 2011, rov. 4.10 (sub e), 4.11 en 4.12.

Rechtmatig belang ontbreekt

199. Voorts ontbreekt rechtmatig belang bij inzage in de *assurance letters*, aangezien de *assurance letters* betrekking hebben op naleving van HSSE-beleid in het algemeen en niet zien op specifieke olie lekkages.
200. RDS beschikte niet over wetenschap met betrekking tot de toestand van de IBIBIO 1 well nabij Ikot Ada Udo, de lekkage die daar in 2006 en 2007 heeft plaatsgevonden of het opruimen en herstellen van de gevolgen daarvan. De stellingname van Milieudefensie ten aanzien van wetenschap van RDS over de omstandigheden in Nigeria in het algemeen, is ontoereikend om het rechtmatig belang bij exhibitie van bescheiden te onderbouwen, zie hierboven nr. 169-174. Milieudefensie heeft gelet op de inhoud van het geschil tussen partijen geen rechtmatig belang bij bescheiden die gaan over andere olie lekkages of andere kwesties dan de litigieuze olie lekkage nabij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007.
201. Ook voor dit onderdeel van de vordering geldt bovendien dat rechtmatig belang ontbreekt, omdat Milieudefensie geen concrete relatie legt tussen de beweerde inhoud van de gevorderde bescheiden en haar stellingname ten aanzien van de aansprakelijkheid van RDS voor de litigieuze lekkage, laat staan dat Milieudefensie onderbouwt dat en op welke wijze in de gevorderde documenten bewijs zou kunnen worden gevonden voor een stelling die zij moet bewijzen teneinde haar vorderingen tegen RDS met betrekking tot de litigieuze lekkage toegewezen te zien.
202. Met betrekking tot de inzage die Milieudefensie vordert in stukken die zien op de periode voor 20 juli 2005, geldt nog in het bijzonder dat stukken van voor die tijd niet kunnen bijdragen tot het bewijs van de door Milieudefensie gestelde wetenschap of bemoeienis van RDS met betrekking tot de situatie in Nigeria, aangezien RDS pas op zijn vroegst op 20 juli 2005 aan het hoofd van de groep is komen te staan (zie hierboven nr. 154). Het rechtmatig belang bij inzage in stukken uit de periode 2004 tot 20 juli 2005 ontbreekt dus en de vordering tot inzage van die bescheiden, moet alleen al om deze reden worden afgewezen.
203. Tenslotte geldt ook hier geldt dat Milieudefensie verzuimt toe te lichten waarom zij rechtmatig belang zou hebben bij *assurance letters* over de periode "van de drie jaren voorafgaand aan de lekkage van 2004 [bedoeld zal zijn: 2007]". In de Incidentele conclusie ontbreekt iedere toelichting waarom juist deze periode relevant zou zijn. De periode van drie jaar voorafgaand aan de lekkage is kennelijk willekeurig gekozen. Dit toont eens te meer aan dat het exhibitieverzoek een ontoelaatbare *fishing expedition* behelst.

Vertrouwelijkheid

204. Tot slot stuit dit onderdeel van vordering erop af dat de *assurance letters* informatie bevatten met een bedrijfsvertrouwelijk karakter.

6.5 d. Meldingen van *Significant Incidents* en *High Potential Incidents* (2004-2007)

205. Milieudefensie vordert onder d "de door SPDC gemelde *Significant Incidents* en *High Potential Incidents* met betrekking tot een straal van 200 kilometer rond Ikot Ada Udo alsmede met betrekking tot achtergelaten putten in de Nigerdelta in de drie jaren voorafgaand aan de lekkage van 2007". Daarmee doelt Milieudefensie op "incidenten met ernstige gevolgen (*severity 4 or 5*) alsmede incidenten en *near misses* met een *Shell Ram Risk Rating* van C5, D5 of E5". Hieruit zou volgens Milieudefensie blijken dat de moedermaatschappij van de bijzondere risico's in Nigeria op de hoogte was, zodat kan worden aangetoond dat op haar een zorgplicht rustte.¹⁴¹

Bescheiden zijn reeds in eerste aanleg gevorderd; Milieudefensie dient eerst te grieven tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank

206. De vordering stuit reeds af op het feit dat Milieudefensie in eerste aanleg al exhibitie heeft gevorderd van "alle (management)rapportages en overige communicatie tussen Shell Nigeria (subsidiar 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 1996-2008 en over de olie lekkage uit de *wellhead* nabij Ikot Ada Udo vanaf 2006 in het bijzonder"¹⁴² en die vordering door de rechtbank is afgewezen.¹⁴³ Milieudefensie maakt niet duidelijk dat de thans gevorderde "door SPDC gemelde *Significant Incidents* en *High Potential Incidents* met betrekking tot een straal van 200 kilometer rond Ikot Ada Udo alsmede met betrekking tot achtergelaten putten in de Nigerdelta in de drie jaren voorafgaand aan de lekkage van 2007" niet onder deze categorie van in eerste aanleg gevorderde documenten zouden vallen. Milieudefensie kan dezelfde vordering niet zo maar opnieuw instellen, maar dient tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank bij memorie van grieven op te komen (zie hiervoor, nr. 9-19).

¹⁴¹ Incidentele conclusie, nr. 89, onder d.

¹⁴² Zie Incidentele Conclusie tot Exhibitie, nr. 67, onder (xxi).

¹⁴³ Zie tussenvonnissen van 14 september 2011, rov. 4.10 (sub d en e), 4.11 en 4.12.

Rechtmatig belang ontbreekt

207. Voorts ontbreekt rechtmatig belang bij inzage in de onder d gevorderde bescheiden, omdat deze niet zien op de litigieuze lekkage, maar wél op een aantal andere lekkages waar deze procedures niet over gaan. De stellingname van Milieudefensie ten aanzien van wetenschap van RDS over de omstandigheden in Nigeria in het algemeen, is ontoereikend om het rechtmatig belang bij exhibitie van deze bescheiden te onderbouwen, zie hierboven nr. 169-174. Milieudefensie heeft gelet op de inhoud van het geschil tussen partijen geen rechtmatig belang heeft bij bescheiden die gaan over andere olielekages dan de litigieuze olielekage uit de IBIBIO 1 well nabij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007. Alleen al om die reden moet de vordering tot inzage in gemelde incidenten met betrekking tot "een straal van 200 kilometer rond Ikot Ada Udo", alsmede "tot achtergelaten putten in de Nigerdelta" worden afgewezen, nog daargelaten dat de "straal van 200 kilometer rond Ikot Ada Udo" klaarblijkelijk willekeurig is gekozen.
208. Ook voor dit onderdeel van de vordering geldt bovendien dat rechtmatig belang ontbreekt, omdat Milieudefensie geen concrete relatie legt tussen de beweerde inhoud van de gevorderde bescheiden en haar stellingname ten aanzien van de aansprakelijkheid van RDS voor de litigieuze lekkage, laat staan dat Milieudefensie onderbouwt dat en op welke wijze in de gevorderde documenten bewijs zou kunnen worden gevonden voor een stelling die zij moet bewijzen teneinde haar vorderingen tegen RDS met betrekking tot de litigieuze lekkage toegewezen te zien.
209. Voor zover Milieudefensie beoogt met deze ruime omschrijving van bescheiden ook de hand te kunnen leggen op een melding van de litigieuze lekkage aan de "moedermaatschappij", geldt dat de litigieuze lekkage niet valt binnen de categorie "incidenten met ernstige gevolgen" waar Milieudefensie kennelijk het oog op heeft. Zoals Shell in eerste aanleg reeds heeft uiteengezet,¹⁴⁴ is de lekkage van 2007 nabij Ikot Ada Udo gezien de relatief geringe omvang niet als "serieus milieu incident" aan RDS en/of Malcom Brinded gemeld. Wel is de lekkage van 2007 langs geheel andere weg en met een geheel ander doel – namelijk uitsluitend vanwege het feit dat een motie van de Nigeriaanse Senaat op 7 november 2007 mogelijk aandacht zou krijgen in de internationale pers – ter kennis van Malcom Brinded gebracht. De olielekage uit de IBIBIO 1 put was van te geringe omvang om enige bemoeienis van RDS te rechtvaardigen. De hoeveelheid olie die als gevolg van de lekkage uit de IBIBIO 1 put is uitgestroomd, is overeenkomstig geldende richtlijnen opgenomen in een geaggregeerde kwartaalrapportage, waarin de lekkage uit de IBIBIO 1 put niet

¹⁴⁴ Zie CvD, nr. 34.

als zodanig herkenbaar is. Shell heeft dit in eerste aanleg gemotiveerd gesteld.¹⁴⁵ Milieudefensie heeft deze stellingen niet (gemotiveerd) betwist.

210. Hetgeen Milieudefensie in de Incidentele conclusie stelt omtrent de melding van lekkages aan "de moedermaatschappij", is bovendien onjuist. In de Incidentele conclusie, nr. 78, wordt een tabel aangehaald uit een *HSE Manual* uit oktober 1995 (productie N8), waaruit zij afleidt dat de onderhavige lekkage, gelet op de omvang daarvan (629 vaten ofwel circa 24.000 liter) zou kwalificeren als een incident met *severity 5* met een "*massive environmental effect*". Volgens Milieudefensie blijkt uit "de richtlijn" – hiermee doelt zij kennelijk op het document "*Incident Investigation and Learning*" van maart 2009 dat is overgelegd als productie N10 – dat een dergelijk incident binnen 24 uur als "*significant incident*" moet worden gemeld aan onder anderen de Group HSSE VP.
211. De uitleg die Milieudefensie aan de door hen aangehaalde delen van de producties N8 en N10 geeft, is onjuist. Allereerst negeert Milieudefensie ten onrechte dat productie N8 dateert uit 1995, terwijl productie N10 dateert uit 2009. Ten tweede miskent Milieudefensie dat de aangehaalde tabel van Appendix V van uit productie N8 slechts een "example of further definition of consequence – severity rating for risk matrix" is (zie de titel van de tabel). Zie ook p. 22 van productie N8: "The above matrix gives an indication of risk tolerability but this should relate to the operation under consideration. An example of how the matrix can be further defined for a particular operation is included in Appendix V." De daarin weergegeven waarden zijn dus slechts opgenomen bij wijze van *voorbeeld*. Dat blijkt wel uit het feit dat evident is dat een lekkage van de omvang als de lekkage bij Ikot Ada Udo niet voldoet aan de in de tabel gegeven definitie van een incident met *severity 5*, te weten een incident met "*International public attention; extensive negative attention in international media and national/international politics; potential to harm access to new areas, grants of licenses and/or tax legislation; concerted pressure by action groups; adverse effects in Opcos [operating companies] in other countries*".
212. Met betrekking tot de inzage die Milieudefensie vordert in stukken die zien op de periode voor 20 juli 2005, geldt nog in het bijzonder dat stukken van voor die tijd niet kunnen bijdragen tot het bewijs van de door Milieudefensie gestelde wetenschap of bemoeienis van RDS met betrekking tot de situatie in Nigeria, aangezien RDS pas op zijn vroegst op 20 juli 2005 aan het hoofd van de groep is komen te staan (zie hierboven nr. 154). Het rechtmatig belang bij inzage in stukken uit de periode 2004 tot 20 juli 2005 ontbreekt dus en de vordering tot inzage van die bescheiden, moet alleen al om deze reden worden afgewezen.

¹⁴⁵ Zie onder andere: CvD 38.

213. Ook hier verzuimt Milieudefensie toe te lichten waarom zij rechtmatig belang zou hebben bij bescheiden als hier gevorderd over de periode "van de drie jaren voorafgaand aan de lekkage van 2007". In de Incidentele conclusie ontbreekt iedere toelichting waarom juist deze periode relevant zou zijn. De periode van drie jaar voorafgaand aan de lekkage is kennelijk willekeurig gekozen. Dit toont eens te meer aan dat het exhibitieverzoek een ontoelaatbare *fishing expedition* behelst.

6.6 e. Incident report, investigation report en review

214. Milieudefensie vordert onder e inzage in "het op grond van de bovengenoemde richtlijn opgestelde *incident report* met betrekking tot de lekkage in 2004, alsmede het *investigation report* en de *review* daarvan". Milieudefensie schrijft 2004, maar doelt hier kennelijk op de lekkage in 2006 en 2007. Met "de bovengenoemde richtlijn" doelt Milieudefensie kennelijk op de rapportage die zou zijn opgesteld omdat de litigieuze lekkage valt binnen de categorie "incidenten met ernstige gevolgen" (zie hierboven nr. 205).

Bescheiden zijn reeds in eerste aanleg gevorderd; Milieudefensie dient eerst te grieven tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank

215. De vordering stuit reeds af op het feit dat Milieudefensie in eerste aanleg al exhibitie heeft gevorderd van "alle (management)rapportages en overige communicatie tussen Shell Nigeria (subsidiar 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 1996-2008 en over de olie lekkage uit de *wellhead* nabij Ikot Ada Udo vanaf 2006 in het bijzonder"¹⁴⁶ en die vordering door de rechtbank is afgewezen.¹⁴⁷ Milieudefensie maakt niet duidelijk dat het thans gevorderde "*incident report* met betrekking tot de lekkage in 2004 [bedoeld zal zijn 2007], alsmede het *investigation report* en de *review* daarvan" niet onder deze categorie van in eerste aanleg gevorderde documenten zouden vallen. Milieudefensie kan dezelfde vordering niet zo maar opnieuw instellen, maar dient tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank bij memorie van grieven op te komen (zie hiervoor, nr. 9-19).

Bescheiden bestaan niet of hebben geen betrekking op de litigieuze olie lekkage

216. Het onderhavige onderdeel van de vordering is voorts niet toewijsbaar omdat Milieudefensie, zoals gezegd, ten onrechte veronderstelt dat de litigieuze lekkage valt binnen de categorie "incidenten met ernstige gevolgen" (zie hierboven nr. 209).

¹⁴⁶ Zie Incidentele Conclusie tot Exhibitie, nr. 67, onder (xxi).

¹⁴⁷ Zie tussenvonnissen van 14 september 2011, rov. 4.10 (sub d en e), 4.11 en 4.12.

6.7 f. Notulen

217. Milieudefensie vordert onder f "notulen van de (*Executive Committee*, voorheen *Committee of Managing Directors* en/of de *Board of Directors* van de moedermaatschappij met betrekking tot de onder b, d en e genoemde categorieën", dat wil zeggen met betrekking tot kort gezegd de audit rapporten (b), de meldingen van *significant incidents* en *high potential incidents* (d) en het *incident* en *investigation report* (e). Volgens Milieudefensie blijkt uit deze bescheiden "dat de moedermaatschappij wetenschap had van de risicovolle omstandigheden in Nigeria en zich soms actief met haar dochteronderneming bemoeide". Hiermee wil Milieudefensie aantonen dat op "de moedermaatschappij" een zorgplicht rustte.

Bescheiden zijn reeds in eerste aanleg gevorderd; Milieudefensie dient eerst te grieve tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank

218. De vordering stuit reeds af op het feit dat Milieudefensie in eerste aanleg al exhibitie heeft gevorderd van deze notulen.¹⁴⁸ Voor zover de vordering ziet op notulen met betrekking tot het onder b gevorderde audit report met betrekking tot *asset integrity*, stemt de vordering namelijk overeen met onderdeel (xx) van de vordering zoals die in eerste aanleg is ingesteld.¹⁴⁹ Daar vorderde Milieudefensie inzage in de notulen van vergaderingen van onder andere het *Executive Committee* waar de beleids- en onderhoudsplannen en de budgetten van de *Joint Venture* aan de orde waren gekomen. Daarmee wilde Milieudefensie aantonen dat RDS kennis en zeggenschap heeft c.q. had over de activiteiten van SPDC ten aanzien van olie lekkages in de Niger delta (specifiek nabij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007). Nu de soortgelijke vordering in eerste aanleg is afgewezen,¹⁵⁰ kan Milieudefensie dezelfde vordering niet zo maar opnieuw instellen, maar dient zij tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank bij memorie van grieven op te komen (zie hiervoor, nr. 9-19).

Bescheiden bestaan niet of hebben geen betrekking op de litigieuze olie lekkage

219. Dit onderdeel van de exhibitie-vordering stuit er voorts op af dat er geen notulen van de "moedermaatschappij" met betrekking tot de onder b, d en e

¹⁴⁸ Zie Incidentele Conclusie tot Exhibitie, nr. 67, onder (xx).

¹⁴⁹ Zie Incidentele Conclusie tot Exhibitie, nr. 67, onder (xx), waar inzage werd gevorderd in "de communicatie over de (inhoud van de) hierboven, onder xviii, aangeduide bescheiden [de jaarlijkse beleids- en onderhoudsplannen van de *Joint Venture* en de bijbehorende budgetten] tussen Shell Nigeria enerzijds en Shell plc of haar in Nederland of in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochterondernemingen anderzijds" en tevens 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".

¹⁵⁰ Zie tussenvonnis van 14 september 2011, rov. 4.10 (sub d en e), 4.11 en 4.12.

bedoelde bescheiden bestaan, waarin iets is te vinden over de litigieuze lekkage. De olie lekkage nabij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007 is, zoals reeds toegelicht, niet aan de "moedermaatschappij" gemeld (zie hierboven nr. 207 en 215), en er bestaan ook geen audit reports die op deze lekkage betrekking hebben (zie hierboven nr. 192).

Rechtmatig belang ontbreekt

220. Voor zover Milieudefensie met de gevorderde bescheiden wil aantonen dat "de moedermaatschappij wetenschap had van de risicovolle omstandigheden in Nigeria en zich soms actief met haar dochteronderneming bemoeide", geldt dat de stellingname van Milieudefensie ten aanzien van wetenschap van RDS over de omstandigheden in Nigeria in het algemeen, onvoldoende is om rechtmatig belang te onderbouwen bij exhibitie van bescheiden, zie hierboven nr. 169-174. Milieudefensie heeft gelet op de inhoud van het geschil tussen partijen geen rechtmatig belang bij bescheiden die gaan over andere olie lekkages of andere kwesties dan de litigieuze olie lekkage nabij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007.
221. Ook voor dit onderdeel van de vordering geldt bovendien dat rechtmatig belang ontbreekt, omdat Milieudefensie geen concrete relatie legt tussen de beweerde inhoud van de gevorderde bescheiden en haar stellingname ten aanzien van de aansprakelijkheid van RDS voor de litigieuze lekkage, laat staan dat Milieudefensie onderbouwt dat en op welke wijze in de gevorderde documenten bewijs zou kunnen worden gevonden voor een stelling die zij moet bewijzen teneinde haar vorderingen tegen RDS met betrekking tot de litigieuze lekkage toegewezen te zien.
222. Met betrekking tot de inzage die Milieudefensie vordert in stukken die zien op de periode voor 20 juli 2005, geldt nog in het bijzonder dat stukken van voor die tijd niet kunnen bijdragen tot het bewijs van de door Milieudefensie gestelde wetenschap of bemoeienis van RDS met betrekking tot de situatie in Nigeria, aangezien RDS pas op zijn vroegst op 20 juli 2005 aan het hoofd van de groep is komen te staan (zie hierboven nr. 154). Het rechtmatig belang bij inzage in stukken uit de periode 2004 tot 20 juli 2005 ontbreekt dus en de vordering tot inzage van die bescheiden, moet alleen al om deze reden worden afgewezen.
223. Ook hier verzuimt Milieudefensie toe te lichten waarom zij rechtmatig belang zou hebben bij bescheiden als hier gevorderd over de periode "van de drie jaren voorafgaand aan de lekkage van 2007". In de Incidentele conclusie ontbreekt iedere toelichting waarom juist deze periode relevant zou zijn. De periode van drie jaar voorafgaand aan de lekkage is kennelijk willekeurig gekozen. Dit toont eens te meer aan dat het exhibitieverzoek een ontoelaatbare *fishing expedition* behelst.

Vertrouwelijkheid

224. Ten slotte geldt dat notulen van de soort waarop Milieudefensie hier het oog heeft, voor zover zij bestaan, naar hun aard bedrijfsvertrouwelijke gegevens bevatten. Notulen van de "board van de moedermaatschappij" (zoals Milieudefensie het aanduidt) bevatten geen informatie over de onderhavige olielekkage, maar wél – strikt vertrouwelijke – informatie over onderwerpen die niets met het onderhavige geschil van doen hebben. Tegen de achtergrond van het gegeven dat Milieudefensie verzuimt aan te geven welke informatie zij in de desbetreffende notulen meent te kunnen vinden ter onderbouwing van haar vorderingen tegen RDS, levert deze vertrouwelijkheid gewichtige redenen op in de zin van art. 843a lid 4 Rv, op grond waarvan de vordering tot inzage of overlegging ten aanzien van deze stukken moet worden afgewezen.

**7 TUSSENTIJD'S CASSATIEBEROEP; GEEN UITVOERBAAR BIJ
VOORRAADVERKLARING**

225. Shell verzoekt het hof tussentijds cassatieberoep open te stellen van een eventuele – onverhoopte – toewijzing van enig onderdeel van de exhibitievorderingen van Milieudefensie. Ter onderbouwing van dit verzoek wijst Shell op het volgende.
226. Indien van een toewijzend arrest in dit incident pas tegelijkertijd met het eindarrest (of een later tussenarrest waarvan tussentijds cassatieberoep openstaat) cassatie kan worden ingesteld, dan heeft die cassatieprocedure feitelijk geen betekenis meer omdat Milieudefensie dan al inzage heeft verkregen in de desbetreffende bescheiden. Om deze reden meent Shell dat er voldoende reden is om van een toewijzend arrest in dit incident tussentijds cassatieberoep open te stellen. Op deze wijze wordt bovendien voorkomen dat Shell in een relatief ongunstiger positie komt te verkeren ten opzichte van de situatie waarin Milieudefensie de vordering tot exhibitie in een afzonderlijke kort geding-procedure zou hebben ingesteld.¹⁵¹ Om dezelfde reden verzoekt Shell het hof om uitvoerbaar bij voorraadverklaring van een eventueel toewijzend arrest achterwege te laten.

¹⁵¹ Vgl. S.M. Kingma, TCR 2010/1, p. 3 en Hof Den Bosch 23 oktober 2007, LJN BB6845.

8 CONCLUSIE

Gelet op het voorgaande concludeert Shell dat het hof bij arrest, voor zover rechtens mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- (i) De Nederlandse rechter onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de vorderingen tegen SPDC;
- (ii) Milieudefensie niet-ontvankelijk verklaart in de incidentele vorderingen, althans die vorderingen afwijst;
- (iii) Milieudefensie veroordeelt in de kosten van het geding, met bepaling dat deze kosten binnen veertien dagen na het in deze zaak te wijzen arrest moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan Milieudefensie van rechtswege in verzuim zal zijn.



Advocaat

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

Overzicht processtukken procedure Milieudéfensie en Akpan / RDS en SPDC in eerste aanleg

(thans zaaknummer: 200.126.849)

Processtuk	Datum	Producties
Dagvaarding	27 april 2009	A.1 t/m J.10
Incidentele conclusie houdende exceptie van bevoegdheid en exceptie van litispépendentie, tevens voorwaardelijke conclusie van antwoord in de hoofdzaak	28 oktober 2009	1 t/m 19
Conclusie van antwoord in het bevoegdheidsincident en het litispépendentie-incident	25 november 2009	-
Conclusie van repliek in het bevoegdheidsincident	13 januari 2010	20 en 21
Conclusie van dupliek in het bevoegdheidsincident	27 januari 2010	-
Vonnis rechtbank 's-Gravenhage in het bevoegdheidsincident	24 februari 2010	-
Conclusie van repliek in het litispépendentie incident	8 september 2010	22
Conclusie van dupliek in het litispépendentie-incident	20 oktober 2010	-
Vonnis rechtbank 's-Gravenhage in het litispépendentie-incident	1 december 2010	-
Incidentele conclusie tot exhibitie	12 januari 2011	-
Conclusie van antwoord in het incident ex art. 843A	23 februari 2011	23 t/m 26
Conclusie van repliek in het incident tot exhibitie ex art. 843a Rv	23 maart 2011	-
Conclusie van dupliek in het incident ex art. 843A	20 april 2011	27 t/m 29
Akte houdende overlegging producties	19 mei 2011	30 en 31
Akte overlegging producties in het incident tot exhibitie ex artikel 843a Rv d.d.	19 mei 2011	B.11
Nadere Akte houdende overlegging productie	19 mei 2011	32

Pleitaantekeningen van Mrs M.J.G. Uiterwaal en Ch. Samkalden in het incident tot exhibitie ex artikel 843a Rv	19 mei 2011	-
Pleitnota in de incidenten ex art. 843 Rv van Mr J. de Bie Leuveling Tjeenk	19 mei 2011	-
Vonnis d.d.	14 september 2011	-
Conclusie van repliek. Tevens houdende akte wijziging van eis	14 december 2011	L.1 t/m L.11
Conclusie van Dupliek	14 maart 2012	33 t/m 35
Akte overlegging producties. Tevens houdende akte wijziging van (grondslag van) eis	11 september 2012	M.1 t/m M.11
Akte overlegging productie	12 september 2012	M.12
Akte houdende overlegging producties	11 oktober 2012	36
Pleitnota zijdens Akpan	11 oktober 2012	-
Pleitnota zijdens Shell	11 oktober 2012	-
Vonnis	Vonnis 30 januari 2013	-