

Gerechtshof Den Haag  
Zaaknummers: 200.126.834  
en 200.126.804  
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:

in zaak met nummer 200.126.834:

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,

in zaak met nummer 200.126.804:

1. de naamloze vennootschap **SHELL PETROLEUM N.V.** ("SPNV"), gevestigd te Den Haag,
2. de rechtspersoon naar het recht van het Verenigd Koninkrijk **THE 'SHELL' TRANSPORT AND TRADING COMPANY LTD.** ("Shell Transport"), gevestigd te Londen, geïntimeerden in de hoofdzaak, gedaagden in het incident, advocaat: Mr J. de Bie Leuveling Tjeenk,

t e g e n:

in beide zaken:

1. **FIDELIS AYORO OGURU** ("Oguru"), wonende te Oruma, Bayelsa State, Federale Republiek Nigeria;

2. **ALALI EFANGA** ("Efanga"),  
wonende te Oruma, Bayelsa State, Federale Republiek  
Nigeria;
3. de vereniging met rechtspersoonlijkheid  
**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 .....	4
2	EXHIBITIE-VORDERINGEN ZIJN NIET-ONTVANKELIJK .....	7
3	JURIDISCHE GRONDSLAGEN VAN DE VORDERINGEN IN DE HOOFDZAAK11	
4	GEEN INTERNATIONALE RECHTSMACHT TEN AANZIEN VAN SPDC .....	14
	4.1 Inleiding .....	14
	4.2 Artikel 7 lid 1 Rv .....	18
	4.3 Grondslag vorderingen tegen RDS is evident ontoereikend .....	20
	4.4 Artikel 6 lid 1 EEX.....	28
	4.5 Onvoldoende feitelijke en juridische samenhang.....	34
	4.6 Misbruik .....	41
5	MILIEUDEFENSIE NIET-ONTVANKELIJK EN OGURU EN EFANGA HEBBEN VORDERINGSGERCHTIGDHEID NIET BEWEZEN .....	45
	5.1 Inleiding.....	45
	5.2 Milieudefensie niet-ontvankelijk ex art. 3:305a BW .....	46
	5.3 Oguru en Efangang niet vorderingsgerechtigd .....	58
6	JURIDISCH KADER ART. 843a Rv .....	63
	6.1 Rechtmatig belang.....	64
	6.2 Volgende bepaalde bescheiden.....	67
	6.3 Gewichtige redenen: stukken van vertrouwelijke aard.....	68
7	GEVORDERDE BESCHIEDEN ZORGPLICHT MOEDERMAATSCHAPPIJ .....	69
	7.1 Algemene verweren tegen onderdelen a tot en met f .....	69
	7.2 a. Businessplannen en -rapportages (2002-2005).....	79
	7.3 b. Audit reports en follow-up.....	82
	7.4 c. Assurance letters (2002-2005).....	84
	7.5 d. Meldingen van Significant Incidents en High Potential Incidents (2002-2005).....	86
	7.6 e. Incident report, investigation report en review .....	89
	7.7 f. Notulen .....	90
8	GEVORDERDE BESCHIEDEN ZORGPLICHT SPDC.....	94
	8.1 Inleiding .....	94
	8.2 g. Corrosion Management Framework (2002-2005) .....	95
	8.3 h. HSE Plan en i Hazards and Effects Register en HSE Case .....	100
	8.4 j. Surveillance-contracten en k Helikopter-logs.....	101
	8.5 l. Leak Detection System (2002-2005).....	102
	8.6 m. Accident Report .....	104
9	TUSSENTIJDSS CASSATIEBEROEP; GEEN UITVOERBAAR BIJ VOORRAADVERKLARING .....	106
10	CONCLUSIE.....	107

## 1 INLEIDING

1. Milieudefensie c.s. zijn 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 c.s. daarin niet kunnen worden ontvangen (zie hierna hoofdstuk 2). Milieudefensie c.s. hebben ook in eerste aanleg exhibitie-vorderingen ingesteld. Die exhibitie-vorderingen zijn door de rechtbank afgewezen bij tussenvonnissen van 14 september 2011. Totdat op grieven in appel is beslist, is het hof gebonden aan de beslissingen van de rechtbank in het tussenvonnissen en is het opnieuw instellen van exhibitie-vorderingen zinloos. Dit nieuwe exhibitie-incident kan dan ook slechts worden begrepen als een verkapt appel. Daarin kunnen Milieudefensie c.s. niet worden ontvangen. In plaats van het opnieuw instellen van exhibitie-vorderingen, moeten Milieudefensie c.s. (als zij dat willen) hun exhibitie-vorderingen voorleggen aan het hof door middel van het richten van grieven tegen dat tussenvonnissen.
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 4)
  - (b) Milieudefensie is niet-ontvankelijk in haar vorderingen ex artikel 3:305a BW (zie hoofdstuk 5); en
  - (c) de vorderingsgerechtigdheid van Oguru en Efanga is niet bewezen (zie hoofdstuk 5).
4. In hoofdstuk 3 wordt kort uiteengezet wat de juridische grondslagen zijn van de vorderingen van Milieudefensie c.s. in de hoofdzaak. Dit is zowel relevant voor de beoordeling van de vraag of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft over SPDC, als voor de vraag naar het rechtmatig belang bij exhibitie.
5. De hierboven onder (a) tot en met (c) genoemde verweren zijn door Shell ook in eerste aanleg gevoerd. Zij zijn door de rechtbank verworpen. Indien het hof oordeelt dat Milieudefensie c.s. kunnen 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 c.s. geen succes kunnen hebben, want de rechtbank heeft de exhibitie-vorderingen in eerste aanleg (die grotendeels 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, de ontvankelijkheid van Milieudefensie in haar vorderingen ex artikel 3:305a BW en de vorderingsgerechtigdheid van Oguru en Efanga). 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.<sup>1</sup>

6. Naast de bovengenoemde "preliminaire" weren, voert Shell in de hoofdstukken 6 tot en met 8 nader inhoudelijk verweer tegen de exhibitie-vorderingen.
7. In hoofdstuk 9 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.
8. 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 c.s. in de Incidentele conclusie hebben gesteld, behoudens voor zover uit deze memorie blijkt dat Shell de juistheid van enige stelling van Milieudefensie c.s. erkent. Shell brengt het volledige procesdossier van de eerste aanleg in het geding, zowel in de zaken tegen RDS en SPDC (zaaknummer 200.126.834), als tegen Shell Transport en SPNV (zaaknummer 200.126.804). Overzichten van beide procesdossiers zijn toegevoegd op pagina 108-110.
9. In deze memorie worden de volgende definities gehanteerd:

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

Milieudefensie c.s. = appellanten (Oguru, Efanga en Milieudefensie)

Oguru = Fidelis Ayoro Oguru

Efanga = Alali Efanga

Milieudefensie = Vereniging Milieudefensie

Shell = geïntimeerden (RDS, SPDC, SPNV en Shell Transport)

---

<sup>1</sup> Zie HR 18 februari 2011, NJ 2012, 333.

RDS = Royal Dutch Shell Plc.

SPDC = The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd.

Shell Transport = The 'Shell' Transport and Trading Company Ltd.

De Koninklijke = N.V. Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij. De afkorting "De Koninklijke" wordt in deze memorie gebruikt om de materiële procespartij aan te duiden (d.w.z. de Koninklijke als rechtsvoorganger onder algemene titel van SPNV).

SPNV = Shell Petroleum N.V. De afkorting "SPNV" wordt in deze memorie enerzijds gebruikt om de formele procespartij aan te duiden (d.w.z. SPNV als rechtsopvolger onder algemene titel van de Koninklijke) en anderzijds om SPNV aan te duiden als *Group Holding Company* (zie hieronder nr. 180)

SPCo = Shell Petroleum Company Ltd.

## 2 EXHIBITIE-VORDERINGEN ZIJN NIET-ONTVANKELIJK

10. Milieudefensie c.s. hebben 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, moeten Milieudefensie c.s. (als zij dat willen) hun exhibitie-vorderingen voorleggen aan het hof door middel van het richten van grieven tegen dat tussenvonnis. Milieudefensie c.s. vorderen in dit incident grotendeels dezelfde bescheiden als in eerste aanleg (zie hieronder nr. 208, 218, 226, 233, 242, 245 en 258). Voor zover Milieudefensie c.s. in appel andere documenten vorderen dan in eerste aanleg, kunnen zij daartoe bij Memorie van Grieven hun eis wijzigen. Het opnieuw instellen van exhibitie-vorderingen komt neer op een verkapt appel tegen het tussenvonnis in het exhibitie-incident. Milieudefensie c.s. zijn derhalve niet-ontvankelijk in de onderhavige exhibitie-vorderingen.
11. 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.
12. 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 c.s. gelegenheid te geven om in appel buiten de grieven om hun exhibitie-vorderingen *opnieuw* in te stellen.

13. Het hof is gebonden aan de beslissingen van de rechtbank in het tussenvonnissen in het exhibitie-incident, zolang Milieudefensie c.s. geen grieven daartegen hebben gericht. Dit wordt ook door Milieudefensie c.s. 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".<sup>2</sup> Milieudefensie c.s. verbindt aan deze terechte constatering echter ten onrechte de conclusie aan dat zij "in feite ook geen andere keuze [hebben] dan nu opnieuw een incidentele vordering indienen." Milieudefensie c.s. miskennen dat de bindende kracht van het tussenvonnissen in het exhibitie-incident totdat op de grieven is beslist, niet kan worden omzeild door een nieuw incident te starten.

14. Wat Milieudefensie c.s. in wezen betogen is dat zij voorafgaand aan de grieven een nieuw incident ex art. 843a Rv moeten kunnen beginnen, omdat zij zonder de bescheiden die zij vorderen geen grieven zouden kunnen formuleren. Daarmee miskennen 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 Milieudefensie c.s. dan minder hoge eisen. Zie de volgende passage uit de Memorie van Toelichting op het voorstel tot herziening van art. 843a Rv:<sup>3</sup>

"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."

15. Het in de hierboven geciteerde passage genoemde "trechtermodel" eist nu juist dat Milieudefensie c.s. in appel hun stellingen nader aanscherpen alvorens zij recht hebben op exhibitie. Dat dienen 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. Milieudefensie c.s. hebben met het starten van dit incident een route gekozen die niet binnen het appelprocesrecht past.

<sup>2</sup> Incidentele conclusie, nr. 18.

<sup>3</sup> TK 2011–2012, 33 079, nr. 3, p. 4.



16. In dit geval zijn, zoals gezegd, geen bijzondere omstandigheden aan de orde die rechtvaardigen dat Milieudefensie c.s. dit nieuwe incident starten. Milieudefensie c.s. voeren in de Incidentele conclusie naar de kern genomen niets nieuws aan ten opzichte van wat zij in eerste aanleg al hebben aangevoerd. Zij voeren dezelfde – ontoereikende – grondslagen aan voor hun vorderingen, en vorderen grotendeels dezelfde documenten, met hetzelfde doel als in eerste aanleg. Anders dan Milieudefensie c.s. betogen,<sup>4</sup> maakt het feit dat hun vorderingen bij eindvonnis van 30 januari 2013 zijn afgewezen, niet dat zij nu wél rechtmatig belang bij de gevorderde bescheiden zouden hebben. De rechtbank heeft de stellingen van Milieudefensie c.s. 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.
17. Milieudefensie c.s. laten 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 kunnen vorderen bij Memorie van Grieven.<sup>5</sup> Het is ontoelaatbaar dat Milieudefensie c.s., 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 c.s. 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 appellat 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 c.s. hun grieven over twee of meer verschillende processtukken verspreiden.
18. Milieudefensie c.s. zelf geven in de Incidentele conclusie aan dat "zij nog in de gelegenheid willen worden gesteld om hun grieven tegen het eindvonnis kenbaar te maken".<sup>6</sup> Ook willen zij de mogelijkheid openhouden dat zij in een nader processtuk nog grieven kunnen richten tegen het tussenvonnis van de rechtbank van 14 september 2011.<sup>7</sup> Gelet op de één-conclusieregel betekent

---

<sup>4</sup> Zie Incidentele conclusie, nr. 16.

<sup>5</sup> Incidentele conclusie, nr. 5.

<sup>6</sup> Incidentele conclusie, nr. 7.

<sup>7</sup> Incidentele conclusie, nr. 5.

dit dat met de Incidentele conclusie nog niet tegen het tussenvonnis van 14 september 2011 is gegriefd en dat de door de rechtbank in dat tussenvonnis gegeven beslissingen voorsnog als onbestreden hebben te gelden.

19. Gegeven de – ook door Milieudefensie c.s. zelf onderkende – gebondenheid van het hof aan de beslissingen van de rechtbank totdat op de grieven is beslist, kunnen Milieudefensie c.s. niet worden ontvangen in hun incidentele vorderingen. Dit geldt in ieder geval voor zover Milieudefensie c.s. in dit nieuwe incident exhibitie van dezelfde bescheiden vorderen als in eerste aanleg.
20. Indien het hof oordeelt dat Milieudefensie c.s. wel kunnen worden ontvangen in exhibitie-incident, moet gelden dat het hof niet gebonden is aan de oordelen van de rechtbank. Zou dat anders zijn, dan zou Milieudefensie c.s. geen succes kunnen hebben, want de rechtbank heeft de exhibitie-vorderingen in eerste aanleg (die grotendeels 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, de ontvankelijkheid van Milieudefensie in haar vorderingen ex artikel 3:305a BW en de vorderingsgerechtigdheid van Oguru en Efang). 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.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Zie HR 18 februari 2011, NJ 2012, 333.

### 3 JURIDISCHE GRONDSLAGEN VAN DE VORDERINGEN IN DE HOOFDZAAK

21. In dit hoofdstuk wordt kort uiteengezet wat de juridische grondslagen zijn van de vorderingen van Milieudefensie c.s. in de hoofdzaak. Dit is zowel relevant voor de beoordeling van de vraag of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft over SPDC, als voor de vraag naar het rechtmatig belang bij exhibitie.
22. Milieudefensie c.s. hebben de juridische grondslagen van hun vorderingen in de loop van de procedure in eerste aanleg gaandeweg ontwikkeld. In de Inleidende dagvaardingen stelden zij dat de zaken beheerst zouden worden door Nederlands recht.<sup>9</sup> Nadat de rechtbank in het tussenvonnissen in het exhibitie-incident van 14 september 2011 had beslist dat de vorderingen van Milieudefensie c.s. worden beheerst door Nigeriaans recht, hebben Milieudefensie c.s. bij Conclusie van Replik hun vorderingen getracht te onderbouwen naar dat recht. Zij hebben zich in dat kader beroepen op vier verschillende *common law torts: negligence, nuisance, trespass to chattel en de Rule in Rylands v. Fletcher*. In de ter gelegenheid van de pleidooien in de hoofdzaak in eerste aanleg overgelegde legal opinions van Prof. Duruigbo wordt daarnaast ook ingegaan op Section 11(5)(a) tot en met (c) van de Nigeriaanse Oil Pipelines Act ("OPA"),<sup>10</sup> maar, zoals Milieudefensie c.s. terecht opmerken: "De *statutory duties* zijn tijdens de procedure in eerste aanleg grotendeels buiten beschouwing gebleven."<sup>11</sup> In appel in hun Incidentele conclusie beroepen Milieudefensie c.s. zich voor het eerst expliciet op Section 11(5)(a) tot en met (c) OPA,<sup>12</sup> alsook op zorgplichten die uit de *common law* zouden voortvloeien.<sup>13</sup> Deze nadere uitwerking van de juridische grondslagen van hun vorderingen hebben Milieudefensie c.s. kennelijk ontleend aan het eindvonnis van de rechtbank, waarin de rechtbank uitgebreid ingaat op Section 11(5)(a) tot en met (c) OPA.<sup>14</sup>
23. Van al deze verschillende grondslagen is alleen Section 11(5)(c) OPA specifiek toegesneden op het recht op schadevergoeding wegens een olie lekkage. Deze bepaling luidt:

"The holder of a license shall pay compensation (...) to any person suffering damage (other than on account of his own default or on account of the malicious act of a third person) as a consequence of any breakage of or leakage from the pipeline or an ancillary installation, for any such

<sup>9</sup> Inleidende dagvaardingen, nr. 19.

<sup>10</sup> Productie M.1 bij akte van 11 september 2002, p. 39-41.

<sup>11</sup> Incidentele conclusie, nr. 23.

<sup>12</sup> Incidentele conclusie, nrs. 29-35.

<sup>13</sup> Incidentele conclusie, nrs. 36-64.

<sup>14</sup> Rov. 4.43 tot en met 4.45.

damage not otherwise made good. If the amount of such compensation is not agreed between any such person and the holder, it shall be fixed by a court in accordance with Part iv of this Act.”

24. Section 11(5)(c) OPA behelst een risicoaansprakelijkheid ("*strict liability*") van de *licence holder* van de pijpleiding waar het lek is opgetreden, in dit geval SPDC. De aansprakelijkheid van de *license holder* berust dus niet op een zorgplichtschending. Aldus ook Milieudefensie c.s.: "voor *strict liability* behoeft niet te worden vastgesteld of er een zorgplicht is geschonden".<sup>15</sup> SPDC is uit hoofde van de wet aansprakelijk, tenzij de lekkage het gevolg is van de *own default* van de eiser, of *a malicious act of a third party*. De wens van Milieudefensie c.s. om met de gevorderde bescheiden aan te tonen dat op SPDC een zorgplicht rustte en dat SPDC haar zorgplicht heeft geschonden, kan dan ook geen rechtmatig belang bij exhibitie van bescheiden opleveren.
25. Voorbeeld van een bevrijdende omstandigheid is sabotage. De bewijslast dat de lekkage is veroorzaakt door een bevrijdende omstandigheid zoals sabotage, rust op de license holder. De rechtbank heeft terecht bewezen geacht dat de litigieuze olie lekkage is veroorzaakt door sabotage.<sup>16</sup> Reeds omdat het bij de aansprakelijkheid op grond van Section 11(5)(c) OPA om een risico-aansprakelijkheid gaat, ligt het niet voor de hand dat als het beroep op Section 11(5)(c) OPA niet slaagt, Milieudefensie c.s. wel succes zouden kunnen hebben op grond van een van de andere grondslagen. Kennelijk menen Milieudefensie c.s. dat SPDC op een of meer van die andere grondslagen aansprakelijk zou kunnen zijn, ook wanneer vast komt te staan dat de lekkage door sabotage is veroorzaakt. Anders gezegd, Milieudefensie c.s. voeren deze andere grondslagen aan om het sabotage-verweer van SPDC te omzeilen. Zo leggen Milieudefensie c.s. aan hun vorderingen mede ten grondslag dat op SPDC een zorgplicht zou rusten om sabotage te voorkomen en dat SPDC die zorgplicht zou hebben geschonden.
26. Zoals Milieudefensie c.s. terecht onderkennen,<sup>17</sup> zal pas in de hoofdzaak worden beslist of de wettelijke plicht van SPDC om haar pijpleidingen te beschermen ("to protect", zie section 11(5)(b) OPA), ook de verplichting omvat om maatregelen te nemen tegen sabotage. Die vraag kan in dit incident in het midden blijven. Milieudefensie c.s. stellen in dit kader overigens ten onrechte dat het aan "Shell" zou zijn om te bewijzen dat zij voldoende maatregelen heeft genomen om de pijpleiding nabij Oruma te beschermen. Niet valt in te zien dat in het kader van section 11(5)(b) OPA de bewijslast op de gedaagde zou rusten, daargelaten dat die bepaling geen zorgplicht inhoudt om de pijpleiding

<sup>15</sup> Incidentele conclusie, nr. 120.

<sup>16</sup> Eindvonnis, rov. 4.27

<sup>17</sup> Incidentele conclusie, nr. 34.

tegen sabotage te beschermen. Waar section 11(5)(c) OPA voorziet in een uitdrukkelijke aansprakelijkheid van de *licence holder* voor olie lekkages met sabotage als bevrijdend verweer, kan het niet zo zijn dat dat bevrijdende verweer wordt ondergraven, doordat in section 11(5)(b) OPA een zorgplicht om sabotage te voorkomen zou worden gelezen.

27. Shell zal in de hoofdzaak aanvoeren dat de aansprakelijkheid van SPDC voor schadevergoeding wegens de lekkage uit de pijpleiding nabij Oruma naar Nigeriaans recht exclusief beoordeeld moet worden op grond van section 11(5)(c) OPA. Deze bepaling vormt een uitputtende regeling van het aansprakelijkheidsregime voor schade door olie lekkages en laat geen ruimte om SPDC schadeplichtig te achten op grond van een van de *common law torts*, zoals *negligence*, *nuisance*, *trespass to chattel* of de *rule in Rylands v. Fletcher*.
28. Daarnaast zal Shell in de hoofdzaak aanvoeren dat de rechtbank overigens terecht heeft geoordeeld dat op SPDC geen zorgplicht uit hoofde van *negligence* rustte om sabotage te voorkomen.<sup>18</sup> Sabotage is een "complete defence" ongeacht welke grondslag Milieudefensie c.s. ook inroepen.<sup>19</sup>
29. De vorderingen tegen RDS, de Koninklijke en Shell Transport als "moedermaatschappijen" van SPDC, kunnen niet berusten op section 11(5)(c) OPA. Deze vennootschappen zijn geen *licence holder* en kunnen op grond van section 11(5)(c) OPA niet aansprakelijk zijn voor schade ten gevolge van de olie lekkage nabij Oruma. Milieudefensie c.s. menen dat RDS, de Koninklijke en Shell Transport niettemin aansprakelijk zouden zijn voor de schade beweerdelijk veroorzaakt door die olie lekkage op grond van een "zelfstandige onrechtmatige daad",<sup>20</sup> te weten de *common law tort of negligence*.
30. In het volgende hoofdstuk (nr. 51-67) zal uitgebreid aan de orde komen dat de vorderingen tegen RDS, de Koninklijke en Shell Transport bij gebrek aan wettelijke grondslag of enig precedent uit de Nigeriaanse rechtspraak (en overigens ook bij gebrek aan precedent uit enige andere *common law* jurisdictie) kansloos zijn.

---

<sup>18</sup> Eindvonnis, rov. 4.52.

<sup>19</sup> Zie Third Supplementary Opinion van Prof. Fidelis Oditah QC, SAN van 13 maart 2012 (productie 23 van Shell bij CvD), nr. 17: "sabotage is recognized under Nigerian law as a complete defence to the civil liability of an operator for pollution. Both at common law and under applicable legislation, the operator is exempted from liability if it can establish that the spillage was as a result of sabotage."

<sup>20</sup> Pleitaantekeningen Milieudefensie c.s. d.d. 11 oktober 2012, nr. 163.

#### 4 GEEN INTERNATIONALE RECHTSMACHT TEN AANZIEN VAN SPDC

##### 4.1 Inleiding

31. Het beroep op onbevoegdheid van de Nederlandse rechter is alleen aan de orde in de zaak met nummer 200.126.834 tegen RDS en SPDC. De zaak tegen de Koninklijke en Shell Transport komt in dit hoofdstuk dus niet aan de orde.
32. De rechtbank heeft in het tussenvonnis in het bevoegdheidsincident van 30 december 2009 en in het eindvonnis internationale bevoegdheid op grond van artikel 7 lid 1 Rv aangenomen.
33. Het hof kan de exhibitie-vorderingen tegen SPDC alleen inhoudelijk beoordelen wanneer de Nederlandse rechter internationale rechtsmacht heeft over SPDC.<sup>21</sup> In dit incident voeren Milieudefensie c.s. ter onderbouwing dat de Nederlandse rechter internationale bevoegdheid zou hebben over SPDC slechts aan (Incidentele conclusie, nr. 19) 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.
34. 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 c.s. 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.
35. 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.
36. Artikel 7 lid 1 Rv berust, net als de overige onderdelen van de Nederlandse rechtsmachtsregeling, op concrete "gezichtspunten" die "enerzijds belangen

---

<sup>21</sup> Zie conclusie A-G Vlas, voetnoot 13, vóór HR 8 juni 2012, LJV 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."

van de staat, anderzijds belangen van de procespartijen" betreffen".<sup>22</sup> Zonder inachtneming van deze gezichtspunten wordt de bevoegdheidsregeling van artikel 7 lid 1 Rv te ruim. In dat kader merkt Strikwerda het volgende op:<sup>23</sup>

"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."

37. Het belang van de staat kent in dit opzicht drie aspecten:<sup>24</sup>
- (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.
38. Het belang van procespartijen heeft twee aspecten:<sup>25</sup>
- (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

---

<sup>22</sup> Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 10<sup>e</sup> druk, Deventer 2012, p. 213.

<sup>23</sup> Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2012, p. 214.

<sup>24</sup> Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2012, p. 213.

<sup>25</sup> Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2012, p. 213-214.

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.

39. 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.
40. 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*.<sup>26</sup> 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 5.2).
41. 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 c.s. leggen 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

---

<sup>26</sup> Zie ook de legal opinion Prof. F. Oditah QC, Supplementary Opinion d.d. 21 februari 2011 (productie 24 bij CvA Exhibitie van RDS en SPDC in de zaak tegen Akpan en Milieudefensie d.d. 23 februari 2011 (rolnummer 2009/1580, thans zaaknummer 200.126.849)), nr. 22-31.



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. 58-63 nader wordt toegelicht, zal de Nederlandse rechter zich in dit verband terughoudend moeten opstellen. Het is niet aan de Nederlandse rechter om een nieuwe rechtsontwikkeling naar Nigeriaans recht in te luiden. Dit betekent dat het zelfs vanuit het perspectief van Milieudefensie c.s. niet doelmatig is om de zaak tegen SPDC door de Nederlandse rechter te laten beoordelen.

42. 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.<sup>27</sup> 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.<sup>28</sup>

"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."

43. 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.
44. 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.

---

<sup>27</sup> Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2012, p. 215.

<sup>28</sup> Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 79.

#### 4.2 Artikel 7 lid 1 Rv

45. De rechtbank Amsterdam heeft in een recente uitspraak met betrekking tot de rechtsmachtgrond van artikel 7 lid 1 Rv als volgt overwogen:<sup>29</sup>

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

46. 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 dient 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.

---

<sup>29</sup> Rechtbank Amsterdam 23 oktober 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7936, rov. 4.2.

47. Al deze gezichtspunten komen ook voor in de rechtspraak van het HvJEU 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:<sup>30</sup>

"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 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 HvJEU is relevant bij de uitleg van artikel 7 Rv.<sup>31</sup>

48. Artikel 7 lid 1 Rv stelt gelet op de verwijzing in de parlementaire geschiedenis naar de rechtspraak van het HvJEU 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:<sup>32</sup>

"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

---

<sup>30</sup> Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 108.

<sup>31</sup> 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 EU 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 HvJEU 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."

<sup>32</sup> 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."

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."

49. 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 HvJEU met betrekking tot artikel 6 lid 1 EEX worden gezien als minimum vereisten. De rechtbank heeft in het tussenvonnis van 30 december 2009 (rov. 3.7) de rechtspraak van het HvJEU met betrekking tot artikel 6 lid 1 EEX ten onrechte niet van beslissende betekenis geacht en in het eindvonnis (rov. 4.6) 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.

50. 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.<sup>33</sup>

#### 4.3 Grondslag vorderingen tegen RDS is evident ontoereikend

51. De rechtbank had ten tijde van het bevoegdheidsincident al tot het oordeel moeten komen dat, in het licht van de door Milieudefensie c.s. 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 c.s. beroepen 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 c.s. zelf ingeschakelde Robert Weir QC oordelen terecht

---

<sup>33</sup> M.V. Polak, *Ars Aequi* 56 (2007) 12, p. 994-995.

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).

52. Bij de inhoudelijke beoordeling van de vorderingen tegen RDS is de rechtbank op basis van een beoordeling van de door Milieudefensie c.s. 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 moedervernootschap 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. 4.32-4.39 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. 4.40). Voorafgaand aan deze overwegingen oordeelde de rechtbank echter (rov. 4.4) 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 moedervernootschap van een dochtervernootschap 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) dochtervernootschap.
53. 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)dochtervernootschap. Die algemene notie laat onverlet dat de vorderingen van Milieudefensie c.s. wel degelijk 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 moedervernootschap 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.
54. 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.<sup>34</sup> 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 volgestort.<sup>35</sup> Dit geldt zowel wanneer de aandeelhouder een natuurlijke persoon is, als wanneer hij een rechtspersoon is.<sup>36</sup>

55. 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;<sup>37</sup>
- de desbetreffende vennootschap is niet meer dan een façade;<sup>38</sup>
- de desbetreffende vennootschap is een 'agent' van de vennootschap waartegen de doorbraakactie is gericht.<sup>39</sup>

56. In het onderhavige geval doet zich geen van hiervoor genoemde doorbraaksituaties voor. Milieudefensie c.s. stellen ook niet dat zich één van die situaties voordoet. Bij die stand van zaken geldt dat de vorderingen van Milieudefensie c.s. tegen RDS kansloos zijn.

57. 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

<sup>34</sup> *Companies and Allied Matters Act 1990* ("CAMA"), Section 37 (productie 1.N van RDS en SPDC en productie 3.N van SPNV en Shell Transport); *FDB Financial Services v. Adesola* (2000) 8 NWLR (Pt 668) 170 (productie 1.H bij CvA van RDS en SPDC en 3.H bij CvA van SPNV en Shell Transport, p. 183H; *Vibelko (Nigeria) Ltd v. NDIC* (2006) 12 NWLR (Pt 994) 280 (productie 1.L bij CvA van RDS en SPDC en productie 3.L bij CvA van SPNV en Shell Transport), p. 295F-296B.

<sup>35</sup> CAMA, Section 21(1)(a) (productie 1.N bij CvA van RDS en SPDC en productie 3.N bij CvA van SPNV en Shell Transport).

<sup>36</sup> *Union Beverages Ltd v. Pepsicola Int Ltd* (1993) 3 NWLR (Pt 330) 1, p. 16C-E (productie 1.B BIJ CvA van RDS en SPDC en productie 3.B bij CvA van SPNV en Shell Transport).

<sup>37</sup> *FDB Financial Services v. Adesola* (2000) 8 NWLR (Pt 668) 170, p. 183H (productie 1.H bij CvA van RDS en SPDC en productie 3.H bij CvA van SPNV en Shell Transport).

<sup>38</sup> *Adeyemi v Lan & Baker (Nig) Ltd* (2000) 7 NWLR (Pt 663) 33, p. 51A-F; *Vibelko (Nigeria) Ltd v. NDIC* (2006) 12 NWLR (Pt 994) 280, p. 295G-H (productie 1.G bij CvA van RDS en SPDC en productie 3.G bij CvA van SPNV en Shell Transport).

<sup>39</sup> *Union Beverages Ltd v. Pepsicola Int Ltd* (1993) 3 NWLR (Pt 330) 1, p. 16D-E (productie 1.B bij CvA van RDS en SPDC en productie 3.B bij CvA van SPNV en Shell Transport).

Nigeriaanse rechter.<sup>40</sup> Ook Milieudefensie c.s. zelf doen in dit verband uitsluitend 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.

58. 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.<sup>41</sup> Zie in dit verband ook de Staatscommissie IPR:<sup>42</sup>

"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

---

<sup>40</sup> Zie de Corporate Law Opinion van Prof. Oditah van 24 maart 2011 (productie 14 van RDS en SPDC en productie 19 van SPNV en Shell Transport), nr. 21: "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. 28: "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."

<sup>41</sup> TK 2009-2010, 32 137, nr. 3, p. 9.

<sup>42</sup> 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.

mening dat hiervoor geen wettelijke bepaling behoeft te worden opgesteld."

59. Zie ook Kusters-Dubbink:<sup>43</sup>

"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 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."

60. Waar het gaat om de verdere ontwikkeling van het buitenlandse recht behoort de Nederlandse rechter zich terughoudend op te stellen. Zie Jessurun d'Oliveira:<sup>44</sup>

"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."

61. Zie ook Van Hoek in haar Ars Aequi-annotatie bij de vonnissen van de rechtbank:<sup>45</sup>

"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

---

<sup>43</sup> J. Kusters en C.W. Dubbink, *Algemeen deel van het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 1962, p. 738.

<sup>44</sup> H.U. Jessurun d'Oliveira, *De antikiesregel. Een paar aspecten van de behandeling van buitenlands recht in het burgerlijk proces*, diss. 1971, p. 123.

<sup>45</sup> A.A.H. van Hoek, *Ars Aequi* juni 2013, p. 488-489.



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."

62. Zie ook Paul Scholten in zijn – nog altijd actuele – Algemeen Deel:<sup>46</sup>

"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 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, ò kennis, intellectueel werk òn 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

---

<sup>46</sup> Asser/Scholten, Algemeen deel\*, derde druk 1974, p. 167-168.

wijs zich zo dicht mogelijk aan te sluiten aan wat door de rechter van het land zelf zou zijn beslist."

63. 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.
64. In de Inleidende dagvaarding zochten Milieudefensie c.s. 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.<sup>47</sup> Milieudefensie c.s. hebben 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 baseren Milieudefensie c.s. de aansprakelijkheid van RDS op die zaak. De rechtbank is op basis van een beoordeling van de door Milieudefensie c.s. 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 moederverenootschap 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."

65. 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:

"44. 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

---

<sup>47</sup> Incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid, tevens voorwaardelijke conclusie van antwoord in de hoofdzaak, nr. 141-146.

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."

66. 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 c.s. vragen 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.
67. 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".
68. De rechtbank heeft in het eindvonnis (rov. 4.7) 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 dat de buitenlandse rechter de inhoudelijke beoordeling voor zijn rekening neemt.

69. 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 c.s. vorderen 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 c.s. die grondslag ook niet kunnen aanwijzen, zal het overleggen van de door Milieudefensie c.s. gevorderde documenten en de nog te nemen Memorie van Grieven in die situatie geen verandering kunnen brengen.
70. Ten overvloede zet Shell hierna in paragraaf 4.5 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 HvJEU valt op te maken ten aanzien van het samenhang vereiste op grond van artikel 6 lid 1 EEX.

#### 4.4 Artikel 6 lid 1 EEX

71. Met inachtneming van het hiervoor in nr. 49-50 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.
72. De rechtbank Rotterdam heeft in een recente uitspraak de rechtspraak van het HvJEU over artikel 6 lid 1 EEX als volgt samengevat:<sup>48</sup>

"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/bepaalde 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

<sup>48</sup>

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

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 HvJEU 1 december 2011, NJ 2013, 66 (Painer)). Vergelijk HvJEU 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 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 (HvJEU 11 oktober 2007, NJ 2008, 80 (Freeport); HvJEU 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 (HvJEU 13 juli 2006, NJ 2008, 76 (Roche/Primus); HvJEU 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)."

73. 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.<sup>49</sup> 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.<sup>50</sup>

74. Op de eiser rust de plicht om te stellen en zo nodig te bewijzen dat aan het samenhang vereiste is voldaan. Zie HvJEU 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,..."

75. Hetzelfde geldt in het kader van artikel 7 lid 1 Rv. Zie de rechtbank Amsterdam in haar hierboven in nr. 45 aangehaalde uitspraak.

76. 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 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 HvJEU: alle noodzakelijke elementen van het dossier). Daaronder valt ook hetgeen de verweerder inbrengt tegen de stellingen van de eiser.

77. A-G Trstenjak schrijft in haar conclusie vóór HvJEU 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.

---

<sup>49</sup> HvJEU 1 december 2011, NJ 2013, 66 (Painer), punt 81.

<sup>50</sup> HvJEU 1 december 2011, NJ 2013, 66 (Painer), punt 83.

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 parallelle 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."

78. 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. 4.6) heeft aangenomen, geldt de voorzienbaarheidstoets in het algemeen (en niet alleen wanneer de tegen de diverse verweerders ingestelde vorderingen een verschillende rechtsgrondslag hebben). Het voorzienbaarheidsvereiste 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.<sup>51</sup> Integendeel, het HvJEU 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.<sup>52</sup> Ook de rechtbank Amsterdam gaat in haar hierboven in nr. 45 aangehaalde uitspraak uit van een "algemeen geldend" voorzienbaarheidsvereiste in het kader van artikel 7 lid 1 Rv.

---

<sup>51</sup> Mogelijk is de rechtbank afgegaan op de omstandigheid dat het hof 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 HvJEU heeft geoordeeld dat het voorzienbaarheidsvereiste alleen in dat geval geldt.

<sup>52</sup> HvJEU 1 maart 2005, NJ 2007, 369 (Owusu), punt 40.

79. 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 bedoeld<sup>53</sup>):

"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)<sup>54</sup> 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. (...)

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

---

<sup>53</sup> Zie punt 99 van de conclusie.

<sup>54</sup> "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)



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."

80. Bij de beoordeling van zowel de feitelijke als de juridische samenhang speelt het voorzienbaarheidsvereiste dus een doorslaggevende rol.
81. 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.
82. De rechtbank heeft in het tussenvonnis in het bevoegdheidsincident van 30 december 2009 (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.
83. Milieudefensie c.s. houden 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 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.

84. Zoals gezegd komt hier nog bij dat de enkele omstandigheid dat twee verweerders hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden voor dezelfde schade, niet betekent 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 plaatsgevonden 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. 77).

#### 4.5 Onvoldoende feitelijke en juridische samenhang

85. Dat er in dit geval onvoldoende feitelijke samenhang bestaat, volgt reeds hieruit dat op het moment dat RDS aan het hoofd van de Royal Dutch Shell groep kwam te staan, de gebeurtenissen rondom de litigieuze olie lekkage, dat wil zeggen de oorzaak ervan (sabotage) en het dichten van het lek, en het nemen van maatregelen om de verspreiding van de gelekte olie tegen te gaan, al achter de rug waren.<sup>55</sup> Voor de beoordeling van de vorderingen van Milieudefensie c.s. tegen RDS zijn hun stellingen ten aanzien van feiten en omstandigheden die zijn voorgevallen in de periode waarin RDS nog niet aan het hoofd van de Royal Dutch Shell groep stond, vanzelfsprekend irrelevant. Het feitencomplex in Nigeria dat relevant is voor de beoordeling van de oorzaak van de litigieuze lekkage en de reactie op de lekkage door SPDC, kan niet relevant zijn voor de beoordeling van de vorderingen tegen RDS.
86. Alleen al om deze reden is niet voldaan aan het vereiste van samenhang van artikel 7 Rv. De kern van de zaak betreft immers de gestelde aansprakelijkheid van RDS en SPDC voor de lekkage zelf, omdat daarmee de beweerdelijk geleden schade is ontstaan. Milieudefensie c.s. stellen weliswaar dat het getroffen gebied niet goed zou zijn opgeruimd en hersteld, maar dat is niet zo en in ieder geval is het geen zelfstandige oorzaak van de schade. De schade die eenmaal is veroorzaakt door de lekkage, kan niet "nogmaals" veroorzaakt

---

<sup>55</sup> Zie Incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid, tevens voorwaardelijke conclusie van antwoord in de hoofdzaak, nrs. 16 en 71.

zijn door een beweerd tekortschieten bij de sanering.<sup>56</sup> RDS heeft bovendien geen enkele bemoeienis met die opruim- en herstelwerkzaamheden gehad. De litigieuze lekkage en het opruimen en herstellen van de gevolgen ervan is niet eens ter kennis van RDS gebracht. Het opruimen van de litigieuze lekkage betreft een operationele aangelegenheid waarmee RDS geen bemoeienis heeft of heeft gehad. RDS heeft zelf geen operationele activiteiten, ook niet in Nigeria. De omvang van de Royal Dutch Shell-groep is dusdanig groot, dat het irreëel is te veronderstellen dat RDS zich bezig zou (kunnen) houden met het opruimen van de litigieuze lekkage. RDS kan dus evenmin worden verweten in dit verband iets te hebben nagelaten. Voldoende samenhang kan ook niet worden geconstrueerd door de gebodsvorderingen van Milieudefensie c.s. jegens zowel RDS als SPDC (petitum van de inleidende dagvaarding, onder III tot en met VIII). Die gebodsvorderingen zien op operationele werkzaamheden ter zake van de pijpleiding nabij Oruma en het saneren van het getroffen gebied. Deze gebodsvorderingen zijn evident niet toewijsbaar tegen RDS, omdat zij niet rechtstreeks betrokken is bij de operaties van SPDC in Nigeria.<sup>57</sup>

87. Ook overigens ligt ten aanzien van de vorderingen tegen RDS enerzijds en die tegen SPDC anderzijds niet hetzelfde feitencomplex ter beoordeling voor. Dit volgt reeds uit de stellingen van Milieudefensie c.s. in de inleidende dagvaarding, nr. 17:

"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 olielekkages veroorzaakte verontreinigingen tijdig en volledig saneert, verwijten zij Shell Nigeria dat zij als 'operator' van de pijpleidingen de lekkages nabij Oruma niet heeft voorkomen en de schade niet heeft beperkt en opgeruimd."

Aan de vorderingen tegen SPDC leggen Milieudefensie c.s. het feitencomplex met betrekking tot de lekkage nabij Oruma van 26 juni 2005 ten grondslag. Dat feitencomplex ligt niet ten grondslag aan de vorderingen tegen RDS. Het feitencomplex dat Milieudefensie c.s. ten grondslag leggen aan hun vorderingen tegen RDS is namelijk de situatie in de Niger delta *in het algemeen*.

88. Voor zover de stellingname van Milieudefensie c.s. aldus moet worden begrepen dat onder de situatie in de Niger delta in het algemeen ook de

---

<sup>56</sup> Zie Third Supplementary Opinion Prof. Oditah d.d. 13 maart 2012 (productie 23 van Shell), nrs. 51 en 56.

<sup>57</sup> CvA, nr. 152.

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 c.s. hebben dat (uiteraard) niet betwist. Milieudefensie c.s. stellen zelfs dat niet terzake doet of RDS (voorafgaand aan de onderhavige procedure) op de hoogte was van de litigieuze lekkage. Integendeel, zij verdisconteren dat gegeven in hun stellingname over de aansprakelijkheid van RDS.<sup>58</sup>

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

En:<sup>59</sup>

"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."

Milieudefensie c.s. abstraheren in hun 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.

89. Voldoende feitelijke samenhang kan ook niet worden ontleend aan de hierboven geciteerde stelling van Milieudefensie c.s. dat als RDS haar zorgplicht zou hebben vervuld, de schade in Oruma niet zou zijn ontstaan. Inmiddels is uit de Incidentele conclusie duidelijk geworden dat Milieudefensie c.s. dat niet noodzakelijk achten voor toewijzing van de vorderingen tegen RDS.<sup>60</sup>

"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

---

<sup>58</sup> Incidentele conclusie, nr. 116.

<sup>59</sup> Pleitaantekeningen Milieudefensie c.s. d.d. 11 oktober 2012, nr. 174.

<sup>60</sup> Incidentele conclusie, nr. 80.

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.

90. Samenhang kan ook niet worden ontleend aan de stelling van Milieudefensie c.s. 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. 84). Daarbij moet worden bedacht dat RDS een zuiver nalaten wordt verweten. Milieudefensie c.s. onderbouwen 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. 37-46 en hieronder nr. 186-204.
91. 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.<sup>61</sup> Zoals gezegd (zie hierboven nr. 83-84), 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.
92. Ook berusten de vorderingen tegen RDS enerzijds en die tegen SPDC anderzijds niet op een identieke rechtsgrondslag. Ook dit heeft de rechtbank in rov. 4.6 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 van de olie lekkage. In de

---

<sup>61</sup> 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 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."

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.

93. 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 c.s. dat RDS haar milieubeleid en de aansturing van SPDC had moeten aanpassen. SPDC wordt daarentegen verweten dat zij de pijpleiding nabij Oruma beter had moeten onderhouden, meer preventiemaatregelen had moeten nemen tegen sabotage en de lekkage sneller en beter had moeten stoppen en opruimen.
94. Milieudefensie c.s. zelf benadrukken 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:<sup>62</sup>

"Zoals de rechtbank in het vonnis in het bevoegdheidsincident terecht heeft overwogen, berusten de vorderingen van Oguru c.s. jegens Shell Plc 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. De stelling van Shell dat Shell Plc uitsluitend onrechtmatig gehandeld kan hebben indien Shell Nigeria ook onrechtmatig gehandeld heeft, is derhalve onjuist."

En:<sup>63</sup>

"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:<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> CvR Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./RDS en SPDC, nr. 33.

<sup>63</sup> Pleitaantekeningen Milieudefensie c.s. d.d. 11 oktober 2012, nr. 163.

<sup>64</sup> Pleitaantekeningen Milieudefensie c.s. d.d. 11 oktober 2012, nr. 198.

"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."

95. De vorderingen tegen RDS berusten op een "zelfstandige onrechtmatige daad" van RDS, die volgens Milieudefensie c.s. 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.
96. 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 Oruma van 26 juni 2005 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 c.s. om te stellen (en zo nodig te bewijzen) dat voldoende samenhang bestaat. Milieudefensie c.s. stellen 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, 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.
97. 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 olielekages als die bij Oruma van 26 juni 2005. RDS heeft daar zoals gezegd geen enkele betrokkenheid bij. Dat blijkt ten overvloede ook uit het feit dat toen de aansprakelijkstellingen van Milieudefensie c.s. bij RDS werden ontvangen, RDS bij SPDC moest navragen waar dit over ging.<sup>65</sup>
98. 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

---

<sup>65</sup> Zie bijv. productie A-2 Milieudefensie c.s. (brief van RDS van 20 juni 2008 in reactie op de aansprakelijkstelling van 8 mei 2008).

onafhankelijk van elkaar hebben gehandeld.<sup>66</sup> 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. RDS wist, zoals gezegd, voorafgaande aan deze procedure niet eens van deze lekkages af.

99. 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 moedervennootschappen van multinationals in hun eigen land aansprakelijk te stellen voor schadeveroorzakend handelen van buitenlandse (klein)dochtervennootschappen, waarbij al meerdere keren tegelijkertijd met de moedervennootschap ook de desbetreffende buitenlandse (klein)dochtervennootschap 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 Oruma van 26 juni 2005. 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 worden gehouden en dat zij in dat verband zou worden meegedagvaard voor de Nederlandse rechter?
100. SPDC was en is overigens niet bekend met een internationale trend dat de desbetreffende buitenlandse (klein)dochtervennootschap 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:<sup>67</sup> "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

<sup>66</sup> HvJEU 1 december 2011, NJ 2013/66 (Painer/Standard), punt 83.

<sup>67</sup> L.F.H. Enneking, Aansprakelijkheid via 'foreign direct liability claims', NJB 2010/7, p. 404.



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.

101. 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. 92-93), 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. 78). Aan dat vereiste is in dit geval niet voldaan.

#### 4.6 Misbruik

102. 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 deze bedoeling kan onder meer blijken indien de vordering tegen de hoofdgedaagde evident kansloos is.<sup>68</sup>
103. Zoals gezegd zijn de vorderingen tegen RDS evident kansloos, omdat zij geen basis hebben in het Nigeriaanse recht. Dat betekent dat Milieudefensie c.s. misbruik maken van artikel 7 lid 1 Rv door SPDC voor de Nederlandse rechter te dagvaarden op basis van een dagvaarding met kansloze vorderingen tegen RDS.
104. Indien in de omstandigheden van dit geval geen grondslag voor de vorderingen van Milieudefensie c.s. 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 c.s. blijkens de inleidende dagvaarding hebben 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:

---

<sup>68</sup> Zie conclusie A-G Strikwerda, nr. 18, vóór HR 23 februari 1996, NJ 1997, 276 (Blue Aegean).

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

105. Irrelevant is dus of Milieudefensie c.s. al dan niet de wens hadden om RDS aansprakelijk te houden voor de lekkage nabij Oruma van 26 juni 2005. 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 Milieudefensie c.s. blijkens het instellen van vorderingen tegen RDS zonder deugdelijke grondslag in het toepasselijke recht, naar objectieve maatstaven beoordeeld jegens SPDC misbruik maken van de rechtsmachtgrondslag van artikel 7 lid 1 Rv.
106. De rechtbank heeft in rov. 3.2 van het tussenvonnissen 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. 4.4 van het eindvonnis).

107. 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.
108. 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.<sup>69</sup> Dit laatste is hier het geval.
109. 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 Oguru en Efanga 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.

---

<sup>69</sup> 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.

110. Shell is het er ook niet om te doen vastgesteld te zien dat Milieudefensie c.s. onrechtmatig hebben 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.
111. 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.

## **5 MILIEUDEFENSIE NIET-ONTVANKELIJK EN OGURU EN EFANGA HEBBEN VORDERINGSGERCHTIGDHEID NIET BEWEZEN**

### **5.1 Inleiding**

112. In paragraaf 5.2 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. 4.42 van het eindvonnis van de rechtbank).<sup>70</sup>
113. In paragraaf 5.3 wordt uiteengezet dat Oguru en Efanga moeten bewijzen dat zij vorderingsgerechtigd zijn in de hoofdzaak. Bij gebreke daarvan hebben Oguru en Efanga geen rechtmatig belang bij hun vordering tot exhibitie van stukken.
114. 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 c.s. Ten aanzien van deze verweren geldt voorts nog het volgende.
115. Milieudéfensie, Oguru en Efanga zullen in dit incident eerst duidelijk moeten maken dat elk van hen in de hoofdzaak een vorderingsrecht toekomt terzake van het beweerdelijk onrechtmatig handelen van Shell. Wie daar niet in slaagt, komt 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 de betrokkene partij is bij de rechtsbetrekking waarop de vordering ex art. 843a Rv betrekking heeft, althans ontbeert hij of zij het voor een beroep op art. 843a Rv vereiste rechtmatig belang.
116. Voorts geldt dat de afwijzing van de exhibitievordering van de ene eiser meebrengt dat ook de exhibitievordering(en) van de andere eiser(s) moet(en) worden afgewezen. Dit volgt uit de omstandigheid dat eisers ervoor gekozen hebben om zich door dezelfde advocaat te laten bijstaan. Als Milieudéfensie geen recht heeft op inzage in stukken, maar de exhibitievordering van Oguru en Efanga wordt wel toegewezen, dan zou Milieudéfensie "via de achterdeur" toch

---

<sup>70</sup> Zie voor dit verweer de stukken van de procedure in eerste aanleg: CvA Exhibitie van RDS en SPDC, nr. 2-46; CvD Exhibitie van RDS en SPDC, nr. 82-85; CvA Exhibitie van SPNV en Shell Transport, nr. 91-95; CvD Exhibitie van SPNV en Shell Transport, nr. 111-115.

inzage in stukken krijgen. Nu Milieudéfensie, Oguru en Efanga door dezelfde advocaat worden bijgestaan, zal kennisname door (de advocaat van) Oguru en Efanga van stukken waarin inzage is verleend, automatisch tot kennisname door (de advocaat van) Milieudéfensie leiden. Dat is onaanvaardbaar indien het hof beslist dat Milieudéfensie geen recht heeft op inzage in stukken. Hetzelfde geldt uiteraard als de exhibitievorderingen van Oguru en Efanga niet toewijsbaar zijn. In dat geval kan het niet zo zijn dat Oguru en Efanga toch inzage in stukken krijgen doordat de exhibitievordering jegens Milieudéfensie wordt toegewezen.

117. Het voorgaande betekent dat, nu Milieudéfensie, Oguru en Efanga door dezelfde advocaat worden bijgestaan, de exhibitievordering alleen kan worden toegewezen, als ieder van de eisers aan art. 843a Rv een recht op exhibitie kunnen ontlénen. Als niet iedere eiser recht heeft op inzage in bescheiden, moet de vordering jegens alle eisers worden afgewezen.
118. Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* met betrekking tot Dooh (appellant in de zaken met nummers 200.126.843 en 200.126.848), alsmede Akpan (geïntimeerde in het door Shell tegen het eindvonnis van de rechtbank ingestelde hoger beroep met zaaknummer 200127813-0) die zich allen eveneens door dezelfde advocaat laten bijstaan. Dit vormt zelfs een zelfstandige reden om de exhibitie-vorderingen van Milieudéfensie c.s. in alle procedures af te wijzen. Akpan zou bij toewijzing 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 een parallelle appel-procedure door dezelfde advocaat laat bijstaan als Milieudéfensie c.s., brengt met zich mee dat indien in dit incident zou worden geoordeeld dat Milieudéfensie c.s. recht hebben op inzage in bepaalde bescheiden, Akpan "via de achterdeur" eveneens inzage krijgt in die stukken. Akpan zou die kennis kunnen gebruiken in zijn verweer tegen het appel van Shell, dan wel voor een eventueel incidenteel appel. Akpan heeft echter geen exhibitie incident gestart en ten aanzien van Akpan kan dan ook niet door het hof worden vastgesteld of hij rechtmatig belang heeft bij inzage in stukken. Onder die omstandigheden is het onaanvaardbaar indien hij desalniettemin via (de advocaat van) Milieudéfensie c.s. kennis zou krijgen van documenten waarvan Milieudéfensie c.s. in dit incident inzage vorderen. Alleen al om die reden moeten de exhibitie-vorderingen van Milieudéfensie c.s. integraal worden afgewezen.

## 5.2 Milieudéfensie niet-ontvankelijk ex art. 3:305a BW

119. De vorderingen van Milieudéfensie, zowel in de hoofdzaak als in dit incident, zijn gebaseerd op artikel 3:305a BW. Milieudéfensie 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 Milieudéfensie 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 Milieudéfensie*

120. Shell heeft in eerste aanleg betoogd dat Milieudéfensie 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 Milieudéfensie 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 Milieudéfensie die in deze procedure instelt.<sup>71</sup> Milieudéfensie kan dan ook niet in haar vorderingen worden ontvangen. De rechtbank heeft dit miskend door in het tussenvonnis van 14 september 2011 (rov. 4.4) en het eindvonnis (rov. 4.12) 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 vindplaats die de rechtbank noemt in rov. 4.4 van het tussenvonnis 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.<sup>72</sup>
121. Zelfs als het hof zou aannemen dat artikel 3:305a BW een regel van Nederlands procesrecht is, dan nog is Milieudéfensie geen partij bij de rechtsbetrekking waarop de vordering ex art. 843a Rv betrekking heeft. Volgens het materiële Nigeriaanse recht is jegens Milieudéfensie immers niet onrechtmatig gehandeld, zoals de rechtbank in het eindvonnis terecht heeft geoordeeld.<sup>73</sup> Milieudéfensie heeft alleen al om deze reden geen recht op exhibitie van bescheiden (zie hierboven nr. 112).

<sup>71</sup> Zie CvA van RDS en SPDC, nr. 91-92; CvA Exhibitie van RDS en SPDC, nr. 37 (met productie 9, legal opinion van Prof. F. Oditah QC van 14 juni 2010, nr. 36-48); CvD Exhibitie van RDS en SPDC, nr. 53; CvA van SPNV en Shell Transport, nr. 124-126; CvD Exhibitie van SPNV en Shell Transport, nr. 84; Pleitnota Shell d.d. 19 mei 2011, nr. 50.

<sup>72</sup> CvA van RDS en SPDC, nr. 86-90; CvA Exhibitie van RDS en SPDC, nr. 36; CvD Exhibitie van RDS en SPDC, nr. 53-62; CvA van SPNV en Shell Transport, nr. 120-123; CvA Exhibitie van SPNV en Shell Transport, nr. 71-80; CvD Exhibitie van SPNV en Shell Transport, nr. 85-90; CvD, nr. 50.

<sup>73</sup> Eindvonnis, rov. 4.42.

*De effectieve rechtsbescherming is niet gediend met het optreden van Milieudefensie*

122. 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.<sup>74</sup>

"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."

123. Dit is nog eens uitdrukkelijk bevestigd in de Parlementaire Geschiedenis bij de recente aanpassing van artikel 3:305a BW:<sup>75</sup>

"In de parlementaire geschiedenis bij artikel 3:305a BW is in dit verband gewezen op het subsidiaire karakter van het collectief actierecht. Indien een individueel optreden, al dan niet met behulp van procesvolmachten, eenvoudig te realiseren is, is het instellen van een collectieve actie niet de aangewezen weg. In de memorie van toelichting is benadrukt dat in het geval een collectieve actie geen enkel voordeel biedt boven het procederen op naam van de belanghebbenden zelf, voor het instellen van een collectieve actie geen ruimte is."

124. 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 Oruma gemeenschap namens de gehele gemeenschap hadden kunnen 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

<sup>74</sup> Zie MvT, TK 1991-1992, 22 486, nr. 3, p. 22-23. Vgl. EK 1993-1994, 22 486, nr. 103b, p. 1 en 3.

<sup>75</sup> TK 2011-2012, 33 126, nr. 3, p. 6-7. Het aangepaste artikel 3:305a BW is op 1 juli 2013 in werking getreden.



leden van die gemeenschap, door middel van een *representative action*. Ook naar Nederlands recht zouden een of meer leden van de Oruma gemeenschap met behulp van procesvolmachten kunnen optreden namens gemeenschap.

125. De belangen van de Oruma 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 Oruma gemeenschap had(den) kunnen spelen, zou moeten behartigen. Laat staan dat daarmee een meer effectieve rechtsbescherming zou kunnen worden bereikt dan wanneer een of meer leden van de Oruma gemeenschap dat zouden doen. De leden van de Oruma gemeenschap zelf moeten geacht worden hun belangen beter te kunnen behartigen dan Milieudefensie. Het feit dat het grootste gedeelte van de vorderingen die Oguru en Efanga instellen ook zien op het algemeen belang van de Oruma gemeenschap en het feit dat Oguru en Efanga als eisers in deze procedure optreden, toont aan dat individuele leden van de Oruma gemeenschap wel degelijk zelf in staat zijn om niet alleen voor hun eigen belangen, maar ook die van de Oruma 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 Oguru en Efanga en eventueel enige andere individuele leden van de Oruma 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.

126. De rechtbank heeft in het eindvonnis op dit punt het volgende overwogen:<sup>76</sup>

"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 Oruma 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."

127. 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. 122 is weergegeven, het optreden van Milieudefensie in deze procedure leiden tot een *meer effectieve bescherming* 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 bij Oruma in juni 2005. 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 is echter onjuist, Milieudefensie stelt in deze procedure immers op te komen voor de belangen van personen die zijn getroffen door de lekkage bij Oruma in juni 2005.
128. Niet alleen leidt het optreden van Milieudefensie niet tot een meer effectieve rechtsbescherming van de belangen van de personen voor wie Milieudefensie stelt 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:<sup>77</sup>

"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

<sup>77</sup> TK 2011–2012, 33 126, nr. 3, p. 12-13.

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."

129. 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 Oguru, Efanganga en de leden van de Oruma gemeenschap bij uitstek zelf wat hun belangen zijn en hoe deze het beste kunnen worden verdedigd. In ieder geval moeten Oguru, Efanganga en de Oruma 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 Oruma in te zetten. Bovendien is, voor zover Shell bekend, geen enkele Nigeriaan in de omgeving van Oruma lid van Milieudefensie. Voor zover er Nigerianen in de omgeving van Oruma 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. Als al een belangenorganisatie voor de belangen van de Oruma 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 Oruma in het bijzonder, in die rol zou optreden, en niet Milieudefensie.
130. 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. 128 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."

131. De door Milieudefensie tegen SPDC gevorderde verklaring voor recht zal in Nederland geen basis kunnen vormen voor schadevergoedingsacties van individuele leden van de Oruma 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 Oruma gemeenschap.
132. Daarnaast zijn de vorderingen tot vergoeding van schade naar aanleiding van de lekkage bij Oruma in juni 2005 inmiddels verjaard. De verjaringstermijn voor dergelijke vorderingen is onder Nigeriaans recht (het recht dat van toepassing is op die vorderingen) vijf of zes jaar (afhankelijk van het recht van de deelstaat dat van toepassing is. Die termijn is reeds lang 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 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.
133. Een en ander leidt ertoe dat ten aanzien van de gevorderde verklaring van recht tegen SPDC geldt dat, zelfs al zou deze worden toegewezen, de leden van de Oruma 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 bij Oruma op 26 juni 2005. 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.

134. 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.<sup>78</sup>

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

135. 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 Oruma, Nigeria. Artikel 3:305a BW is niet bedoeld om 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,<sup>79</sup> is dan ook onjuist.

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

136. 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 Oruma, of de Nigerdelta in het algemeen. Daarmee is niet voldaan aan de eisen die artikel 3:305a BW op dit punt stelt.

137. De statutaire doelomschrijving van Milieudefensie luidt:<sup>80</sup>

"De vereniging stelt zich ten doel een bijdrage te leveren aan het oplossen en voorkomen van milieuproblemen en het behoud van cultureel erfgoed,

<sup>78</sup> 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. 121.

<sup>79</sup> Eindvonnis, rov. 4.13.

<sup>80</sup> Zie Productie F.1 van Milieudefensie c.s.

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."

138. Deze doelomschrijving is onvoldoende onderscheidend om op grond daarvan te kunnen oordelen dat het beschermen van het milieu nabij Oruma binnen die doelomschrijving valt. De doelomschrijving rept op geen enkele wijze van het optreden tegen milieuvervuiling in of nabij Oruma. De doelomschrijving stelt niet eens dat Milieudefensie het tot haar doel rekent om milieuvervuiling in de Niger delta, of zelfs Nigeria in het algemeen, te bestrijden. De omschrijving ("*oplossen en voorkomen van milieuproblemen op mondiaal niveau*") van Milieudefensie is dermate ruim, dat deze moet worden aangemerkt als onvoldoende specifiek. Zie in dit verband Frenk.<sup>81</sup>

"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."

139. De overweging van de rechtbank in het eindvonnis (rov. 4.13) 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"

140. 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 Oruma, dan wordt daarmee de eis van de statutaire doelstelling een wassen neus.

---

<sup>81</sup> Frenk, Kollektieve akties in het privaatrecht, 1994, p. 126.

141. 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 Oruma of ter behartiging van de personen die mogelijk zijn getroffen door olie lekkages nabij Oruma.

142. De rechtbank heeft de argumenten die Shell op dit punt in eerste aanleg naar voren heeft gebracht ten onrechte gepasseerd. De rechtbank overwoog:<sup>82</sup>

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

143. Met dit oordeel miskent de rechtbank wederom (zie hiervoor nr. 127) ten eerste dat Milieudefensie in deze procedure volgens haar eigen stellingen opkomt voor de milieubelangen van personen, die zijn geschonden als gevolg van milieuvervuiling door de olie lekkage nabij Oruma,<sup>83</sup> en (dus) niet voor het veel bredere belang van "*de milieubelangen in Nigeria*". Het oordeel van de rechtbank op dit punt is dan ook onjuist. Nu Milieudefensie opkomt voor de milieubelangen van personen, die zijn geschonden als gevolg van milieuvervuiling door de olie lekkage nabij Oruma op 26 juni 2005, moet Milieudefensie – wil zij ontvankelijk zijn op grond van artikel 3:305a BW – aantonen 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 Oruma in juni 2005. 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.

---

<sup>82</sup> Eindvonnis, rov. 4.13.

<sup>83</sup> Zie CvR Exhibitie in de zaak Milieudefensie/RDS en SPDC, nr. 130.

144. 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 oliewinning in Nigeria*"<sup>84</sup> 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 opgevoerd<sup>85</sup> kwalificeren niet als zodanig. De opgevoerde activiteiten vormen enkel protestacties en het voeren van juridische procedures. Shell heeft in eerste aanleg<sup>86</sup> uitgebreid uiteengezet waarom deze protestacties niet als voldoende feitelijke werkzaamheden kwalificeren.
145. 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.<sup>87</sup> 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.<sup>88</sup> 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 te dien aanzien feitelijke werkzaamheden dient te verrichten.

<sup>84</sup> Eindvonnis 31 januari 2013, rov. 4.13.

<sup>85</sup> CvR Exhibitie in de zaak Milieudefensie/RDS en SPDC, nr. 148.

<sup>86</sup> Zie CvD Exhibitie van RDS en SPDC, nr. 76-81.

<sup>87</sup> Zie ook CvA Exhibitie van RDS en SPDC, nr. 39 en de aldaar genoemde jurisprudentie.

<sup>88</sup> 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



146. Met betrekking tot de door Milieudefensie genoemde rapporten<sup>89</sup> 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 Oruma. 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.<sup>90</sup> 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. Voor zover Milieudefensie protestacties heeft uitgevoerd, geldt dat deze wederom niet zien op de specifieke problematiek waar deze zaak om draait, namelijk de gevolgen van de olie lekkage nabij Oruma van 26 juni 2005. 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 de olie lekkage nabij Oruma, 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.
147. 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.<sup>91</sup> 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

---

<sup>89</sup> Het gaat om de rapporten "Use your profit to clean up your mess" en "Lessons Not Learned. The Other Shell Report."

<sup>90</sup> Hier wreekt 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.

<sup>91</sup> CvR Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./RDS en SPDC, nr. 148.

feitelijke werkzaamheid. Bovendien is niet voldaan aan de eis dat die feitelijke 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 Oruma op 26 juni 2005.

### 5.3 Oguru en Efanga niet vorderingsgerechtigd

148. Oguru en Efanga hebben in de Inleidende dagvaardingen hun vorderingen gebaseerd op de stelling dat zij (exclusief) eigenaar zouden zijn van gronden, beplantingen en visvijvers die door de olie lekkage van 26 juni 2005 beschadigd zouden zijn.<sup>92</sup> Deze stellingname heeft Shell aanleiding gegeven om zich op het standpunt te stellen dat Oguru en Efanga hun vorderingsrecht moeten bewijzen.<sup>93</sup> In Nigeria zijn grond en de zich daarop bevindende beplantingen en visvijvers namelijk in de regel eigendom<sup>94</sup> van de desbetreffende gemeenschap ('community') of clan ('family').<sup>95</sup> Een vordering op basis van die eigendom moet dus worden ingesteld door de gemeenschap (dat wil zeggen alle leden van de gemeenschap). In de praktijk wordt een dergelijke vordering doorgaans namens de gemeenschap ingesteld door de "family head" of de "communal head" in een zgn. *representative action*. Zie ook de legal opinion Prof. F. Oditah QC, Supplementary Opinion d.d. 21 februari 2011:<sup>96</sup>

"26. Where the parties' title is joint, as is the case with family or communal property prior to partition, proceedings to vindicate that title or protect jointly owned property **must** be representative. This is not a mere matter of case management convenience. It is more deeply based. By definition no member of the family or community has a several or divisible interest in

<sup>92</sup> Inleidende dagvaarding in de zaak Milieudefensie c.s./SPDC en RDS, nrs. 8 en 337 en Inleidende dagvaarding in de zaak Milieudefensie c.s./SPNV en Shell Transport, nrs. 8 en 337.

<sup>93</sup> CvA van RDS en SPDC, nrs. 99-102; CvA Exhibitie van RDS en SPDC, nrs. 29-33; CvD Exhibitie van RDS en SPDC, nrs. 42-50; CvA van SPNV en Shell Transport, nrs. 138-142; CvA Exhibitie van SPN en Shell Transport, nrs. 64-68; CvD Exhibitie van SPNV en Shell Transport, nrs. 74-83; CvD nrs. 57-70; Pleitnota Shell d.d. 11 oktober 2012, nrs. 111-128.

<sup>94</sup> Strikt genomen is de grond eigendom van de Gouverneur van de desbetreffende deelstaat (in dit geval Bayelsa State). Dat is een technisch aspect van Nigeriaans onroerend goed recht dat voor de vraag naar de vorderingsgerechtigdheidsrelevantie mist. Zie CvD, nr. 69

<sup>95</sup> CvA van RDS en SPDC, nr. 100; CvA Exhibitie van RDS en SPDC, nr. 30; CvD Exhibitie van RDS en SPDC, nr. 76; CvA van SPNV en Shell Transport, nr. 139; CvA exhibitie van SPNV en Shell Transport, nr. 65; CvD Exhibitie van SPNV en Shell Transport, nr. 76; CvD, nr. 59; Pleitnota Shell d.d. 11 oktober 2012, nr. 112.

<sup>96</sup> Productie 24 bij CvA Exhibitie van RDS en SPDC in de zaak tegen Akpan en Milieudefensie d.d. 23 februari 2011 (rolnummer 2009/1580, thans zaaknummer 200.126.849).

family or communal property capable of being protected or vindicated in a personal action. Therefore, the only way in which damage to community or family property can be vindicated is by representative rather than personal proceedings."

149. Het bovenstaande geldt uiteraard niet indien, in afwijking van het uitgangspunt dat grond eigendom is van de desbetreffende gemeenschap, een individueel lid van die gemeenschap van een bepaald stuk grond de exclusieve eigendom of het exclusieve bezit heeft. De betreffende persoon dient dan wel te bewijzen hoe hij de (exclusieve) eigendom van die grond heeft verkregen. In de uitspraak van de Supreme Court of Nigeria in de zaak *Ewo v. Ani* is als volgt overwogen:<sup>97</sup>

"If a member of a family claims ownership of family land he or she, the *claimant*, must prove how he or she came to own family land to the exclusion of other members of the family."

150. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank in het tussenvonnis van 14 september 2011 dan ook terecht beslist dat Oguru en Efanga dienen te "onderbouwen dat en waarom Oguru en Efanga als (exclusief) eigenaar hebben te gelden".<sup>98</sup> In de processtukken volgend op dit tussenvonnis hebben Oguru en Efanga primair gesteld die gronden, beplantingen en visvijvers te "gebruiken en bezetten".<sup>99</sup> Slechts voor zover dat vereist zou zijn om hun vorderingsgerechtigheid aan te tonen, stelden Oguru en Efanga (exclusief) eigenaar te zijn.
151. Ten onrechte heeft de rechtbank in het eindvonnis (rov. 4.18) geoordeeld dat voldoende vast zou staan dat "Oguru en Efanga de bezitters zijn van de door de lekkages vervuilde grond en visvijvers en dat zij daarom vorderingsgerechtigd zijn."<sup>100</sup> Met dit oordeel gaat de rechtsbank er aan voorbij dat Oguru en Efanga hun vorderingen *pro se* hebben ingesteld en niet als lid van de Oruma gemeenschap mede namens de overige leden van de gemeenschap. Hadden Oguru en Efanga een vordering namens de gemeenschap willen instellen, dan had dit uit de inleidende dagvaarding moeten blijken. De vraag die in verband met de vorderingsgerechtigheid van Oguru en Efanga voorligt, is niet of zij als leden van de gemeenschap

---

<sup>97</sup> *Ewo v. Ani* (2004) 3 NWLR (Pt 861) 611, p. 629H-630A (productie 1.J bij CvA van RDS en SPDC en productie 3.J bij CvA van SPNV en Shell Transport).

<sup>98</sup> Tussenvonnis d.d. 14 september 2011, rov. 5.4.

<sup>99</sup> CvR Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./RDS en SPDC, nrs. 107-108; CvR in de zaak Milieudefensie c.s./RDS en SPDC, nrs. 55 e.v.; pleitnota Milieudefensie c.s. d.d. 11 oktober 2012, nrs. 32-52.

<sup>100</sup> Eindvonnis d.d. 30 januari 2013, rov. 4.18.

gerechtigd waren tot de door de olie lekkage van 26 juni 2005 vervuilde grond of visvijvers; de vraag die voorligt is of Oguru en Efanga ten tijde van het instellen van hun vorderingen de exclusieve eigendom c.q. het exclusieve bezit hadden van wat zij steeds "hun" gronden en visvijvers noemen. De redenen daarvoor zijn als volgt.

152. De rechtbank heeft eraan voorbij gezien dat uit de omstandigheid dat land en de zich daarop bevindende beplantingen en visvijvers in Nigeria in beginsel eigendom zijn van de desbetreffende gemeenschap (*'community'*) of clan (*'family'*), volgt dat de enkele omstandigheid dat een lid van die gemeenschap of clan een deel van die grond "bezet en gebruikt" niet betekent dat hij ten opzichte van de gemeenschap exclusief eigendom of bezit verwerft. Dat de rechtbank hieraan voorbij heeft gezien, blijkt uit haar overweging in rov. 4.18:

"Oguru en Efanga hebben gesteld dat zij het bezit van de grond en de visvijvers hebben gekregen door deze in gebruik te nemen en te cultiveren. Naar Nigeriaans gewoonterecht kan dit leiden tot bezit van grond en visvijvers, zoals onder meer volgt uit de zaak *Mogaji & Ors. v. Cadbury Fry (Export Ltd. (1972))*. Daarin overweegt de Nigeriaanse rechter immers dat als een persoon aantoont dat hij landbouwgrond cultiveert, dat afdoende bewijs oplevert om te kunnen vaststellen dat hij de bezitter is van die grond. Datzelfde zal gelden voor de op grond gelegen visvijvers. Voorts hebben Milieudefensie c.s. na het tussenvonnis van 14 september 2011 de hiervoor in 2.11 en 2.12 beschreven verklaringen geproduceerd van de gemeenschap van Oruma, waaruit de rechtbank begrijpt dat Oguru en Efanga volgens de lokale gemeenschap in ieder geval het vereiste bezit hadden en hebben van het vervuilde land en de vervuilde visvijvers in kwestie. Shell c.s. hebben niets concreets aangevoerd dat erop wijst dat Oguru en Efanga niet als bezitter hebben te gelden."

153. Anders dan de rechtbank kennelijk veronderstelt, ging het in de zaak *Mogaji* niet om de vraag die hier aan de orde is, namelijk hoe een lid van een gemeenschap exclusief bezit van een deel van de grond van de gemeenschap kan nemen (dat wil zeggen met uitsluiting van het bezit van de overige leden van de gemeenschap). De omstandigheid dat Oguru en Efanga als leden van de Oruma gemeenschap een deel van de grond mogen gebruiken, betekent niet dat zij exclusief bezitters van die gronden zijn geworden.<sup>101</sup>

"proof of user does not necessarily prove exclusive possession for the simple reason that the communal ownership entitles every member of the

---

<sup>101</sup> Ojibah v. Ojibah (1991) 5 NWLR (pt 191) 296, p. 315-B. Zie Supplementary Opinion Prof. F. Oditah QC, SAN van 19 oktober 2010 (productie 11 bij CvD Exhibitie van RDS en SPDC), nr. 4. Deze uitspraak is overlegd als exhibit 26 bij deze opinion.

community to use the land, though quite often the head of the family or community allocates portions of the land to individual members for their use."

154. Oguru en Efanga hebben nog steeds niets aangevoerd waaruit kan volgen dat zij als exclusieve eigenaars of bezitters van de door de olie lekkage van 26 juni 2005 vervuilde gronden, beplantingen en/of visvijvers kunnen worden aangemerkt. Milieudefensie c.s. zijn in eerste aanleg op dit punt niet verder gekomen dan twee te elfder ure overgelegde verklaringen d.d. 15 mei 2012 van leden van de Oruma gemeenschap,<sup>102</sup> waarin het volgende staat:

"The Oruma community hereby declares that the land and fish ponds subject of the suit in The Hague, The Netherlands, situated at Olumogboba in Oruma Community, Ogbia Local Government Area of Bayelsa State as shown in the google earth map annexed hereunto are owned and used by [Oguru resp. Efanga, adv.], and that he has the right to do so."

155. Uit deze verklaringen blijkt niet op grond waarvan Oguru en/of Efanga de exclusieve eigendom c.q. het exclusieve bezit van de desbetreffende gronden en visvijvers zouden hebben verworven. Het is ook niet duidelijk wat er in de verklaringen wordt bedoeld met "owned". Oguru en Efanga zijn immers leden van de Oruma gemeenschap en in zoverre behoorden de gronden en visvijvers ook mede aan hen toe. Die mede-eigendom maakt hen echter niet vorderingsgerechtigd, tenzij Oguru en Efanga mede namens de andere leden van de gemeenschap zouden optreden. Er is echter niet gebleken dat Oguru en/of Efanga hun vorderingen mede zouden hebben ingesteld ten behoeve van de andere leden van de gemeenschap. Het moet er dan ook voor worden gehouden dat Oguru en Efanga de vorderingen uitsluitend *pro se* hebben ingesteld. Oguru en Efanga zouden pas *pro se* vorderingsgerechtigd zijn, wanneer zij ten opzichte van de gemeenschap exclusieve eigendom (of bezit) zouden hebben verworven. Dat dat laatste is gebeurd, kan uit de verklaringen van de leden van de Oruma gemeenschap niet worden opgemaakt, laat staan wanneer en hoe dat is gebeurd.

156. Daar komt bij dat Oguru en Efanga nog steeds niet duidelijk hebben gemaakt waar de gronden en visvijvers, waarvan zij beweren eigenaar c.q. bezitter te zijn, precies zijn gelegen. De kaartjes die aan voornoemde verklaringen van 15 mei 2012 zijn gehecht, zijn afdrucken van Google maps waarop met grote cirkels is aangegeven waar de visvijvers en het land beweerdelijk zijn gelegen.<sup>103</sup> Op basis van die kaartjes kan de precieze locatie van de grond en de visvijvers waarvan Oguru en Efanga zeggen (exclusief) eigenaar c.q.

<sup>102</sup> Productie M.4 Milieudefensie c.s.

<sup>103</sup> Zie productie M.4 van Milieudefensie c.s.

bezitter te zijn, met geen mogelijkheid worden vastgesteld. Onjuist is voorts ook het oordeel van de rechtbank in rov. 4.18 van het eindvonnis, dat "[u]it het feit dat Shell c.s. betogen dat SPDC de grond en visvijvers heeft laten saneren, [volgt] dat Shell c.s. voldoende hebben begrepen op welke vervuilde grond en visvijvers bij Oruma in deze procedure door Milieudefensie c.s. wordt gedoeld." Met dat oordeel miskent de rechtbank immers dat het feit dat SPDC grond en visvijvers bij Oruma heeft gesaneerd, niet betekent dat zij ook weet waar de gronden en visvijvers van Oguru resp. Efanga zijn gelegen (en of die gronden en visvijvers zelfs maar onderdeel uitmaken van de door de litigieuze olie lekkage getroffen en vervolgens door SPDC gesaneerde gronden en visvijvers bij Oruma). Ook op dit punt hebben Oguru en Efanga dus (nog steeds) niet aan hun stelplicht en bewijslast voldaan.

157. Gelet op het bovenstaande concludeert Shell dat Oguru en Efanga geen rechtmatig belang hebben bij hun exhibitie-vorderingen. Oguru en Efanga zullen eerst (i) moeten aantonen dat zij de exclusieve eigendom of het exclusieve bezit hebben van enige als gevolg van de olie lekkage van 26 juni 2005 bij Oruma vervuilde (en inmiddels gesaneerde) gronden en visvijvers en (ii) voldoende duidelijk moeten maken van specifiek *welke* gronden en visvijvers zij exclusief eigenaar of exclusief bezitter zijn. Bij gebreke daarvan komt hen geen vorderingsrecht tegen Shell toe en dus ook geen recht op exhibitie van stukken.

**6 JURIDISCH KADER ART. 843a Rv**

158. Artikel 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:<sup>104</sup>

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 voldoende<sup>105</sup>;
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.

159. 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*.

160. In rov. 4.6 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

---

<sup>104</sup> 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. 4.6, geciteerd in nr. 160 hierna.

<sup>105</sup> 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."

161. Hierna zal in 6.1 en 6.2 in het bijzonder nader worden ingegaan op de vereisten van rechtmatig belang en de bepaaldheid van de gevorderde bescheiden. In 6.3 zullen enkele algemene opmerkingen worden gemaakt over gewichtige redenen als afwijzingsgrond.

#### 6.1 Rechtmatig belang

162. De rechtbank heeft in eerste aanleg de exhibitievorderingen van Milieudefensie c.s. afgewezen bij gebrek aan rechtmatig belang in de zin van bewijsbelang.<sup>106</sup> Volgens de rechtbank ontbreekt in casu dit bewijsbelang, omdat Milieudefensie c.s. hun stellingen (feitelijk dan wel juridisch) onvoldoende hebben onderbouwd. Zo hebben Milieudefensie c.s. volgens de rechtbank geen rechtmatig belang bij inzage in stukken die licht werpen op de (onderhouds)toestand van de desbetreffende pijpleiding, omdat Milieudefensie c.s. het gemotiveerde verweer van Shell dat de lekkage is veroorzaakt door sabotage, onvoldoende gemotiveerd hebben weersproken.<sup>107</sup> Ook hebben Milieudefensie c.s. volgens de rechtbank onder andere geen rechtmatig belang bij inzage in stukken waarmee de stelling zou kunnen worden onderbouwd dat RDS, de Koninklijke en/of Shell Transport invloed hadden op en zeggenschap hadden over beweerdelijk tekortschietend milieubeleid van SPDC, omdat Milieudefensie c.s. onvoldoende concreet hebben onderbouwd dat die stelling

<sup>106</sup> Tussenvonnis 14 september 2011, rov. 4.6, 4.8-4.10, 4.14-4.15.

<sup>107</sup> Zie tussenvonnis 14 september 2011, rov. 4.9-4.10.



naar Nigeriaans recht tot aansprakelijkheid van RDS, de Koninklijke en Shell Transport zou kunnen leiden.<sup>108</sup>

163. Volgens Milieudefensie c.s. 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 c.s. kunnen de omstandigheden echter ertoe nopen dat de stellingen mede aan de hand van de bewijsstukken worden ingericht.<sup>109</sup>
164. Het betoog van Milieudefensie c.s. 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".<sup>110</sup> 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.<sup>111</sup> 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.
165. 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

<sup>108</sup> Zie tussenvonnis 14 september 2011, rov. 4.14-4.15.

<sup>109</sup> Incidentele conclusie, nr. 15.

<sup>110</sup> CvA Exhibitie, nr. 9-10; 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.

<sup>111</sup> 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.<sup>112</sup>

166. Blijkens de in nr. 163 genoemde stellingen van Milieudefensie c.s. is in dit geval sprake van een *fishing expedition*: Milieudefensie c.s. willen stukken inzien om aan de hand daarvan hun stellingen te kunnen "inrichten". Milieudefensie c.s. willen met andere woorden na inzage in de gevorderde stukken bepalen welke stellingen zij zullen betrekken. Daarmee miskennen Milieudefensie c.s. dat zij, zoals gezegd, pas rechtmatig belang hebben bij inzage in bescheiden, als zij voldaan hebben aan hun stelplicht.
167. Milieudefensie c.s. stellen verder dat zij een rechtmatig belang bij exhibitie hebben "juist omdat de rechtbank Den Haag bij vonnis van 30 januari 2013 heeft vastgesteld dat eisers er niet in zijn geslaagd aan te tonen dat SPDC bij het ontstaan en verhelpen van de lekkages, alsmede bij het saneren van de vervuiling, een zorgplicht zou hebben geschonden" en dat "eisers niet hadden kunnen aantonen dat de bijzondere omstandigheden waaronder naar Nigeriaans recht op RDS een zorgplicht kan rusten, zich inderdaad voordeden".<sup>113</sup> Volgens Milieudefensie c.s. staat daarmee vast dat zij rechtmatig belang hebben bij inzage in bescheiden die hen in staat stellen de desbetreffende omstandigheden te bewijzen.
168. Ook dit betoog van Milieudefensie c.s. gaat niet op. Uiteraard is het niet zo dat het enkele feit dat de vorderingen van Milieudefensie c.s. zijn afgewezen, betekent dat zij nu wel rechtmatig belang zouden hebben bij inzage in stukken. Ten onrechte suggereren Milieudefensie c.s. dat de rechtbank de vorderingen van Milieudefensie c.s. heeft afgewezen omdat zij hun stellingen niet hebben kunnen *bewijzen* ("aantonen"). De rechtbank heeft hun vorderingen afgewezen, omdat Milieudefensie c.s. niet aan hun stelplicht hebben voldaan. Milieudefensie c.s. zullen eerst aan hun stelplicht moeten voldoen, alvorens zij recht hebben op exhibitie van bescheiden.

---

<sup>112</sup> 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.

<sup>113</sup> Incidentele conclusie, nr. 16.

169. Dit betekent concreet gesproken dat Milieudefensie c.s. eerst zullen moeten aangeven op basis van welke concrete stellingen zij de vonnissen van de rechtbank willen bestrijden. Zoals gezegd, moet dit naar de mening van Shell gebeuren door het formuleren van grieven tegen het tussenvonnis in het exhibitie-incident en het eindvonnis van de rechtbank (zie hiervoor, nr. 10-19). Voor het geval het hof hierover onverhoopt anders oordeelt, geldt dat Milieudefensie c.s. ook in de Incidentele conclusie onvoldoende hebben 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.

## 6.2 Voldoende bepaalde bescheiden

170. 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.<sup>114</sup> De eiser tot exhibitie moet aangegeven waarom verwacht wordt dat de bescheiden relevant zijn voor het gerezen geschil.<sup>115</sup> 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.
171. Ter zake van de beweerde wetenschap van en sturing door "de moedermaatschappij" vorderen Milieudefensie c.s. zoals gezegd in dit incident bescheiden die zij ook in eerste aanleg hebben gevorderd (zie hieronder nr. 208, 218, 226, 233, 242 en 245). Het verschil met de exhibitievordering in eerste aanleg is dat Milieudefensie c.s. de gevorderde bescheiden nu anders aanduiden en bepaalde categorieën van documenten niet langer worden gevorderd. Milieudefensie c.s. duiden de gevorderde bescheiden in de Incidentele conclusie aan met Engelse termen die zij kennelijk in documenten van Shell of op de website van Shell hebben gevonden.<sup>116</sup> 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.

---

<sup>114</sup> 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.

<sup>115</sup> TK 2011-2012, 33 079, nr. 3, p. 10.

<sup>116</sup> Vgl. Incidentele conclusie, nr. 135.

172. Milieudefensie c.s. geven in de Incidentele conclusie, nr. 73 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 c.s. stellen dat "[h]et hele systeem is gericht op enerzijds het centraal organiseren van kennis en anderzijds het zo vroeg mogelijk constateren van afwijkingen teneinde tijdig te kunnen bijsturen".<sup>117</sup> Milieudefensie c.s. schetsen ten onrechte het beeld dat RDS, de Koninklijke en Shell Transport als beursgenoteerde houdstermaatschappijen alles zouden 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 c.s. negeren het onderscheid tussen de diverse Shell-vennootschappen. Geen van de documenten waaruit Milieudefensie c.s. menen te kunnen afleiden dat "de moedermaatschappij" over bepaalde kennis zou beschikken, is afkomstig van RDS, de Koninklijke of Shell Transport.
173. Het gevolg hiervan is dat een aantal van de documenten waarin Milieudefensie c.s. thans inzage vorderen, niet bestaan 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.

### 6.3 Gewichtige redenen: stukken van vertrouwelijke aard

174. 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 c.s. (art. 843a lid 4 Rv).
175. 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 in het kader voor verdere campagnes dan wel om juridische procedures over andere onderwerpen dan de onderhavige olie lekkage tegen Shell aanhangig te maken. Niet alleen is artikel 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.

---

<sup>117</sup> Incidentele conclusie, nr. 76.

## 7 GEVORDERDE BESCHEIDEN ZORGPLICHT MOEDERMAATSCHAPPIJ

### 7.1 Algemene verweren tegen onderdelen a tot en met f

176. Milieudefensie c.s. vorderen de onder a tot en met f genoemde bescheiden met name met het oog op hun vorderingen tegen RDS, de Koninklijke en Shell Transport. Zij willen met die bescheiden aantonen "dat de moedermaatschappij verantwoordelijkheid op zich heeft genomen en op haar daarmee een zorgplicht rustte".<sup>118</sup> Milieudefensie c.s. missen echter rechtmatig belang bij exhibitie van bescheiden met het oog op hun vorderingen tegen RDS, de Koninklijke en Shell Transport.
177. Ten eerste zijn de vorderingen tegen RDS, de Koninklijke en Shell Transport kansloos bij gebrek aan juridische grondslag in het Nigeriaanse recht (zie hierboven nrs. 51-61). 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, de Koninklijke en Shell Transport. Ook in de Engelse rechtspraak is geen relevant precedent te vinden. De omstandigheden in *Chandler v. Cape* waren onvergelykbaar met die in het onderhavige geval, daargelaten of de Nigeriaanse rechter acht zou slaan op die uitspraak. De vordering tot inzage van bescheiden voor zover gedaan met het oog op de vorderingen tegen RDS, de Koninklijke en Shell Transport, moet alleen al om deze reden worden afgewezen.
178. Ten tweede maken Milieudefensie c.s. ten onrechte geen onderscheid tussen de verschillende vennootschappen. Milieudefensie c.s. spreken steeds over "de moedermaatschappij" c.q. het "moederbedrijf" en stellen dat die "moeder" aansprakelijk zou zijn omdat zij zou hebben nagelaten in te grijpen in de situatie in Nigeria. Milieudefensie c.s. miskennen dat er geen sprake is van één "moedermaatschappij", maar van drie verschillende vennootschappen: RDS, de Koninklijke en Shell Transport. Milieudefensie c.s. concretiseren niet op welke grondslag zij welke van deze drie vennootschappen voor wat aansprakelijk willen houden, terwijl die concretisering uiteraard wel vereist is.
179. Voor RDS geldt dat zij pas op zijn vroegst op 20 juli 2005 aan het hoofd van de groep is komen te staan. Van de onder a tot en met f gevorderde stukken die zien op de periode voor 20 juli 2005 valt niet in te zien wat de relevantie is voor de gestelde wetenschap of bemoeienis van RDS met betrekking tot de situatie in Nigeria. Het rechtmatig belang bij inzage in stukken uit de periode 2002 tot 20 juli 2005 ontbreekt dus voor zover Milieudefensie c.s. die stukken willen inzien met het oog op hun vorderingen tegen RDS.

---

<sup>118</sup> Incidentele conclusie, nr. 139.

180. Voordat RDS in het kader van de *unification* aan het hoofd van de groep kwam te staan, waren de Koninklijke en Shell Transport de beursgenoteerde moedermaatschappijen van de Koninklijke/Shell Groep ('*Group Parent Companies*'). De Koninklijke en Shell Transport maakten geen deel uit van de Koninklijke/Shell Groep. Zij hielden de aandelen in de Houdstermaatschappijen van de Groep (de zogenoemde '*Group Holding Companies*'), SPNV en SPCo. SPNV en SPCo waren dus de tophoudstermaatschappijen *binnen* de groep. Zij hielden, op hun beurt, direct of indirect de aandelen in de groepsmaatschappijen, waaronder *operating companies* zoals SPDC. De aandelen in SPDC werden gehouden door SPCo als Group Holding Company (3,7 miljard aandelen). Omdat Nigeraans recht de eis stelt dat een vennootschap meerdere aandeelhouders heeft, werd één aandeel gehouden door SPNV. Voor zover er sprake was van het uitoefenen van invloed op het beleid van SPDC door een "moedermaatschappij" door middel van het uitoefenen van aan de aandelen in SPDC verbonden rechten, vond deze sturing dus plaats door SPCo als Group Holding Company en niet door de Koninklijke en Shell Transport als Group Parent Companies (en overigens ook niet door SPNV, dat slechts één aandeel had in SPDC).
181. De Koninklijke en Shell Transport vervulden alleen al om deze reden niet de rol die Milieudefensie c.s. hen toedicht. Shell heeft dit alles in eerste aanleg uitgebreid uiteengezet.<sup>119</sup> Ook heeft Shell aangegeven dat dit alles uit openbare bronnen kenbaar is en was en dat het bovendien ook volgt uit de Group Governance Guide die Milieudefensie c.s. nota bene zelf in het geding hebben gebracht.<sup>120</sup> In het licht daarvan mocht en mag van Milieudefensie c.s. worden verlangd dat zij, in ieder geval in het kader van dit nieuwe exhibitie-verzoek, nader onderbouwen waarop zij de beweerde aansprakelijkheid van de Koninklijke en Shell Transport baseren. Dat verzuimen zij. De vordering tot inzage van bescheiden voor zover gedaan met het oog op de vorderingen tegen de Koninklijke en Shell Transport, moet ook om deze reden worden afgewezen bij gebrek aan rechtmatig belang.
182. Bij dit alles komt nog dat Milieudefensie c.s. exhibitie van een groot aantal bescheiden vorderen zonder duidelijk te maken van welke vennootschap zij welke bescheiden vorderen. Ter onderbouwing van het rechtmatig belang moeten zij dat wel duidelijk maken. Voor zover Milieudefensie c.s. exhibitie vorderen van bescheiden met het oog op hun vorderingen tegen RDS, de Koninklijke en Shell Transport, behoeft het minst genomen nadere toelichting waarom zij rechtmatig belang hebben bij inzage in bescheiden die zich uitsluitend bij SPDC bevinden. Milieudefensie c.s. doet net alsof ieder stuk dat

---

<sup>119</sup> Zie CvA van SPNV en Shell Transport, nr. 31-47 en 156; en CvD, nr. 23-49.

<sup>120</sup> Zie CvA van SPNV en Shell Transport, nr. 39.

zich ergens in de Royal Dutch Shell-groep bevindt, relevant kan zijn ter onderbouwing van hun vorderingen tegen RDS, de Koninklijke en Shell Transport. Dat is uiteraard niet het geval.

183. Ten derde kan hetgeen Milieudefensie c.s. in de Incidentele conclusie aanvoeren met betrekking tot de zorgplicht van de "moedermaatschappij", ook overigens niet tot de conclusie leiden dat zij rechtmatig belang hebben bij exhibitie met het oog op hun vorderingen tegen RDS, de Koninklijke en Shell Transport.
184. Milieudefensie c.s. stellen rechtmatig belang te hebben bij exhibitie van de bescheiden onder a tot en met f, omdat zij wensen aan te tonen dat de "moedermaatschappij" kennis had op het gebied van pijpleiding management, 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".<sup>121</sup> Ook stellen 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 Oruma."<sup>122</sup>
185. Milieudefensie c.s. hebben deze stellingen onvoldoende onderbouwd. Daarom hebben zij geen rechtmatig belang bij exhibitie. Hun wens om deze stellingen nader te onderbouwen door de beschikking te krijgen over een grote hoeveelheid interne documentatie, is rechtens onvoldoende om exhibitie te rechtvaardigen. De hiervoor in nr. 184 weergegeven stellingname van Milieudefensie c.s. valt uiteen in drie deelonderwerpen: kennis, wetenschap en bemoeienis. Shell zal deze onderwerpen hierna kort langslopen.

#### *Kennis*

186. Milieudefensie c.s. stellen met de gevorderde bescheiden aan te willen tonen dat "RDS betere kennis had van relevante aspecten van pijpleidingmanagement, veiligheid en milieu", zodat ook op haar een zorgplicht rustte.<sup>123</sup> De term "betere kennis" ontleen Milieudefensie c.s. aan de uitspraak van de Engelse Court of Appeal in *Chandler v. Cape*. Daarmee bedoelen zij,

---

<sup>121</sup> Incidentele conclusie, nr. 139, sub (f).

<sup>122</sup> Incidentele conclusie, nr. 139, sub (a) respectievelijk (e).

<sup>123</sup> Incidentele conclusie, nr. 17. Blijkens Incidentele conclusie, nr. 20, is met RDS in dit verband bedoeld de "moedermaatschappij", de generieke aanduiding die Milieudefensie c.s. gebruiken voor RDS, de Koninklijke en Shell Transport.

zoals in de zaak *Chandler v. Cape* aan de orde was, "betere kennis" dan de desbetreffende dochtermaatschappij, in dit geval SPDC.<sup>124</sup>

187. Milieudefensie c.s. slagen er niet in om ook maar een begin van een gemotiveerde onderbouwing te geven aan hun stelling dat RDS, de Koninklijke en/of Shell Transport "betere kennis" hadden dan SPDC van pijpleidingmanagement, 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 specifieke risico's van de bedrijfstak van SPDC in Nigeria dan SPDC zelf.<sup>125</sup> Milieudefensie c.s. stellen daar in de Incidentele conclusie niets concreets tegenover.
188. Milieudefensie c.s. geven 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."<sup>126</sup> Daartoe citeren zij uitgebreid uit "handleidingen, *standards* en *manuals*" waarin volgens hen 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.<sup>127</sup> Milieudefensie c.s. voegen 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".<sup>128</sup> Het gaat er volgens hen om dat uit de *manuals* blijkt dat de relevante "kennis op het gebied van pijpleidingmanagement, veiligheid en milieu bij de moeder beschikbaar was."<sup>129</sup>
189. Deze stellingname mist reeds doel omdat, zoals Milieudefensie c.s. zelf onderkennen, de "handleidingen, *standards* en *manuals*" waar zij beroep op doen ter onderbouwing van de beweerde "kennis van de moedermaatschappij", niet van RDS, de Koninklijke of Shell Transport afkomstig zijn.<sup>130</sup> Milieudefensie c.s. schrijven:<sup>131</sup>

---

<sup>124</sup> Zie Incidentele conclusie, nr. 69 en 99.

<sup>125</sup> Rov. 4.38.

<sup>126</sup> Incidentele conclusie, nr. 72

<sup>127</sup> Incidentele conclusie, nr. 69.

<sup>128</sup> Incidentele conclusie, nr. 99.

<sup>129</sup> Idem.

<sup>130</sup> Milieudefensie c.s. halen een groot aantal DEPs en HSE manuals aan en leggen een deel daarvan over. Het is Shell onduidelijk hoe Milieudefensie c.s. 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 c.s. aangehaalde DEPs en HSE manuals authentiek zijn en of deze DEPs en HSE manuals op SPDC van toepassing



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

190. Kennelijk menen Milieudefensie c.s. alle kennis die binnen de groep aanwezig is, toe te kunnen rekenen aan RDS, de Koninklijke en Shell Transport. Anders valt niet te begrijpen waarom zij een lange uiteenzetting geven aan de hand van zogenoemde *Design and Engineering Practices* ("**DEPs**"), terwijl zij onderkennen dat die documenten niet van RDS, de Koninklijke of Shell Transport 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 c.s. onderkennen terecht dat uit de DEPs geen zorgplicht voor Shell Global Solutions B.V. voortvloeit. Dat geldt a fortiori voor RDS, de Koninklijke en Shell Transport. Hetzelfde geldt uiteraard voor de HSE Manuals waar Milieudefensie c.s. beroep op doen.<sup>132</sup> Deze HSE Manuals zijn opgesteld door SIEP. Wat Milieudefensie c.s. in dit verband bedoelen 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, de Koninklijke en Shell Transport.
191. 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

---

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, Shell Transport of de Koninklijke.

<sup>131</sup> Incidentele conclusie, nr. 93.

<sup>132</sup> Incidentele conclusie, nr. 96, met producties N8 en N9.

die kennis van RDS, Shell Transport of de Koninklijke afkomstig is of was. Naar Milieudefensie c.s. zoals gezegd ook zelf onderkennen, werden en worden DEPs en HSE Manuals niet opgesteld door de beursgenoteerde moedermaatschappijen 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, de Koninklijke en Shell Transport "betere kennis" hadden dan SPDC van pijpleidingmanagement, 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.*"<sup>133</sup> In de onderhavige zaak is er geen sprake van dat de "moedermaatschappij" van de groep "betere kennis" zou hebben dan SPDC van pijpleidingmanagement, veiligheid en milieu in Nigeria.

192. 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 pijpleidingmanagement, veiligheid en milieu in Nigeria. Ten onrechte veronderstellen Milieudefensie c.s. 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 130). Wat hier verder van zij, de DEPs en HSE manuals die Milieudefensie c.s. aanhalen, 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."<sup>134</sup>

193. 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*

<sup>133</sup> *Chandler v. Cape* [2011] EWHC 951 (QB), per Arden, LJ, para. 75.

<sup>134</sup> Zie p. 2 van producties N3 tot en met N6

*company* werkzaam is. De onderhavige zaken gaan over een specifieke olie lekkage, namelijk die nabij Oruma van 26 juni 2005. Milieudefensie c.s. stellen 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.

194. Zoals Milieudefensie c.s. zelf blijkt hun stellingname onderkennen,<sup>135</sup> zijn de *operating companies* niet zonder meer verplicht om in alle gevallen de 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 c.s. dat de "beoordelingsruimte" van *operating companies* "door de centrale richtlijnen zeer nauw omkaderd" is,<sup>136</sup> 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 in de DEPs en HSE Manuals moeten worden toegepast in de specifieke omstandigheden waarin de desbetreffende *operating company* werkzaam is, maar bovendien stellen Milieudefensie c.s. – 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 olie lekkages 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, de Koninklijke en Shell Transport.
195. Het voorgaande betekent dat Milieudefensie c.s. ook onvoldoende hebben onderbouwd dat de "moedervenootschap" 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."<sup>137</sup> Dat heeft SPDC niet gedaan. Dat was ook niet nodig, omdat niet de "moedervenootschap", maar SPDC zelf over "*superior knowledge*" beschikt. Milieudefensie c.s. nemen deze stelling

<sup>135</sup> Incidentele conclusie, nr. 75.

<sup>136</sup> Incidentele conclusie, nr. 75.

<sup>137</sup> Incidentele conclusie, nr. 118.

kennelijk in om hun betoog toe te snijden op de criteria ontwikkeld door de Engelse Court of Appeal in *Chandler v. Cape*. Milieudefensie c.s. miskennen dat de onderhavige zaak onvergelijkbaar is met *Chandler v. Cape*.

*Wetenschap*

196. Milieudefensie c.s. stellen 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".<sup>138</sup> Zij stellen ook dat "de moedermaatschappij op de hoogte was of kon zijn van de omstandigheden bij Oruma."<sup>139</sup> Milieudefensie c.s. achten de wetenschap van de "moedermaatschappij" van de "specifieke omstandigheden van deze lekkage bij Oruma" overigens niet doorslaggevend.<sup>140</sup> Milieudefensie c.s. verwijten de "moedermaatschappij" dat zij, hoewel op de hoogte van het systematisch tekortschieten van SPDC, niet ingreep. Volgens Milieudefensie c.s. worden olielekages van de omvang van de lekkage bij Oruma "centraal overzien" en was de "moedermaatschappij" dus op de hoogte van de bijzondere risico's die in de Niger delta werden genomen.<sup>141</sup>
197. Ook deze stellingname van Milieudefensie c.s. faalt. RDS, de Koninklijke en Shell Transport zijn nimmer op de hoogte gesteld van de lekkage nabij Oruma van 26 juni 2005. Shell heeft dit in eerste aanleg bij herhaling uitgelegd.<sup>142</sup> Milieudefensie c.s. hebben daar nooit iets concreets tegenover gesteld. Zij laten dat ook in hun Incidentele conclusie na. Kennelijk om deze reden vallen Milieudefensie c.s. terug op de stelling dat olielekages van de omvang van de lekkage bij Oruma "centraal worden overzien" en dat de "moedermaatschappij" dus op de hoogte was van de bijzondere risico's die in de Niger delta werden genomen.<sup>143</sup>
198. Zoals de rechtbank terecht in al haar vonnissen voorop heeft gesteld, gaan deze twee procedures over de lekkage nabij Oruma van 26 juni 2005.<sup>144</sup> Zij

---

<sup>138</sup> Incidentele conclusie, nr. 27. Blijkens Incidentele conclusie, nr. 20, is met RDS in dit verband bedoeld de "moedermaatschappij", de generieke aanduiding die Milieudefensie c.s. gebruiken voor RDS, de Koninklijke en Shell Transport.

<sup>139</sup> Incidentele conclusie, nr. 139, sub (e).

<sup>140</sup> Incidentele conclusie, nr. 116.

<sup>141</sup> Idem.

<sup>142</sup> Zie onder andere: CvA in de zaak Milieudefensie c.s./RDS en SPDC, nr. 72; CvA in de zaak Milieudefensie c.s./SPNV en Shell Transport, nr. 106; CvD, nr. 34.

<sup>143</sup> Incidentele conclusie, nr. 116.

<sup>144</sup> Vonnis in het bevoegdheidsincident van 24 februari 2010, rov. 2.2; vonnis in het exhibitie-incident van 14 september 2011, rov. 4.3; eindvonnis, rov. 4.16.

gaan niet over de situatie in de Niger delta in het algemeen:<sup>145</sup> "In deze twee procedures kan en zal door de Nederlandse rechter echter geen oordeel worden gegeven over het debat van Milieudefensie c.s. 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 twee procedures slechts oordelen over de door Milieudefensie c.s. ingestelde specifieke vorderingen naar aanleiding van deze specifieke olie lekkage in 2005 bij Oruma."

199. Reeds tegen deze achtergrond valt niet in te zien dat Milieudefensie c.s. rechtmatig belang zouden hebben bij exhibitie van bescheiden waarmee zij de wetenschap van de "moedermaatschappij" omtrent de "bijzondere risico's die in de Niger delta werden genomen", wensen 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, de Koninklijke of Shell Transport aansprakelijk zijn voor de schade geleden ten gevolge van de lekkage van 26 juni 2005 nabij Oruma. 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 olie lekkage. Milieudefensie c.s. miskennen dat het in dit geding niet gaat om de vraag of SPDC in zijn algemeenheid "structureel" tekortschiet in verband met olie lekkages, maar om de vraag of SPDC *in het onderhavige geval* aansprakelijk is in verband met de olie lekkage van 26 juni 2005 nabij Oruma. Daar komt nog bij dat Shell betwist dat sprake zou zijn van "systematisch" tekortschieten door SPDC.
200. Milieudefensie c.s. voeren niets concreets aan omtrent "wetenschap van de moedermaatschappij" met betrekking tot de omstandigheden van de litigieuze lekkage. Zij blijven steken in de algemene stelling dat het "moederbedrijf had moeten weten dat het risico op schade als gevolg van sabotage aan de pijpleidingen 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."<sup>146</sup> Dat is zoals gezegd ontoereikend. Dat wordt niet anders door de stelling van Milieudefensie c.s. dat het "niet nodig" zou zijn "om aan te tonen dat Shell door haar centrale beleid direct aan de schade bijdroeg."<sup>147</sup> Deze stelling is eenvoudigweg onjuist. Voor aansprakelijkheid van RDS, de Koninklijke of Shell Transport is hoe dan ook nodig dat het gewraakte "centrale beleid" tot de beweerde schade heeft geleid.
201. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de ondernemingen van RDS, de Koninklijke en Shell Transport enerzijds en die van SPDC anderzijds in essentie juist niet dezelfde zijn "omdat de moedervernootschappen vanuit Den

---

<sup>145</sup> Eindvonnis, rov. 4.16.

<sup>146</sup> Incidentele conclusie, nr. 117.

<sup>147</sup> Incidentele conclusie, nr. 80.

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".<sup>148</sup> In de Incidentele conclusie keren Milieudefensie c.s. zich tevergeefs tegen deze overweging onder verwijzing naar de *opinion* van Weir.<sup>149</sup> Milieudefensie c.s. en Weir miskennen dat RDS, de Koninklijke en Shell Transport zelf geen operationele activiteiten hadden of hebben.<sup>150</sup>

### *Betrokkenheid*

202. Milieudefensie c.s. schetsen ten slotte ook een onjuist beeld met betrekking tot de betrokkenheid van RDS, de Koninklijke en Shell Transport ten aanzien van pijpleidingonderhoud, veiligheidsmaatregelen en saneringswerkzaamheden. Zij stellen 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 Milieudefensie c.s. "tot in detail bepaald hoe de werkmaatschappijen zullen opereren."<sup>151</sup> Ook stellen 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 of en tegen hoeveel inspanning en middelen er een poging zou moeten worden gedaan om de vervuiling in de Nigerdelta te saneren, 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."<sup>152</sup>
203. Ook deze stellingname is onjuist en mist toereikende onderbouwing. Zoals Shell reeds in eerste aanleg heeft toegelicht, houden en hielden RDS, de Koninklijke en Shell Transport zich niet in detail bezig met de operaties van SPDC.<sup>153</sup> In de onderhavige procedures gaat het om de vraag of de lekkage nabij Oruma is veroorzaakt door sabotage of door corrosie, en of SPDC adequaat heeft gereageerd op de olie lekkage en het getroffen gebied heeft gesaneerd. Milieudefensie c.s. veronderstellen ten onrechte dat er business plannen en budgetten van SPDC bestaan, die door RDS, de Koninklijke of Shell Transport zijn "goedgekeurd", die dermate gedetailleerd zijn dat daarin iets te vinden is dat behulpzaam kan zijn bij het beantwoorden van deze

---

<sup>148</sup> Rov. 4.38.

<sup>149</sup> Incidentele conclusie, nr. 70.

<sup>150</sup> Zie CvD, nr. 40-46.

<sup>151</sup> Incidentele conclusie, nr. 75.

<sup>152</sup> Incidentele conclusie, nr. 118.

<sup>153</sup> CvD, nr. 37-46.

vragen. Milieudefensie c.s. veronderstellen evenzeer ten onrechte dat RDS, de Koninklijke en Shell Transport betrokken zijn geweest bij de "keuze" van SPDC om 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 ontstaan door de litigieuze olie lekkage te saneren. 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 c.s. lichten ook niet toe welke "afweging" zij hiermee op het oog hebben. Voor zover Milieudefensie c.s. willen suggereren dat RDS, de Koninklijke of Shell Transport in enig opzicht SPDC verhinderd zouden hebben om datgene te doen wat zij moest doen, mist die suggestie iedere grond.

#### *Conclusie*

204. Het komt erop neer dat Milieudefensie c.s. aan de hand van DEPs en HSE Manuals een uitgebreide uiteenzetting geven over "betere kennis", "wetenschap omtrent de "omstandigheden bij Oruma", althans "in de Niger delta" en SPDC's veronderstelde "afhankelijkheidsrelatie" van de "moedermaatschappij", maar dat zij niet aangeven van welke voor de onderhavige zaak relevante kennis, wetenschap van RDS, de Koninklijke en Shell Transport nu eigenlijk sprake was. Dat hopen zij kennelijk uit te vinden met behulp van bescheiden die zij vorderen. Daarvoor is het recht op exhibitie echter niet gegeven. Het exhibitieverzoek van Milieudefensie c.s. behelst een ontoelaatbare *fishing expedition*.
205. Ten overvloede zij nog opgemerkt dat het beroep dat Milieudefensie c.s. 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.<sup>154</sup> 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.
206. Shell merkt naar aanleiding van de afzonderlijke bescheiden nog het volgende op.

#### **7.2 a. Businessplannen en -rapportages (2002-2005)**

207. Onder a vorderen Milieudefensie c.s. inzage in "de jaarlijkse businessplannen en maandelijksse business rapportages inzake onderhoud, milieu en veiligheid met betrekking tot Oruma en de gehele pijpleiding bij Oruma van de drie jaren voorafgaand aan de lekkage van 2005". Ter toelichting stellen Milieudefensie

---

<sup>154</sup> Zie bijvoorbeeld Incidentele conclusie, nr. 71.

c.s. 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 c.s. stellen zo te kunnen aantonen dat de "moedervereniging" wetenschap had of had moeten hebben van de omstandigheden in Nigeria en dat op haar een zorgplicht rustte.<sup>155</sup>

*Bescheiden zijn reeds in eerste aanleg gevorderd; Milieudefensie c.s. dienen eerst te grieven tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank*

208. Dit onderdeel van de vordering stuit reeds af op het feit dat Milieudefensie c.s. in eerste aanleg al exhibitie hebben gevorderd van "jaarlijkse beleidsplannen" en "onderhoudsplannen" en de "communicatie" over de (inhoud van) deze bescheiden tussen SPDC en RDS of haar dochtermaatschappijen<sup>156</sup> en die vordering door de rechtbank is afgewezen.<sup>157</sup> Milieudefensie c.s. maken 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 c.s. kunnen dezelfde vordering niet zo maar opnieuw instellen, maar dienen tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank bij memorie van grieven op te komen (zie hiervoor, nr. 10-19).

*Bescheiden zijn onvoldoende concreet omschreven*

209. 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 "Oruma en de gehele pijpleiding bij Oruma", 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

---

<sup>155</sup> Incidentele conclusie, nr. 139, onder a, p. 49.

<sup>156</sup> Zie Incidentele Conclusie tot Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./RDS en SPDC, nr. 21, onder (xv), op p. 10, waar inzage wordt gevorderd in "bescheiden ten aanzien van de jaren 2000-2008 inhoudende de jaarlijkse beleidsplannen ('work programs'), en onderhoudsplannen en de daarbij behorende budgetten van de Joint Venture" en nr. 21, onder (xvii), op p. 10, waar inzage wordt gevorderd in "de communicatie over de (inhoud van de) hierboven onder xv, aangeduide bescheiden tussen Shell Nigeria enerzijds en Shell plc of haar in Nederland of het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochterondernemingen anderzijds". Zie ook de Incidentele Conclusie tot Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./ SPNV en Shell Transport, onder (xiii) resp. (xv), op p. 15.

<sup>157</sup> Zie tussenvonnissen van 14 september 2011, rov. 4.13 (sub a en b), 4.14 en 4.15.



grond waarvan Milieudefensie c.s. veronderstellen dat deze documenten zouden bestaan. Het begrip "businessplan" wordt genoemd in nr. 75, 77 en 101 van de Incidentele conclusie, maar nergens wordt toegelicht welke concrete documenten Milieudefensie c.s. bedoelen of op grond waarvan zij veronderstellen dat er businessplannen of maandelijkse business rapportages zouden bestaan specifiek met betrekking tot de omgeving van Oruma of de pijpleiding bij Oruma.

*Rechtmatig belang ontbreekt*

210. Milieudefensie c.s. missen bovendien rechtmatig belang bij inzage in de onder a gevorderde documenten. De redenen daarvoor zijn als volgt.
211. Milieudefensie c.s. stellen 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.
212. Zoals gezegd (zie hierboven nr. 202-203), geven Milieudefensie c.s. een verkeerde voorstelling van de betrokkenheid van RDS, de Koninklijke en Shell Transport ten aanzien van pijpleidingonderhoud, veiligheidsmaatregelen en saneringswerkzaamheden met betrekking tot de lekkage nabij Oruma van 26 juni 2005. Zij verzuimen bovendien concreet te maken welke "doelstellingen" die "in samenspraak met het moederbedrijf" volgens hen werden gesteld en welke "budgettaire ingrepen" door het "moederbedrijf" zij op het oog hebben. Het komt erop neer dat Milieudefensie c.s. ongefundeerd stellen dat er business plannen en rapportages bestaan van SPDC, die in samenspraak met RDS, de Koninklijke of Shell Transport 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, de Koninklijke of Shell Transport "budgettair" zouden hebben "ingegrepen" op een wijze die relevant is voor het geschil tussen partijen over het ontstaan en het opruimen van de litigieuze lekkage.
213. 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 c.s. ten aanzien van wetenschap van RDS, Shell Transport en de Koninklijke over de omstandigheden in Nigeria in het algemeen, is ontoereikend om het rechtmatig belang bij exhibitie van deze bescheiden te onderbouwen, zie hierboven nr. 194-200. Milieudefensie c.s. hebben 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 Oruma in juni 2005.

214. Bovendien verzuimen Milieudefensie c.s. toe te lichten waarom zij rechtmatig belang zouden hebben bij bescheiden als hier gevorderd over de periode "van de drie jaren voorafgaand aan de lekkage van 2005". 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.
215. De stellingname ten aanzien van de vermeende "betere kennis" en wetenschap van RDS, de Koninklijke en/of Shell Transport en een "afhankelijkheidsrelatie van SDPC" is onvoldoende om rechtmatig belang te onderbouwen bij exhibitie van de onder a gevorderde bescheiden, zie hierboven nr. 183-205.

*Vertrouwelijkheid*

216. Ten slotte stuit dit onderdeel van de exhibitie-vordering af op het vertrouwelijke karakter van business plannen en maandelijkse rapportages (zie hierboven nr. 174-175).

**7.3 b. Audit reports en follow-up**

217. Onder b vorderen Milieudefensie c.s. inzage in het "ten tijde van de lekkage meest recente audit rapport met betrekking tot onderhoud (*asset integrity*) van SPDC, in het bijzonder de pijpleiding nabij Oruma, 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 c.s. kan uit deze bescheiden worden afgeleid dat "de moedermaatschappij vergaand wordt geïnformeerd over de activiteiten van haar dochterondernemingen". Daarmee willen Milieudefensie c.s. aantonen dat "zij wetenschap had of had moeten hebben van de omstandigheden in Nigeria en dat op haar een zorgplicht rustte". Voorts willen Milieudefensie c.s. met de bescheiden aantonen dat SPDC haar zorgplichten heeft geschonden.<sup>158</sup>

*Bescheiden zijn reeds in eerste aanleg gevorderd; Milieudefensie c.s. dienen eerst te grieven tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank*

218. De vordering stuit reeds af op het feit dat Milieudefensie c.s. in eerste aanleg al exhibitie hebben gevorderd van "alle (management)rapportages en overige communicatie tussen Shell Nigeria of de Joint Venture enerzijds, en de

---

<sup>158</sup> Incidentele conclusie, nr. 144, onder b, p. 49.

Executive Committee en/of de Raad van Bestuur en/of Shell International Exploration and Production B.V. anderzijds, over olie lekkages in de Niger Delta in de periode 2000-2008 en over de olie lekkage nabij Oruma in juni 2005 in het bijzonder<sup>159</sup> en die vordering door de rechtbank is afgewezen.<sup>160</sup> Milieudefensie c.s. maken 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 c.s. kunnen dezelfde vordering niet zo maar opnieuw instellen, maar dienen tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank bij memorie van grieven op te komen (zie hiervoor, nr. 10-19).

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

219. Voorts bestaan er geen "audit rapporten" die aan de omschrijving onder b voldoen. Milieudefensie c.s. refereren in de Incidentele conclusie, nr. 102 e.v., aan "audits" die "op verschillende niveaus" plaatsvinden. Zij leiden dat af uit het document "Standard: HSSE Auditing" dat zij als productie N-10 hebben 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,<sup>161</sup> maar dat wil niet zeggen dat er een audit rapport zou bestaan met betrekking tot de "pijpleiding nabij Oruma" of met betrekking tot de *Emergency and Oil Spill response*, inclusief *findings en recommendations approval and closeout* van de litigieuze lekkage nabij Oruma. Overigens blijkt ook uit het feit dat Milieudefensie c.s. het "ten tijde van de lekkage meest recente audit rapport (...)" vorderen, dat zij zelf niet weten welk concreet rapport zij vorderen. Het exhibitieverzoek behelst ook in dit opzicht een ontoelaatbare *fishing expedition*.

*Rechtmatig belang ontbreekt*

220. Ook voor dit onderdeel van de vordering geldt bovendien dat rechtmatig belang ontbreekt. Milieudefensie c.s. leggen geen concrete relatie tussen de beweerde inhoud van de gevorderde bescheiden en hun stellingname ten aanzien van de aansprakelijkheid van Shell voor de litigieuze lekkage, laat staan dat Milieudefensie c.s. onderbouwen dat en op welke wijze in de gevorderde documenten bewijs zou kunnen worden gevonden voor een stelling die zij

---

<sup>159</sup> Zie Incidentele Conclusie tot Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./RDS en SPDC, nr. 21, onder (xiii), op p. 10. Zie ook de Incidentele Conclusie tot Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./SPNV en Shell Transport, onder (xvi), op p. 16.

<sup>160</sup> Zie tussenvonnis van 14 september 2011, rov. 4.13 (sub a en b), 4.14 en 4.15.

<sup>161</sup> Zie CvD, nr. 43.

moeten bewijzen teneinde hun vorderingen tegen Shell met betrekking tot de litigieuze lekkage toegewezen te zien.

221. Voor zover de onder b genoemde bescheiden worden gevorderd met het oog op de vorderingen in de hoofdzaak tegen RDS, de Koninklijke en Shell Transport, geldt dat de stellingname van Milieudefensie c.s. ten aanzien van wetenschap van RDS, Shell Transport en de Koninklijke over de omstandigheden in Nigeria in het algemeen, ontoereikend is om het rechtmatig belang bij exhibitie van deze bescheiden te onderbouwen, zie hierboven nr. 196-201.
222. Voor het gestelde rechtmatig belang om de beweerde zorgplichtschending van SPDC te onderbouwen, geldt dat Milieudefensie c.s. verzuimen om toe te lichten in welk opzicht SPDC haar zorgplicht blijktens de onder b gevorderde bescheiden zou hebben geschonden. Bovendien miskennen Milieudefensie c.s. dat section 11(5)(c) OPA zoals gezegd voorziet in een risicoaansprakelijkheid van SPDC. Voor de vraag of SPDC aansprakelijk is, is niet relevant of op haar een zorgplicht rust en of zij die heeft geschonden. De wens van Milieudefensie c.s. om met de gevorderde bescheiden aan te tonen dat op SPDC een zorgplicht rustte en dat SPDC haar zorgplicht heeft geschonden, kan dan ook geen rechtmatig belang bij exhibitie van bescheiden opleveren (zie hierboven nr. 24).
223. Milieudefensie c.s. hebben 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 Oruma in juni 2005.

#### *Vertrouwelijkheid*

224. Tot slot stuit de vordering onder b af op artikel 843a lid 4 Rv, aangezien een audit rapport met betrekking tot *asset integrity* (voor zover dat zou bestaan) informatie bevat met een bedrijfsvertrouwelijk karakter.
- 7.4 c. Assurance letters (2002-2005)**
225. Milieudefensie c.s. vorderen onder c inzage in "de *assurance letters* uit de drie jaren voorafgaand aan de lekkage van 2004 [Shell begrijpt: de lekkage van 2005]". Volgens Milieudefensie c.s. 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 c.s. stellen 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 c.s. worden aangetoond dat op "de moedermaatschappij" een zorgplicht rustte.<sup>162</sup>

*Bescheiden zijn reeds in eerste aanleg gevorderd; Milieudefensie c.s. dienen eerst te grieven tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank*

226. De vordering stuit reeds af op het feit dat Milieudefensie c.s. deze bescheiden in eerste aanleg ook al hebben gevorderd<sup>163</sup> en die vordering door de rechtbank is afgewezen.<sup>164</sup> Milieudefensie c.s. kunnen dezelfde vordering niet zo maar opnieuw instellen, maar dienen tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank bij memorie van grieven op te komen (zie hiervoor, nr. 10-19).

*Rechtmatig belang ontbreekt*

227. 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.
228. RDS, Shell Transport en de Koninklijke beschikten niet over wetenschap met betrekking tot de toestand van de pijpleiding nabij Oruma, de lekkage die daar in 2005 heeft plaatsgevonden of het opruimen en herstellen van de gevolgen daarvan. De stellingname van Milieudefensie c.s. ten aanzien van wetenschap van RDS, Shell Transport en de Koninklijke over de omstandigheden in Nigeria in het algemeen, is ontoereikend om het rechtmatig belang bij exhibitie van bescheiden te onderbouwen, zie hierboven nr. 196-201. Milieudefensie c.s. hebben 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 Oruma in juni 2005.
229. Ook voor dit onderdeel van de vordering geldt bovendien dat rechtmatig belang ontbreekt, omdat Milieudefensie c.s. geen concrete relatie leggen tussen de beweerde inhoud van de gevorderde bescheiden en hun stellingname ten aanzien van de aansprakelijkheid van RDS, Shell Transport en de Koninklijke voor de litigieuze lekkage, laat staan dat Milieudefensie c.s. onderbouwen dat en op welke wijze in de gevorderde documenten bewijs zou kunnen worden gevonden voor een stelling die zij moeten bewijzen teneinde hun vorderingen

---

<sup>162</sup> Incidentele conclusie, nr. 139, onder c, p. 49.

<sup>163</sup> Zie Incidentele Conclusie tot Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./RDS en SPDC, nr. 21, onder (xxi), op p. 11, waar inzage wordt gevorderd in "de assurance letters van Shell Nigeria aan het Executive Committee over de periode 2000-2008". Zie ook de Incidentele Conclusie tot Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./SPNV en Shell Transport, onder (xviii), op p. 17.

<sup>164</sup> Zie tussenvonnissen van 14 september 2011, rov. 4.13 (sub b), 4.14 en 4.15.

tegen RDS, Shell Transport en de Koninklijke met betrekking tot de litigieuze lekkage toegewezen te zien.

230. Tenslotte geldt ook hier dat Milieudefensie c.s. verzuimen toe te lichten waarom zij rechtmatig belang zouden hebben bij *assurance letters* over de periode "van de drie jaren voorafgaand aan de lekkage van 2004 (Shell begrijpt: de lekkage van 2005)". 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*

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

#### **7.5 d. Meldingen van Significant Incidents en High Potential Incidents (2002-2005)**

232. Milieudefensie c.s. vorderen onder d "de door SPDC gemelde *Significant Incidents* en *High Potential Incidents* met betrekking tot Oruma en de gehele pijpleiding bij Oruma van de drie jaren voorafgaand aan de lekkage tot in 2009 [Shell begrijpt: de lekkage in 2005]". Daarmee doelen Milieudefensie c.s. 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". Milieudefensie c.s. willen hiermee aantonen dat op SPDC een zorgplicht rustte, omdat "er bij de pijpleiding bij Oruma aanzienlijk risico bestond op schade als gevolg van lekkages.". Voorts zou hieruit volgens Milieudefensie c.s. blijken dat de moedermaatschappij van deze risico's op de hoogte was, zodat ook op haar een zorgplicht rustte.<sup>165</sup>

*Bescheiden zijn reeds in eerste aanleg gevorderd; Milieudefensie c.s. dienen eerst te grieven tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank*

233. De vordering stuit reeds af op het feit dat Milieudefensie c.s. in eerste aanleg al exhibitie hebben gevorderd van "alle (management)rapportages en overige communicatie tussen Shell Nigeria of de Joint Venture enerzijds, en de Executive Committee en/of de Raad van Bestuur en/of Shell International Exploration and Production B.V. anderzijds, over olie lekkages in de Niger Delta in de periode 2000-2008 en over de olie lekkage nabij Oruma in juni 2005 in het

---

<sup>165</sup> Incidentele conclusie, nr. 139, onder d, p. 50.

bijzonder<sup>166</sup> en die vordering door de rechtbank is afgewezen.<sup>167</sup> Milieudefensie c.s. maken niet duidelijk dat de thans gevorderde "door SPDC gemelde *Significant Incidents en High Potential Incidents* met betrekking tot Oruma en de gehele pijpleiding bij Oruma van de drie jaren voorafgaand aan de lekkage tot in 2009 [Shell begrijpt: de lekkage in 2005]" niet onder deze categorie van in eerste aanleg gevorderde documenten zouden vallen. Milieudefensie c.s. kunnen dezelfde vordering niet zo maar opnieuw instellen, maar dienen tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank bij memorie van grieven op te komen (zie hiervoor, nr. 10-19).

*Rechtmatig belang ontbreekt*

234. 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 c.s. ten aanzien van wetenschap van RDS, Shell Transport en de Koninklijke over de omstandigheden in Nigeria in het algemeen, is ontoereikend om het rechtmatig belang bij exhibitie van deze bescheiden te onderbouwen, zie hierboven nr. 196-201. Milieudefensie c.s. hebben gelet op de inhoud van het geschil tussen partijen geen rechtmatig belang hebben bij bescheiden die gaan over andere olie lekkages dan de litigieuze olie lekkage nabij Oruma in juni 2005.
235. Ook voor dit onderdeel van de vordering geldt bovendien dat rechtmatig belang ontbreekt, omdat Milieudefensie c.s. geen concrete relatie leggen tussen de beweerde inhoud van de gevorderde bescheiden en hun stellingname ten aanzien van de aansprakelijkheid van RDS, Shell Transport en de Koninklijke voor de litigieuze lekkage, laat staan dat Milieudefensie c.s. onderbouwen dat en op welke wijze in de gevorderde documenten bewijs zou kunnen worden gevonden voor een stelling die zij moeten bewijzen teneinde hun vorderingen tegen RDS, Shell Transport en de Koninklijke met betrekking tot de litigieuze lekkage toegewezen te zien.
236. Voor zover Milieudefensie c.s. beogen 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 c.s. kennelijk het oog op hebben. Gelet op de relatief geringe omvang van de olie lekkage van 26 juni 2005 (400 vaten), zijn RDS, de Koninklijke en/of Shell

---

<sup>166</sup> Zie Incidentele Conclusie tot Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./RDS en SPDC, nr. 21, onder (xviii), op p. 10. Zie ook Incidentele Conclusie tot Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./SPNV en Shell Transport, onder (xvi), op p. 16.

<sup>167</sup> Zie tussenvonnissen van 14 september 2011, rov. 4.13 (sub a en b), 4.14 en 4.15.

Transport niet op de hoogte gesteld van deze lekkage. De hoeveelheid olie die als gevolg van de lekkage van 26 juni 2005 is uitgestroomd, is overeenkomstig geldende richtlijnen opgenomen in een geaggregeerde kwartaalrapportage, die aan het HSE team van Shell International Exploration and Production B.V. is gestuurd. De litigieuze lekkage is daarin als zodanig niet individueel herkenbaar. Shell heeft dit in eerste aanleg gemotiveerd gesteld.<sup>168</sup> Milieudefensie c.s. hebben deze stellingen niet (gemotiveerd) betwist.

237. Hetgeen Milieudefensie c.s. in de Incidentele conclusie stellen omtrent de melding van lekkages aan "de moedermaatschappij", is bovendien onjuist. In de Incidentele conclusie, nr. 113, wordt een tabel aangehaald uit een *HSE Manual* uit oktober 1995 (productie N9), waaruit zij afleiden dat de onderhavige lekkage, gelet op de omvang daarvan (400 vaten ofwel circa 64.000 liter) zou kwalificeren als een incident met *severity 5* met een "*massive environmental effect*". Volgens Milieudefensie c.s. blijkt uit "de richtlijn" – hiermee doelen zij kennelijk op het document "*Incident Investigation and Learning*" van maart 2009 dat is overgelegd als productie N11 – dat een dergelijk incident binnen 24 uur als "*significant incident*" moet worden gemeld aan onder anderen de Group HSSE VP.
238. De uitleg die Milieudefensie c.s. aan de door hen aangehaalde delen van de producties N9 en N11 geven, is onjuist. Allereerst negeren Milieudefensie c.s. ten onrechte dat productie N9 dateert uit 1995, terwijl productie N11 dateert uit 2009. Ten tweede miskennen Milieudefensie c.s. dat de aangehaalde tabel van Appendix V van productie N9 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 N9: "*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 Oruma 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*".
239. Voor zover Milieudefensie c.s. stukken willen inzien ter onderbouwing van hun stelling dat op SPDC haar zorgplicht heeft geschonden, miskennen zij dat section 11(5)(c) OPA zoals gezegd voorziet in een risicoaansprakelijkheid van

---

<sup>168</sup> Zie onder andere: CvA in de zaak Milieudefensie c.s./RDS en SPDC, nr. 72; CvA in de zaak Milieudefensie c.s./SPNV en Shell Transport, nr. 106; CvD, nr. 34.



SPDC. Voor de vraag of SPDC aansprakelijk is, is niet relevant of op haar een zorgplicht rust en of zij die heeft geschonden. De wens van Milieudefensie c.s. om met de gevorderde bescheiden aan te tonen dat op SPDC een zorgplicht rustte en dat SPDC haar zorgplicht heeft geschonden, kan dan ook geen rechtmatig belang bij exhibitie van bescheiden opleveren (zie hierboven nr. 24). Overigens zullen de hier gevorderde documenten geen inzicht kunnen geven in de toestand van de pijpleiding nabij Oruma ter plaatse van het lek (zie hieronder nr. 254, 263 en 264). Ook daarom ontbreekt rechtmatig belang bij inzage.

240. Ook hier verzuimen Milieudefensie c.s. toe te lichten waarom zij rechtmatig belang zouden hebben bij bescheiden als hier gevorderd over de periode "van de drie jaren voorafgaand aan de lekkage van 2009 [Shell begrijpt: de lekkage van 2005]". 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.

#### 7.6 e. Incident report, investigation report en review

241. Milieudefensie c.s. vorderen onder e inzage in "het op grond van de bovengenoemde richtlijn opgestelde *incident report* met betrekking tot de lekkage in 2004 [Shell begrijpt: de lekkage in 2005], alsmede het *investigation report* en de *review* daarvan". Hiermee doelen Milieudefensie c.s. kennelijk op de rapportage die zou zijn opgesteld omdat de litigieuze lekkage valt binnen de categorie "incidenten met ernstige gevolgen" (zie hierboven, nr. 232).

*Bescheiden zijn reeds in eerste aanleg gevorderd; Milieudefensie c.s. dienen eerst te grieven tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank*

242. De vordering stuit reeds af op het feit dat Milieudefensie c.s. in eerste aanleg al exhibitie hebben gevorderd van "alle (management)rapportages en overige communicatie tussen Shell Nigeria of de Joint Venture enerzijds, en de Executive Committee en/of de Raad van Bestuur en/of Shell International Exploration and Production B.V. anderzijds, over olielekages in de Niger Delta in de periode 2000-2008 en over de olielekage nabij Oruma in juni 2005 in het bijzonder"<sup>169</sup> en die vordering door de rechtbank is afgewezen.<sup>170</sup> Milieudefensie c.s. maken niet duidelijk dat de thans gevorderde "*incident report* met betrekking tot de lekkage in 2004 [Shell begrijpt: de lekkage in 2005], alsmede

<sup>169</sup> Zie Incidentele Conclusie tot Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./RDS en SPDC, nr. 21, onder (xviii), op p. 10. Zie ook de Incidentele Conclusie tot Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./SPNV en Shell Transport, onder (xvi), op p. 16.

<sup>170</sup> Zie tussenvonnissen van 14 september 2011, rov. 4.13 (sub a en b), 4.14 en 4.15.

het *investigation report* en de *review* daarvan" niet onder deze categorie van in eerste aanleg gevorderde documenten zouden vallen. Milieudefensie c.s. kunnen dezelfde vordering niet zo maar opnieuw instellen, maar dienen tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank bij memorie van grieven op te komen (zie hiervoor, nr. 10-19).

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

243. Het onderhavige onderdeel van de vordering is voorts niet toewijsbaar, omdat Milieudefensie c.s., zoals gezegd, ten onrechte veronderstellen dat de litigieuze lekkage valt binnen de categorie "incidenten met ernstige gevolgen" (zie hierboven, nr. 236). De rapporten die Milieudefensie c.s, in dit onderdeel van de vordering kennelijk op het oog hebben, bestaan dus niet.

#### 7.7 f. Notulen

244. Milieudefensie c.s. vorderen 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 c.s. blijkt uit deze bescheiden "dat de moedermaatschappij wetenschap had van de risicovolle omstandigheden in Nigeria en zich soms actief met haar dochteronderneming bemoeide". Hiermee willen Milieudefensie c.s. aantonen dat op "de moedermaatschappij" een zorgplicht rustte.

*Bescheiden zijn reeds in eerste aanleg gevorderd; Milieudefensie c.s. dienen eerst te grieven tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank*

245. De vordering stuit reeds af op het feit dat Milieudefensie c.s. in eerste aanleg al exhibitie hebben gevorderd van deze notulen.<sup>171</sup> 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 (xvii) van de vordering zoals die in eerste aanleg is ingesteld.<sup>172</sup> Daar

---

<sup>171</sup> Zie Incidentele Conclusie tot Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./RDS en SPDC, nr. 21, onder (xvi), op p. 10. Zie ook Incidentele Conclusie tot Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./SPNV en Shell Transport, onder (xv), op p. 15-16.

<sup>172</sup> Zie Incidentele Conclusie tot Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s. /RDS en SPDC, nr. 21, onder (xvii), op p. 10, waar inzage werd gevorderd in "de communicatie over de (inhoud van de) hierboven, onder xv, 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

vorderden Milieudefensie c.s. 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 wilden Milieudefensie c.s. aantonen dat RDS, dan wel de Koninklijke en Shell Transport, kennis en zeggenschap heeft c.q. hadden over de activiteiten van SPDC ten aanzien van olie lekkages in de Niger Delta (specifiek nabij Oruma in juni 2005). Nu de soortgelijke vordering in eerste aanleg is afgewezen,<sup>173</sup> kunnen Milieudefensie dezelfde vordering niet zo maar opnieuw instellen, maar dienen tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank bij memorie van grieven op te komen (zie hiervoor, nr. 10-19).

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

246. 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 bedoelde bescheiden bestaan, waarin iets is te vinden over de litigieuze lekkage of de pijpleiding nabij Oruma. De olie lekkage nabij Oruma van 26 juni 2005 is, zoals reeds toegelicht, niet aan de "moedermaatschappij" gemeld (zie hierboven nr. 236 en 242), en er bestaan ook geen audit reports die op deze lekkage of de pijpleiding nabij Oruma betrekking hebben (zie hierboven nr. 219).

*Rechtmatig belang ontbreekt*

247. Voor zover Milieudefensie c.s. met de gevorderde bescheiden willen aantonen dat "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 c.s. ten aanzien van wetenschap van RDS, Shell Transport en de Koninklijke over de omstandigheden in Nigeria in het algemeen, onvoldoende is om rechtmatig belang te onderbouwen bij exhibitie van bescheiden, zie hierboven nr. 196-201. Milieudefensie c.s. hebben 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 Oruma in juni 2005.
248. Ook voor dit onderdeel van de vordering geldt bovendien dat rechtmatig belang ontbreekt, omdat Milieudefensie c.s. geen concrete relatie leggen tussen de beweerde inhoud van de gevorderde bescheiden en hun stellingname ten

---

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". Zie ook de Incidentele Conclusie tot Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./SPNV en Shell Transport, onder (xv), op p. 15-16.

<sup>173</sup>

Zie tussenvonnis van 14 september 2011, rov. 4.13 (sub a en b), 4.14 en 4.15.

aanzien van de aansprakelijkheid van RDS, Shell Transport en de Koninklijke voor de litigieuze lekkage, laat staan dat Milieudefensie c.s. onderbouwen dat en op welke wijze in de gevorderde documenten bewijs zou kunnen worden gevonden voor een stelling die zij moeten bewijzen teneinde hun vorderingen tegen RDS, Shell Transport en de Koninklijke met betrekking tot de litigieuze lekkage toegewezen te zien.

249. Voorts missen Milieudefensie c.s. het vereiste rechtmatig belang, omdat zij nalaten hun stellingen toe te spitsen op de structuur van de groep in de periode voorafgaand aan het moment waarop RDS aan het hoofd van de groep is komen te staan (zie hierboven nr. 180-181). Dit komt in onderdeel f van de vordering ook weer naar voren. Daar waar wordt verwezen naar "notulen van de (*Executive Committee*, voorheen *Committee of Managing Directors* en/of de *Board of Directors* van de) moedermaatschappij". Milieudefensie c.s. miskennen dat RDS ten tijde van de litigieuze lekkage nog niet aan het hoofd van de groep stond en dat Shell Transport en de Koninklijke twee verschillende rechtspersonen waren (en zijn) met ieder hun eigen vennootschapsorganen. Zij stellen het *Committee of Managing Directors* ten onrechte gelijk met een raad van bestuur. Zij miskennen bovendien dat het *Committee of Managing Directors* niet door de Koninklijke en Shell Transport was ingesteld, maar door de raden van beheer van de 'Group Holding Companies'. Ook miskennen zij dat in het geval van SPDC beslissingen omtrent het uitoefenen van aandeelhoudersrechten werden genomen door de Board of Directors van SPCo, en niet door het bestuur van Shell Transport, de Koninklijke of SPNV, en evenmin door het *Committee of Managing Directors*.<sup>174</sup> Ook om deze reden ontbreekt het rechtmatig belang van Milieudefensie c.s. bij exhibitie van de onder f genoemde bescheiden.

250. Ook hier verzuimen Milieudefensie c.s. toe te lichten waarom zij rechtmatig belang zouden hebben bij bescheiden als hier gevorderd over de periode "van de drie jaren voorafgaand aan de lekkage van 2004 [Shell begrijpt: de lekkage van 2005]". 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*

251. Ten slotte geldt dat notulen van de soort waarop Milieudefensie c.s. hier het oog hebben, voor zover zij bestaan, naar hun aard bedrijfsvertrouwelijke gegevens bevatten. Notulen van de "board van de moedermaatschappij" (zoals Milieudefensie c.s. het aanduidt) bevatten geen informatie over de onderhavige

---

<sup>174</sup> Zie CvA van SPNV en Shell Transport, nr. 39-40 en 156.

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 c.s. verzuimen aan te geven welke informatie zij in de desbetreffende notulen menen te kunnen vinden ter onderbouwing van hun vorderingen tegen RDS, de Koninklijke en Shell Transport, levert deze vertrouwelijkheid gewichtige redenen op in de zin van artikel 843a lid 4 Rv, op grond waarvan de vordering tot inzage of overlegging ten aanzien van deze stukken moet worden afgewezen.

## 8 GEVORDERDE BESCHIEDEN ZORGPLICHT SPDC

### 8.1 Inleiding

252. Milieudefensie c.s. vorderen de onder g tot en met m genoemde bescheiden met name met het oog op hun vorderingen tegen SPDC. Zij stellen daarmee te willen aantonen "dat de pijpleiding nabij Oruma ernstige onderhoudsgebreken vertoonde, alsmede dat Shell onvoldoende maatregelen nam ter voorkoming van sabotage of ter beperking van de vervuiling".<sup>175</sup>
253. Voor zover Milieudefensie c.s. stukken willen inzien ter onderbouwing van hun stelling dat op SPDC haar zorgplicht heeft geschonden, miskennen zij dat Section 11(5)(c) OPA zoals gezegd voorziet in een risicoaansprakelijkheid van SPDC. Voor de vraag of SPDC aansprakelijk is, is niet relevant of op haar een zorgplicht rust en of zij die heeft geschonden. De wens van Milieudefensie c.s. om met de gevorderde bescheiden aan te tonen dat op SPDC een zorgplicht rustte en dat SPDC haar zorgplicht heeft geschonden, kan dan ook geen rechtmatig belang bij exhibitie van bescheiden opleveren (zie hierboven nr. 24).
254. Voor zover Milieudefensie c.s. stukken willen inzien ter onderbouwing van hun stelling dat "de pijpleiding nabij Oruma ernstige onderhoudsgebreken vertoonde" - met andere woorden: dat de lekkage van 26 juni 2005 is veroorzaakt door gebrekkig onderhoud - hebben zij daarbij geen rechtmatig belang, omdat zij op dat punt niet aan hun stelplicht hebben voldaan (zie hierboven nr. 169). De rechtbank heeft de in eerste aanleg door Milieudefensie c.s. gevorderde inzage in bescheiden met betrekking tot de onderhoudstoestand van de pijpleiding afgewezen, omdat "de stelling van Shell c.s. dat deze lekkage door sabotage is veroorzaakt (...) vooralsnog voor juist moet worden gehouden", omdat Milieudefensie c.s. die stelling onvoldoende gemotiveerd hadden weersproken.<sup>176</sup> Ook na daartoe bij conclusie van repliek en bij pleidooi de gelegenheid te hebben gehad, hebben Milieudefensie c.s. op het punt van de door hen gestelde oorzaak van de lekkage niet aan hun stelplicht voldaan. De rechtbank heeft in het eindvonnis dan ook geoordeeld dat Milieudefensie c.s. "onvoldoende concreet en/of gemotiveerd hebben betwist dat de stelling van Shell c.s. dat deze olie lekkage bij Oruma in 2005 feitelijk is veroorzaakt door sabotage (...) voor feitelijk juist moet worden gehouden".<sup>177</sup> Milieudefensie c.s. hebben in de Incidentele conclusie geen enkele concrete stelling aangevoerd op grond waarvan zij de beslissing dat de lekkage is veroorzaakt door sabotage, in hoger beroep willen bestrijden. Zoals hierna in nr. 256-265 nader wordt toegelicht, leggen Milieudefensie c.s. niet uit wat er uit

---

<sup>175</sup> Incidentele conclusie, nr. 140.

<sup>176</sup> Tussenvonnis 14 september 2011, rov. 4.10.

<sup>177</sup> Eindvonnis, rov. 4.22.

de door hen gevorderde documenten zou blijken met betrekking tot de toestand van de pijpleiding ter plaatse van het lek. Tegen die achtergrond ontbreekt rechtmatig belang bij inzage in bescheiden die de (onderhouds)toestand van de pijpleiding nabij Oruma betreffen.

## 8.2 g. Corrosion Management Framework (2002-2005)

255. Milieudefensie c.s. vorderen onder g "bescheiden uit het *Corrosion management Framework* met betrekking tot de pijpleiding bij Oruma in de drie jaren voorafgaand aan de lekkage van 2005". Volgens Milieudefensie c.s. blijkt uit deze bescheiden "de ernst van de corrosie, de risico's die in dat verband werden voorzien alsmede dat daartegen onvoldoende werd gedaan, zodat kan worden aangetoond dat SPDC haar zorgplicht heeft geschonden." Ook willen Milieudefensie c.s. met deze bescheiden aantonen dat op "de moeder" een zorgplicht rustte, omdat uit de bescheiden zou blijken dat "de moeder van de ernst van de situatie op de hoogte moet zijn geweest."

*Onder g (ii) gevorderde bescheiden zijn reeds door Shell overgelegd*

256. Milieudefensie c.s. vorderen onder g (ii) inzage in "*inspection plans* en *pigging program* van de pijpleiding en lasnaden, alsmede de *inspection* en *pigging results*". Shell heeft reeds in eerste aanleg meetresultaten overgelegd van de '*Intelligent Pig run*' die in december 2004 heeft plaatsgevonden.<sup>178</sup> Milieudefensie hebben dus geen rechtmatig belang bij inzage in de onder g (ii) gevorderde documenten, aangezien zij daarvan reeds in het bezit zijn gesteld in de procedure in eerste aanleg. Het feit dat Milieudefensie c.s. kennelijk niet onderkennen dat zij met dit onderdeel van het gevorderde exhibitie van bescheiden vragen die al in de procedure zijn gebracht, onderstreept nog maar eens dat hun exhibitie-verzoek een *fishing expedition* betreft.
257. Voor zover Milieudefensie c.s. met het gevorderde onder g (ii) andere documenten op het oog hebben dan de reeds overgelegde *pigging results*, maken zij niet duidelijk om welke documenten het zou gaan. In dat geval voldoen de onder g (ii) gevorderde bescheiden niet aan het bepaaldheidsvereiste zoals vervat in art. 843a Rv.

---

<sup>178</sup> Productie 11 van Shell in de zaak Milieudefensie c.s./SPNV en Shell Transport en producties 12 en 13 van Shell in de zaak Milieudefensie c.s./RDS en SPDC. Zie ook CvA in de zaak Milieudefensie c.s./SPNV en Shell Transport, nr. 93 e.v.; CvA Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./SPNV en Shell Transport, nr. 128 e.v.; CvD Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./SPNV en Shell Transport, nr. 141; en CvD Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./RDS en SPDC, nr. 102 e.v.

*Bescheiden onder g (ii) zijn reeds in eerste aanleg gevorderd; Milieudefensie c.s. dienen eerst te grieven tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank*

258. Voor zover Milieudefensie c.s. met de onder g (ii) gevorderde bescheiden andere documenten dan de reeds overgelegde *piggings results* op het oog hebben, geldt voorts dat zij deze documenten ook al in eerste aanleg hebben gevorderd, namelijk als onderdeel van de vordering tot inzage in "bescheiden waaruit de inspecties blijken van de pijpleiding(en) nabij Oruma die hebben plaats gevonden vanaf de Asset Integrity Review in 2003.<sup>179</sup> Die vordering is door de rechtbank afgewezen.<sup>180</sup> Milieudefensie c.s. maken niet duidelijk dat de thans gevorderde "*inspection* en *piggings results*" niet onder deze categorie van in eerste aanleg gevorderde documenten zouden vallen. Nu de soortgelijke vordering in eerste aanleg is afgewezen, kunnen Milieudefensie c.s. dezelfde vordering niet in hoger beroep opnieuw instellen, maar dienen tegen de afwijzende beslissing van de rechtbank bij memorie van grieven op te komen (zie hiervoor, nr. 10-19). Ook om deze reden komt dit onderdeel van de vordering niet voor toewijzing in aanmerking.

*Rechtmatig belang ontbreekt*

259. Milieudefensie c.s. wensen met de onder g gevorderde bescheiden kennelijk nader te onderbouwen dat het lek niet door sabotage, maar door corrosie is veroorzaakt. Al het tot op heden in het geding gebrachte bewijsmateriaal wijst er echter op dat het lek is veroorzaakt door sabotage. Zo zijn in het - door Milieudefensie c.s. bij inleidende dagvaarding overgelegde - JIT rapport de volgende observaties van het '*Joint Investigation Team*' vastgelegd:<sup>181</sup>
- De grond op de plaats van de lekkage vertoonde sporen van eerder graafwerk en de grond op de plaats van de lekkage was veel losser dan de grond daaromheen;
  - De *coalton-enamel coating* kleefde goed aan de pijpleiding en het uitwendige oppervlak van de pijpleiding was glad en vertoonde geen tekenen van putjes of corrosie, hetgeen externe corrosie als oorzaak van de lekkage zeer onwaarschijnlijk maakt. De door het '*Joint Investigation Team*' geconstateerde zeer plaatselijke beschadiging van de *coating* rondom het lek duidt bovendien op sabotage;

---

<sup>179</sup> Zie Incidentele Conclusie tot Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./RDS en SPDC, nr. 21, onder (iii), op p. 6. Zie ook de Incidentele Conclusie tot Exhibitie in de zaak Milieudefensie c.s./SPNV en Shell Transport, onder (iii), op p. 10.

<sup>180</sup> Zie tussenvonnissen van 14 september 2011, rov. 4.8-4.10.

<sup>181</sup> Producties A.4 en A.5 van Milieudefensie c.s.



- Het '*Joint Investigation Team*' heeft geconstateerd dat de lekkage bestond uit een gaatje in de pijpleiding met een diameter van 8 mm, dat het gaatje rond was en gladde randen had, gelijk een boorgat, en dat het op de 8.30 uurpositie van de pijpleiding zat. Ook dit duidt op sabotage als oorzaak van de lekkage;
  - Het '*Joint Investigation Team*' heeft door middel van UT-metingen geconstateerd dat de wand van de pijpleiding rond het lek niet significant dunner was dan de oorspronkelijke dikte daarvan, hetgeen inwendige corrosie van de leiding als oorzaak van de lekkage uitsluit. Deze meetresultaten maken duidelijk dat de dikte van de wand van de pijpleiding rondom het lek niet of nauwelijks was afgenomen ten opzichte van de oorspronkelijke wanddikte. Omdat een gat veroorzaakt door corrosie altijd gepaard gaat met een verdunning van de wanddikte rondom het gat, sluiten deze meetresultaten corrosie als oorzaak van de lekkage uit.
260. Ook de door Milieudefensie c.s. in eerste aanleg bij dagvaarding overgelegde video-opnamen van de inspectie door het '*Joint Investigation Team*' wijzen erop dat de olie lekkage van 26 juni 2005 is veroorzaakt door sabotage.<sup>182</sup> Die video-opnamen tonen namelijk een rond gat dat meer duidt op sabotage met een boor of soortgelijk werktuig dan op een corrosiegat.
261. Tot slot worden Shell's stellingen over de oorzaak van de litigieuze lekkage ook bevestigd door de meetresultaten van de '*Intelligent Pig run*' die Shell reeds in eerste aanleg in het geding heeft gebracht (zie ook hierboven, nr. 256).<sup>183</sup> Die '*Intelligent Pig run*' heeft in december 2004 plaatsgevonden, dus ongeveer een half jaar voor de litigieuze olie lekkage. De meetresultaten van de '*Intelligent Pig run*' die betrekking hebben op de locatie van het lekpunt onderschrijven de meetresultaten vermeld in het JIT-rapport ten aanzien van de wanddikte van de pijpleiding, en maken het uiterst onaannemelijk dat het lek - dat ca. zes maanden na deze meting is opgetreden - een andere oorzaak zou hebben dan sabotage.
262. Zoals door de rechtbank is overwogen in rov. 4.9 en 4.10 van het tussenvonnis van 14 september 2011 en rov. 4.19 tot en met 4.26 van het eindvonnis, hebben Milieudefensie c.s. tegenover dit bewijsmateriaal niets concreets gesteld. Milieudefensie c.s. zijn blijven steken in algemeenheden over

---

<sup>182</sup> Productie A.7 van Milieudefensie c.s.

<sup>183</sup> Productie 11 van SPNV en Shell Transport en producties 12 en 13 van RDS en SPDC. Zie ook CvA van SPNV en Shell Transport, nr. 92 e.v.; CvA Exhibitie van SPNV en Shell Transport, nr. 128 e.v.; CvD Exhibitie van SPNV en Shell Transport, nr. 141; en CvD van Shell, nr. 9 e.v.

mogelijke alternatieve oorzaken van lekkage, zonder op enige wijze met feiten te komen waaruit daadwerkelijk een andere oorzaak van de onderhavige lekkage dan sabotage zou blijken. Ook het door Milieudefensie c.s. bij pleidooi in eerste aanleg overgelegde rapport van Accufacts<sup>184</sup> bevat, zoals de rechtbank heeft geconstateerd, geen concrete aanwijzingen die tot de conclusie zouden kunnen leiden dat de onderhavige olie lekkage een andere oorzaak heeft dan sabotage.<sup>185</sup> Om al deze redenen heeft de rechtbank in haar eindvonnis definitief geoordeeld dat de olie lekkage van 26 juni 2005 bij Oruma feitelijk is veroorzaakt door sabotage.<sup>186</sup>

263. In het licht van het bovenstaande en de concrete informatie over de oorzaak van de lekkage die uit het JIT-rapport, de video-opnamen en de meetresultaten van de *'Intelligent Pig run'* blijkt, hebben Milieudefensie c.s. geen rechtmatig belang bij de door hen onder g gevorderde bescheiden, omdat zij verzuimen aan te geven wat er uit de gevorderde bescheiden zou blijken omtrent de staat van de pijpleiding op en direct rondom het lek. Milieudefensie c.s. veronderstellen kennelijk dat uit deze bescheiden zou blijken "hoe groot de corrosieproblemen van de pijpleiding bij Oruma waren en wat daartegen werd gedaan."<sup>187</sup> Zelfs als dit uit de gevorderde bescheiden zou kunnen blijken voor de pijpleiding bij Oruma in het algemeen, dan nog zegt dat in het licht van het reeds aanwezige bewijsmateriaal niets omtrent corrosie *ter plaatse van het lek*, laat staan dat uit die bescheiden zou blijken dat *de onderhavige lekkage* door corrosie zou zijn veroorzaakt.
264. Het JIT-rapport, de door Milieudefensie c.s. zelf in het geding gebrachte video-opnamen en de meetresultaten van de *'Intelligent Pig run'* geven gedetailleerd uitsluitel over de staat van de pijpleiding *op en direct rondom het lek*. Tegen die achtergrond valt niet in te zien dat en op welke wijze de door Milieudefensie c.s. gevorderde bescheiden hen zouden kunnen helpen om hun grieven op dit punt 'in te richten', het voorhanden bewijs dat de lekkage is veroorzaakt door sabotage te weerleggen en met enige kans van slagen op te komen tegen het oordeel van de rechtbank op dit punt.
265. Shell is niet bekend met enig document dat beter inzicht kan geven in de vraag of het lek in de pijpleiding nabij Oruma is veroorzaakt door sabotage of door corrosie, dan de documenten en video-opnamen die reeds in het geding zijn gebracht. Milieudefensie c.s. is daar klaarblijkelijk ook niet mee bekend. Zij stellen weliswaar dat zij "middels rapporten over de toestand van de pijpleiding en inspectierapporten" wensen aan te tonen dat "de onderhoudstoestand van

---

<sup>184</sup> Productie M-2 van Milieudefensie c.s.

<sup>185</sup> Eindvonnis, rov. 4.23-4.24.

<sup>186</sup> Eindvonnis, rov. 4.27.

<sup>187</sup> Incidentele conclusie, nr. 123.

de pijpleiding nabij Oruma ten tijde van de lekkage ronduit ondeugdelijk was",<sup>188</sup> maar deze stellingname is ontoereikend om het rechtmatig belang te onderbouwen. Het gaat er in dit verband niet om vast te stellen wat de overall "onderhoudstoestand" was van de pijpleiding waar het lek in opgetreden is. Het gaat alleen maar om de toestand van de pijpleiding *ter plaatse van het lek*. De "rapporten" die Milieudefensie c.s. willen inzien geven daar geen uitsluitsel over. Ook het door Milieudefensie c.s. aangehaalde SPDC-rapport uit oktober 2004 geeft geen uitsluitsel over de onderhoudstoestand van de pijpleiding ter plaatse van het lek.<sup>189</sup>

Ook de rechtbank heeft ten aanzien van dat rapport overwogen dat zij "de interne corrosie waarvoor in het rapport uit 2004 in algemene zin wordt gewaarschuwd, [...] niet als een reële alternatieve oorzaak alternatieve [ziet] voor de lekkage bij Oruma". Het verdient opmerking dat de pijpleiding nog steeds in gebruik is naast de nieuwe hoofdpijpleiding (zie de CvA van RDS en SPDC, nr. 22). Bij de in december 2004 gehouden *Intelligent Pig run* en een *Intelligent Pig run* die in 2011 is gehouden, is gebleken dat de toestand van de pijpleiding veel beter is dan werd verondersteld ten tijde van het opstellen van het genoemde rapport. Ook om deze reden vormt dat rapport geen aanwijzing dat het onderhavige lek door corrosie veroorzaakt zou zijn. Ten slotte zij in dit verband opgemerkt dat het bij het genoemde rapport niet gaat om een "intern" rapport. Het rapport betreft een zogenoemde "Environmental Impact Assessment" dat moet worden opgesteld door SPDC als licensee in het kader van de aanleg van een nieuwe pijpleiding.<sup>190</sup>

266. De UT-metingen die zijn verricht ten tijde van het dichten van het lek geven wél uitsluitsel over de toestand van de pijpleiding *ter plaatse van het lek* (zie hierboven nr. 259, vierde gedachtestreepje). De UT-metingen worden zoals gezegd ook bevestigd door de meetresultaten van de in december 2004 gehouden *Intelligent Pig run*. Overigens betwist Shell dat de overall onderhoudstoestand van de pijpleiding nabij Oruma ten tijde van de lekkage "ronduit ondeugdelijk was", maar zoals gezegd gaat het daar in dit geval niet om.
267. De stellingname van Milieudefensie c.s. ten aanzien van wetenschap van RDS, Shell Transport en de Koninklijke is onvoldoende om rechtmatig belang te onderbouwen bij exhibitie van bescheiden, zie hierboven nrs. 196-201. Documenten van de aard als onder g gevorderd werden en worden niet ter kennis van RDS, Shell Transport en de Koninklijke gebracht. Dit geldt

---

<sup>188</sup> Incidentele conclusie, nr. 49.

<sup>189</sup> Productie M.3 van Milieudefensie c.s.

<sup>190</sup> Zie EGASPIN, paragraaf 3.1.2, p. 114.

overigens ook voor het zogenoemde "Environmental Impact Assessment". Milieudefensie c.s. veronderstellen ten onrechte dat "de moedermaatschappij" op de hoogte was van de inhoud van dit rapport.<sup>191</sup>

268. Tot slot geldt ook hier dat Milieudefensie c.s. verzuimen toe te lichten waarom zij rechtmatig belang zouden hebben bij bescheiden uit het Corrosion Management Framework over de periode "van de drie jaren voorafgaand aan de lekkage van 2005". 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.
269. Bij die stand van zaken hebben Milieudefensie c.s. geen rechtmatig belang bij inzage in de onder g gevorderde documenten.

### 8.3 h. HSE Plan en i Hazards and Effects Register en HSE Case

270. Milieudefensie c.s. vorderen onder h "het *HSE Plan* van toepassing op (de omgeving van) de gehele pijpleiding nabij Oruma ten tijde van de lekkage in 2005" en onder i het "*Hazards and Effects Register* en de *HSE Case* met betrekking tot de gehele pijpleiding nabij Oruma ten tijde van de lekkage in 2005. Volgens Milieudefensie c.s. blijkt uit deze bescheiden "welke risico's op het gebied van veiligheid en milieu werden voorzien",<sup>192</sup> zodat kan worden aangetoond dat op SPDC een zorgplicht rustte en dat SPDC haar zorgplicht heeft geschonden.

#### *Rechtmatig belang ontbreekt*

271. Deze vordering stuit af op gebrek aan rechtmatig belang. Er bestaat geen specifiek *HSE Plan* voor "(de omgeving van) de gehele pijpleiding nabij Oruma ten tijde van de lekkage in 2005" en evenmin een "*Hazards and Effects Register* en de *HSE Case* met betrekking tot de gehele pijpleiding nabij Oruma ten tijde van de lekkage in 2005". Voor zover Milieudefensie c.s. met de onder h en i gevorderde documenten het oog zouden hebben op HSE plannen, Hazards en Effects Registers en/of HSE cases met betrekking tot de operaties van SPDC in het algemeen, geldt (zo dergelijke documenten al bestaan) dat Milieudefensie c.s. geen concrete relatie leggen tussen de beweerdde inhoud van de gevorderde bescheiden en hun stellingname ten aanzien van de beweerdde schending van zorgplicht van SPDC in het kader van de litigieuze lekkage, laat staan dat Milieudefensie c.s. onderbouwen dat en op welke wijze in de gevorderde documenten bewijs zou kunnen worden gevonden voor een

<sup>191</sup> Incidentele conclusie, nr. 115.

<sup>192</sup> Incidentele conclusie, nr. 140 (i), p. 52.

stelling die zij moeten bewijzen teneinde hun vorderingen tegen SPDC met betrekking tot de litigieuze lekkage toegewezen te zien. Milieudefensie c.s. stellen dat uit het gevorderde zou blijken "welke risico's op het gebied van veiligheid en milieu werden voorzien", maar verzuimen toe te lichten wat uit die bescheiden zou blijken ten aanzien van de olie lekkage van 26 juni 2005 nabij Oruma en de maatregelen die SPDC in dat verband heeft genomen. Die olie lekkage vormt immers het onderwerp van het onderhavige geschil, niet de situatie in Nigeria in het algemeen. Milieudefensie c.s. hebben gelet op de inhoud van het geschil tussen partijen dan ook geen rechtmatig belang bij bescheiden die gaan over andere onderwerpen dan de litigieuze olie lekkage nabij Oruma in juni 2005.

272. Voor zover Milieudefensie c.s. de onder h en i gevorderde bescheiden zouden willen inzien ter onderbouwing van hun stelling dat "de pijpleiding nabij Oruma ernstige onderhoudsgebreken vertoonde",<sup>193</sup> moet de vordering bovendien worden afgewezen wegens gebrek aan rechtmatig belang. De hier gevorderde documenten kunnen geen inzicht geven in de toestand van de pijpleiding nabij Oruma ter plaatse van het lek (zie hierboven nr. 254, 263 en 264).

#### 8.4 j. Surveillance-contracten en k Helikopter-logs

273. Milieudefensie c.s. vorderen onder j inzage in "contracten met lokale surveillancediensten die golden ten tijde van de lekkage nabij Oruma in 2004 [Shell begrijpt de lekkage in 2005] of andere bescheiden waaruit blijkt wat de verplichtingen waren van de lokale surveillanten, hoe vaak zij geacht werden te surveilleren en welke training en middelen hun ter beschikking stonden." Milieudefensie c.s. vorderen onder k inzage in "logboeken of andere bescheiden waaruit blijkt hoe vaak en hoe lang door helikopters nabij Oruma werd gesurveilleerd in het jaar voorafgaande aan de lekkage in 2004 [Shell begrijpt de lekkage in 2005]. Milieudefensie c.s. stellen dat met deze bescheiden kan worden aangetoond dat SPDC haar zorgplicht heeft geschonden, omdat de surveillancediensten en helikopters geen adequate maatregel vormden ter preventie van sabotage.

#### *Rechtmatig belang ontbreekt*

274. Milieudefensie c.s. stellen nog dat in de hoofdzaak de vraag zal moeten worden beantwoord of de wettelijke plicht van SPDC om haar pijpleidingen te beschermen ("to protect", zie section 11(5)(b) OPA), ook de verplichting omvat om maatregelen te nemen tegen sabotage.<sup>194</sup> In het licht daarvan hebben Milieudefensie c.s. in deze stand van de procedure geen rechtmatig belang bij

---

<sup>193</sup> Incidentele conclusie, nr.140, p. 51.

<sup>194</sup> Incidentele conclusie, nr. 34.

inzage in documenten waarmee zij willen aantonen dat SPDC haar beweerde zorgplicht om maatregelen te nemen tegen sabotage, zou hebben geschonden. Eerst moet immers worden vastgesteld of SPDC op grond van section 11(5)(b) OPA aansprakelijk kan zijn wegens het beweerde verzuim om maatregelen tegen sabotage te nemen (hetgeen niet het geval is, zie hierboven, rnr. 39).

*Bescheiden zijn niet meer beschikbaar*

275. Deze vordering kan voorts niet worden toegewezen, omdat SPDC dergelijke bescheiden niet meer heeft.

#### **8.5 I. Leak Detection System (2002-2005)**

276. Milieudefensie c.s. vorderen onder I "bescheiden waaruit blijkt welk *Leak Detection System (LDS)* er bij de pijpleiding nabij Oruma werd gehanteerd, hoe het functioneerde en hoe het werd onderhouden." Volgens Milieudefensie c.s. zou uit deze bescheiden blijken dat "in Oruma geen deugdelijk systeem aanwezig was, althans dat het niet naar behoren functioneerde". Daarmee beogen Milieudefensie c.s. naar eigen zeggen aan te tonen "dat Shell haar zorgplicht heeft geschonden".<sup>195</sup>

*Rechtmatig belang ontbreekt*

277. Milieudefensie c.s. hebben geen rechtmatig belang bij inzage in deze bescheiden. Zelfs indien uit de onder I gevorderde bescheiden al zou blijken "dat in Oruma geen deugdelijk systeem aanwezig was, althans dat het niet naar behoren functioneerde", valt namelijk niet in te zien dat en op welke wijze daarmee zou kunnen "worden aangetoond dat Shell haar zorgplicht heeft geschonden". In dat verband zij op het volgende gewezen.
278. Naar Shell begrijpt willen Milieudefensie c.s. - kennelijk in het kader van hun betoog dat SPDC niet adequaat op de olie lekkage van 26 juni 2005 zou hebben gereageerd - met de onder I gevorderde bescheiden in de eerste plaats "bij memorie van grieven opnieuw onderbouwen, dat het tekortschieten van SPDC bij lekkages structureel was".<sup>196</sup> "Als er al een goed functionerend Leak Detection System was, dan is de effectiviteit ervan praktisch nihil", aldus nog steeds Milieudefensie c.s.<sup>197</sup> Milieudefensie c.s. miskennen met een en ander echter dat het in dit geding niet gaat om de vraag of SPDC in zijn algemeenheid "structureel" adequaat reageert op olie lekkages, maar om de vraag of SPDC *in het onderhavige geval* adequaat heeft gereageerd op de olie lekkage van 26

---

<sup>195</sup> Incidentele conclusie, nr. 145 onder I, p. 52.

<sup>196</sup> Incidentele conclusie, nr. 128.

<sup>197</sup> Idem.

juni 2005 nabij Oruma. Het al dan niet effectief zijn van het *Leak Detection System* is voor die discussie niet relevant.

279. SPDC heeft *in het onderhavige geval* op 7 juli 2005 het lek gedicht, hetgeen zo snel als redelijkerwijs mogelijk was. Zoals Shell in eerste aanleg heeft aangegeven, is daarbij van belang dat medewerkers van SPDC reeds op 26 juni 2005 ter plaatse waren, maar van de Oruma gemeenschap (onder leiding van Oguru) pas op 29 juni 2005 toestemming kregen om de lekkage te verifiëren, waarna SPDC de oliestroom door de pijpleiding direct heeft gestopt. De Oruma gemeenschap (onder leiding van Oguru) stond echter niet toe dat de SPDC medewerkers ook reparatiewerkzaamheden zouden uitvoeren. Ook na 29 juni 2005 is SPDC pogingen blijven ondernemen om toegang tot de plaats van de lekkage te krijgen om reparatiewerkzaamheden uit te voeren, en ook die pogingen zijn afgestuit op weerstand in de Oruma gemeenschap.<sup>198</sup> Zoals Shell in eerste aanleg heeft aangegeven,<sup>199</sup> sloeg die weerstand op sommige momenten om in agressie, waarbij jongeren van de Oruma gemeenschap op zeker moment zelfs de voertuigen van het SPDC team in beslag hebben genomen. Pas op 7 juli 2005 kreeg het door SPDC georganiseerde '*Joint Investigation Team*' van de Oruma gemeenschap toestemming reparatiewerkzaamheden uit te voeren, waarna de lekkage nog diezelfde dag is gerepareerd.<sup>200</sup> Het duurde vervolgens tot 9 juli 2005 voordat de SPDC medewerkers van de Oruma gemeenschap ook toestemming kregen om de gelekte olie in te dammen.<sup>201</sup>
280. Gelet op het bovenstaande heeft de rechtbank in haar eindvonnis terecht geoordeeld dat "SPDC in dit geval op 29 juni en 7 juli 2005 de lekkage (kort gezegd) in feite zo snel als redelijkerwijs mogelijk heeft gestopt en verholpen, zodat niet kan worden geoordeeld dat haar reactie feitelijk niet adequaat is geweest".<sup>202</sup> Milieudefensie c.s. hebben daar in de Incidentele conclusie niets concreets tegenover gesteld. Milieudefensie c.s. hebben ook niet aangegeven wat er uit de onder I gevorderde bescheiden zou moeten blijken op dit punt. In het licht daarvan hebben Milieudefensie c.s. dan ook geen rechtmatig belang bij inzage in de onder I gevorderde "bescheiden waaruit blijkt welk *Leak Detection System (LDS)* er bij de pijpleiding nabij Oruma werd gehanteerd, hoe het functioneerde en hoe het werd onderhouden."
281. Hetzelfde geldt voor zover Milieudefensie c.s. inzage in die documenten zouden willen ter onderbouwing van hun betoog dat SPDC onvoldoende zou

---

<sup>198</sup> CvA van RDS en SPDC, nrs. 31-42, CvD, nrs. 14 en 18.

<sup>199</sup> CvA van RDS en SPDC, nr. 40, CvD nr. 14.

<sup>200</sup> CvA van RDS en SPDC, nrs. 42-49

<sup>201</sup> CvA van RDS en SPDC, nr. 54.

<sup>202</sup> Eindvonnis, rov. 4.53.

hebben gedaan ter voorkoming van sabotage, zoals uit voetnoot 149 van hun Incidentele Conclusie lijkt te volgen. Milieudefensie c.s. leggen immers niet uit op welke wijze een *Leak Detection System* sabotage zou kunnen voorkomen. Bij gebreke van een dergelijke uitleg is de stellingname van Milieudefensie c.s. ook op dit punt onbegrijpelijk: een *Leak Detection System* kan sabotage hoogstens signaleren, maar niet voorkomen. Milieudefensie c.s. missen dus ook in dat licht rechtmatig belang bij de onder I gevorderde bescheiden.

#### 8.6 m. Accident Report

282. Milieudefensie c.s. vorderen onder m "het *Accident Report* zoals uitgebracht aan het *Department of Petroleum Resources*" met betrekking tot de onderhavige lekkage. Milieudefensie c.s. hebben het oog op de rapportage van SPDC op grond van de verplichting om "48 uur na het ontstaan van een lekkage voorlopig verslag uit [te] brengen aan het *Department of Petroleum Resources* in Nigeria en daarin melding maken van onder meer de *suspected cause of accident*, de *Estimated loss associated with the accident*, *Emergency remediation response effected on discovery* en een *Plan for restoration of pipeline operations to its licensed conditions*."<sup>203</sup> Uit deze bescheiden zou volgens Milieudefensie c.s. blijken "welke inschatting SPDC onmiddellijk na de lekkage maakte en welke maatregelen zij heeft genomen, zodat kan worden aangetoond dat zij haar zorgplicht heeft geschonden." Ook zouden deze bescheiden dienen om de "beperkte bewijswaarde van JIT-rapportages aan te tonen."

#### *Rechtmatig belang ontbreekt*

283. Milieudefensie c.s. missen rechtmatig belang bij exhibitie van deze bescheiden om de hierboven in nr. 279-280 genoemde redenen. Kort samengevat, hebben Milieudefensie c.s. hun stelling met betrekking tot de maatregelen die SPDC heeft genomen nadat de lekkage aan haar was gerapporteerd, onvoldoende onderbouwd om exhibitie van bescheiden te rechtvaardigen.
284. Voor zover Milieudefensie c.s. stukken willen inzien ter onderbouwing van hun stelling dat op SPDC haar zorgplicht heeft geschonden, miskennen zij dat section 11(5)(c) OPA zoals gezegd voorziet in een risicoaansprakelijkheid van SPDC. Voor de vraag of SPDC aansprakelijk is, is niet relevant of op haar een zorgplicht rust en of zij die heeft geschonden. De wens van Milieudefensie c.s. om met de gevorderde bescheiden aan te tonen dat op SPDC een zorgplicht rustte en dat SPDC haar zorgplicht heeft geschonden, kan dan ook geen rechtmatig belang bij exhibitie van bescheiden opleveren (zie hierboven nr. 24).

---

<sup>203</sup> Incidentele conclusie, nr. 60.



285. Milieudefensie c.s. stellen dat zij met deze bescheiden de "beperkte bewijswaarde van JIT-rapportages" kunnen aantonen. Daarmee bedoelen zij kennelijk de "beperkte bewijswaarde" ten aanzien van de conclusies in het JIT-rapport over de oorzaak van de lekkage. Ook in zoverre missen zij rechtmatig belang. Milieudefensie c.s. vorderen inzage in het "voorlopig verslag" dat SPDC binnen 48 uur na het ontstaan van de lekkage uit moest brengen aan het *Department of Petroleum Resources*. Op dat moment had SPDC nog geen toegang tot de plaats van de lekkage (zie hierboven nr. 279) en kon zij dus ook geen inschatting geven van de "*suspected cause of accident*" de oorzaak van de lekkage. Het valt dan ook niet in te zien dat het gevorderde rapport iets kan afdoen aan het JIT-rapport, dat is opgesteld naar aanleiding van het onderzoek dat het *Joint Investigation Team* op 7 juli 2005 heeft gedaan naar de oorzaak van de lekkage en de staat van de pijpleiding de locatie van het lekpunt, dat wil zeggen toen wél toegang was verkregen tot de plaats van de lekkage.

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

286. Shell verzoekt het hof tussentijds cassatieberoep open te stellen van een eventuele - onverhoopte – toewijzing van enig onderdeel van de exhibitievorderingen van Milieudefensie c.s. Ter onderbouwing van dit verzoek wijst Shell op het volgende.
287. 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 c.s. dan al inzage hebben 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 c.s. de vordering tot exhibitie in een afzonderlijke kort geding-procedure zou hebben ingesteld.<sup>204</sup> Om dezelfde reden verzoekt Shell het hof om uitvoerbaar bij voorraadverklaring van een eventueel toewijzend arrest achterwege te laten.

---

<sup>204</sup> Vgl. S.M. Kingma, TCR 2010/1, p. 3 en Hof Den Bosch 23 oktober 2007, LJN BB6845.

**10 CONCLUSIE**

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

In de zaak met nummer 200.126.834:

De Nederlandse rechter onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de incidentele vorderingen tegen SPDC;

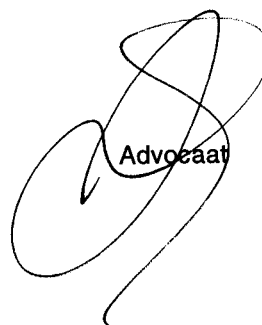
Milieudefensie c.s. niet-ontvankelijk verklaart in de incidentele vorderingen, althans die vorderingen afwijst;

In de zaak met nummer 200.126.804:

Milieudefensie c.s. niet-ontvankelijk verklaart in de incidentele vorderingen, althans die vorderingen afwijst;

In beide zaken:

Milieudefensie c.s. 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 c.s. van rechtswege in verzuim zullen zijn.



Advocaat

---

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

**Overzicht processtukken procedure Oguru c.s. / RDS en SPDC in eerste aanleg**  
(thans zaaknummer: 200.126.834)

Processtuk	Datum	Producties
Dagvaarding	7 november 2008	A.1 t/m J.10
Incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid, tevens voorwaardelijke cva in de hoofdzaak	13 mei 2009	1 t/m 8
Incidentele conclusie van antwoord in het bevoegdheidsincident	8 juli 2009	-
Pleitaantekeningen van Mr J. de Bie Leuveling Tjeenk	3 december 2009	-
Pleitaantekeningen van Mr M. J. G. Uiterwaal	3 december 2009	-
Vonnis rechtbank 's-Gravenhage	30 december 2009	-
Incidentele conclusie tot exhibitie	24 maart 2010	-
Conclusie van antwoord in het incident ex art. 843a d.d.	16 juni 2010	-
Conclusie van repliek in het incident tot exhibitie ex art. 843a	8 september 2010	-
Conclusie van dupliek in het incident ex art. 843A	20 oktober 2010	10 t/m 13
Akte houdende overlegging producties	19 mei 2011	14 en 15
Akte houdende overlegging producties	19 mei 2011	B.12
Nadere akte overlegging producties	19 mei 2011	16
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	-
Tussenvonnissen	14 september 2011	-
Conclusie van repliek	14 december 2011	L.1 t/m L.15
Conclusie van dupliek	14 maart 2012	22 t/m 24
Akte overlegging producties	11 september 2012	M1 t/m M.12
Akte houdende overlegging producties	11 oktober 2012	25 en 26

Pleitnota van Mr J. de Bie Leuveling Tjeenk	11 oktober 2012	-
Pleitaantekeningen van Mr Ch. Samkalden	11 oktober 2012	-
Vonnis	30 januari 2013	-

**Overzicht processtukken procedure Oguru c.s. / SPNV en ST&T in eerste aanleg**

(thans zaaknummer: 200.126.804)

Processtuk	Datum	Producties
Dagvaarding	21 april 2010	A.1 t/m K.2
Conclusie van antwoord	1 september 2010	1 t/m 14
Incidentele conclusie tot exhibitie	27 oktober 2010	-
Conclusie van antwoord in het incident ex art. 843A	24 november 2010	15
Conclusie van repliek in het incident tot exhibitie ex art. 843a Rv	2 februari 2011	-
Conclusie van dupliek in het incident ex art. 843A	30 maart 2011	16 t/m 19
Akte houdende overlegging producties	19 mei 2011	20
Akte houdende overlegging producties in het incident	19 mei 2011	B.12
Nadere akte overlegging producties	19 mei 2011	21
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	14 september 2011	-
Conclusie van repliek	14 december 2011	L.1 t/m L.15
Conclusie van dupliek	14 maart 2012	22 t/m 24
Akte houdende overlegging producties	11 september 2012	M.1 t/m M.12
Akte houdende overlegging producties	11 oktober 2012	25 en 26
Pleitnota van Mr J. de Bie Leuveling Tjeenk	11 oktober 2012	-

Pleitaantekeningen van Mr Ch. Samkalden	11 oktober 2012	-
Vonnis	30 januari 2013	-