

Gerechtshof 's-Gravenhage

Roldatum: 12 maart 2019

MEMORIE VAN GRIEVEN FASE 2

zaaknr.	appellanten		geïntimeerden	
a. 200.126.804	Fidelis Ayoro Oguru Alali Efanga Vereniging Milieudefensie advocaat: mr. Ch. Samkalden	tegen	Shell Petroleum N.V. The 'Shell' Transport and Trading Company Ltd. advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk	ORUMA
b. 200.126.834	Fidelis Ayoro Oguru Alali Efanga Vereniging Milieudefensie advocaat: mr. Ch. Samkalden	tegen	Royal Dutch Shell plc The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd. advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk	
c. 200.126.843	Eric Barizaa Dooh Vereniging Milieudefensie advocaat: mr. Ch. Samkalden	tegen	Royal Dutch Shell plc The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd. advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk	GOI
d. 200.126.848	Eric Barizaa Dooh Vereniging Milieudefensie advocaat: mr. Ch. Samkalden	tegen	Shell Petroleum N.V. The 'Shell' Transport and Trading Company Ltd. advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk	
e. 200.126.849	Vereniging Milieudefensie advocaat: mr. Ch. Samkalden	tegen	Royal Dutch Shell plc The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd. advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk	IKOT ADA

1 INHOUD

I. Inleiding.....	6
1.1 SPDC Trunklines.....	9
1.2 SPDC Trunkline spills.....	10
Grief I (Goi): Ten onrechte heeft de rechtbank de lekkage van 2003 buiten bechouwing gelaten.....	10
1.3 Het vonnis	11
1.4 De lekkage(s) van 2003.....	11
1.5 Shell kan zich niet op onwetendheid beroepen.....	15
2 Grief 2 (alle zaken): Ten onrechte heeft de rechtbank geconcludeerd dat de olielekages zouden zijn veroorzaakt door sabotage.....	16
2.1 Het vonnis	16
2.2 Inleiding	22
2.3 Uitgangspunt: operator aansprakelijk bij olielekages onder Nigeriaans recht	23
2.4 De bewijsdrempel voor sabotage naar Nigeriaans recht.....	24
2.5 Bewijslast in het licht van sabotagerisico en positie Shell.....	28
2.6 Bewijslast in het licht van industry practice m.b.t. record-keeping en incident investigation	29
De JIT-rapporten vormen geen betrouwbare informatiebron.....	30
Noodzaak van adequaat onderzoek en afhandeling.....	32
2.7 Bewijsvermoeden op grond van contra-indicaties	33
2.7.1 Achterstallig onderhoud.....	34
2.7.2 Standaarden m.b.t pipeline integrity en data collection niet nageleefd	40
2.8 Shell's informatieverstrekking aan de deskundigen is ondermaats	48
2.9 De deskundigen kunnen geen uitsluitel geven	54
Oruma	54
Goi	55
2.10 Shell heeft de mogelijkheid om de pijpleidingen fysiek te onderzoeken onbenut gelaten en gefrustreerd	57
2.11 Geen enkel bewijs van sabotage in Ikot Ada Udo	58
2.12 Conclusie: sabotageverweer houdt geen stand.....	59
3 Grief 3 (alle zaken): Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen dat in geval van sabotage een operator naar Nigeriaans recht als hoofdregel niet aansprakelijk is voor de schade	61
3.1 Het vonnis	61
3.2 Juridisch kader.....	62
3.2.1 Strict liability.....	62
3.2.2 Res ipsa loquitur.....	63
3.2.3 Negligence.....	68
3.2.4 Trespass to chattel.....	71
3.3 Conclusie.....	71
4 Grief 4 (alle zaken): Ten onrechte concludeert de rechtbank dat in Goi en Oruma op SPDC geen (algemene) common law zorgplicht rustte om sabotage te voorkomen.....	72

4.1	<i>Het vonnis</i>	72
4.2	<i>Onjuiste beoordeling negligence</i>	73
4.3	<i>Nigeriaanse regelgeving</i>	75
4.4	<i>Internationale standaarden</i>	76
4.5	<i>Aangenomen zorgplicht</i>	82
4.6	<i>Conclusie</i>	84
5	Grief 5 (Goi/Oruma): Ten onrechte concludeert de rechtbank dat spdc niet nalatig is geweest bij het ontstaan van de olie lekkages	85
5.1	<i>Het vonnis</i>	85
5.2	<i>Maatregelen tegen olie lekkages door sabotage</i>	85
5.3	<i>Geen effectieve maatregelen door Shell</i>	87
5.4	<i>Conclusie</i>	90
6	Grief 6 (alle zaken): Ten onrechte overweegt de rechtbank dat er op Shell geen zorgplicht rustte om adequaat te reageren	91
6.1	<i>Het vonnis</i>	91
6.2	<i>De zorgplicht om adequaat te reageren</i>	91
6.2.1	Statutory duty	92
6.2.2	Nigeriaanse regelgeving.....	92
6.2.3	Zorgplicht in Nigeriaanse jurisprudentie.....	95
6.2.4	Standaarden	97
6.2.5	Tussenconclusie: maatregelen tbv adequate reactie	101
6.3	<i>Schending zorgplicht</i>	101
6.3.1	Gebrekkige surveillance & verificatie.....	103
6.3.2	Gebrekkige detectietechnologie	104
6.3.3	Onvoldoende getraind personeel en onbeschikbaar materieel.....	105
6.3.4	Eigen verantwoordelijkheid in community relations.....	108
6.3.5	Tekortschietende flow restriction	110
6.3.6	Inadequate risicobeoordeling	111
6.4	<i>Conclusie</i>	112
7	Grief 7: Ten onrechte stelt de rb dat SPDC haar zorgplicht om deugdelijk te saneren niet heeft geschonden	113
7.1	<i>Het vonnis</i>	113
7.2	<i>De verplichting om deugdelijk te saneren</i>	116
7.2.1	Doel van saneren: zoveel mogelijk terugbrengen in oude staat	118
7.2.2	De zorgplicht om te saneren omvat mede de verplichting om zorgvuldig te beoordelen welke saneringsmethode moet worden toegepast.	120
7.2.3	De zorgplicht om te saneren omvat mede de verplichting om de sanering en de effecten daarvan zorgvuldig in kaart te brengen.....	124
7.3	<i>Shell heeft niet deugdelijk gesaneerd</i>	127
7.3.1	Grond en visvijvers niet bruikbaar	128
7.3.2	De vervuiling is niet zorgvuldig in kaart gebracht	128
7.3.3	De saneringsmethode is niet zorgvuldig gekozen	130
7.3.4	Verkeerde toets bij hantering interventiewaarden	132
7.3.5	De Clean-up reports laten niet zien dat er deugdelijk is gesaneerd	135
7.3.6	Saneringswerkzaamheden niet deugdelijk geschied.....	142

7.4	<i>Conclusie</i>	145
8	Grief 8: Ten onrechte heeft de rechtbank geconcludeerd dat de moederverenootschappen geen <i>tort of negligence</i> hebben gepleegd	147
8.1	<i>Het vonnis</i>	147
8.2	<i>Inleiding</i>	148
8.3	<i>Onder welke omstandigheden naar Nigeriaans recht een zorgplicht bestaat</i>	150
8.3.1	Onjuiste toepassing van Chandler v Cape	150
8.3.2	Actuele ontwikkelingen: Lungowe en Okpabi	158
8.3.3	Tussenconclusie: de rechtbank heeft een onjuiste toets gehanteerd	164
8.4	<i>De wijze van aansturing binnen de Shell-groep</i>	166
8.4.1	De organisatie van de Shell-groep.....	166
8.4.2	Normstelling door de moederverenootschap: global standards & control framework	177
8.4.3	Toezicht en controle	180
8.4.4	Kennis	192
8.4.5	Tussenconclusie	196
8.5	<i>De positie van SPDC binnen de groep</i>	197
8.6	<i>Wetenschap van systematisch falen bij SPDC</i>	200
8.6.1	Wetenschap van tekortschietende asset integrity	205
8.6.2	Wetenschap van sabotageprobleem.....	209
8.6.3	Wetenschap van problemen met personeelsbezetting	210
8.6.4	Wetenschap van tekortschietende oil spill response and remediation.....	212
8.6.5	Tussenconclusie	214
8.7	<i>Geïntensiveerde controle en sturing in de jaren voorafgaand aan de lekkages</i>	215
8.8	<i>Conclusie: de moederverenootschap heeft haar zorgplicht geschonden</i>	222
9	Grief 9: Ten onrechte stelt de rechtbank dat Shell niet aansprakelijk is wegens inbreuk op mensenrechten	224
9.1	<i>Het vonnis</i>	224
9.2	<i>Nigeriaanse rechtspraak</i>	226
9.3	<i>Overwegingen rechtbank</i>	229
9.3.1	Het onderscheid tussen actieve gedragingen en laakbaar handelen is niet relevant	229
9.3.2	Mensenrechten hebben horizontale werking naar Nigeriaans recht	231
9.3.3	Uitspraken van Nigeriaanse rechters met betrekking tot laakbaar nalaten in horizontale verhoudingen in geval van sabotage	232
9.4	<i>Conclusie</i>	232
10	Grief 10 (alle zaken): Ten onrechte heeft de rechtbank de vordering van Milieudefensie tot een verklaring voor recht afgewezen	234
10.1	<i>Het vonnis</i>	234
10.2	<i>Eiswijziging</i>	234
10.3	<i>De rechtbank heeft ten onrechte niet alle grondslagen in zijn overweging betrokken</i>	235
10.4	<i>Ook belang bij verklaring voor recht op grond van ideëel (milieu)belang en mensenrechten</i>	237
10.5	<i>Geen andere rechtvaardiging voor afwijzing vordering</i>	238
10.6	<i>Conclusie voldoende belang</i>	239

11	Grief 11 (alle zaken): Ten onrechte stelt de rechtbank dat SPDC niet aansprakelijk is uit hoofde van de Rule in Rylands v Fletcher	240
12	Grief 12 (alle zaken): Ten onrechte stelt de rechtbank dat SPDC niet aansprakelijk is wegens nuisance.....	245
13	Grief 13 (alle zaken): Ten onrechte stelt de rechtbank dat er geen sprake was van trespass to chattel.....	249
14	Grief 14 (alle zaken): Ten onrechte heeft de rechtbank de nevenvorderingen afgewezen	250
14.1	<i>Het vonnis</i>	250
14.1.1	Nevenvorderingen onder V en VI	251
14.1.2	Nevenvordering onder VII	252
14.1.3	Nevenvordering onder VIII.....	252
14.1.4	Nevenvordering onder IX.....	253
14.2	<i>Nevenvorderingen in het Nigeriaans recht.....</i>	253
15	Bewijsaanbod.....	255
16	Conclusie.....	256
16.1	<i>Eiswijziging milieudefensie</i>	256
16.2	<i>Toelichting vorderingen</i>	256
16.3	<i>Eis</i>	257
17	Aanvullende producties	258

I. INLEIDING

1. In deze tweede fase van het hoger beroep komen de grieven tegen de eindvonnissen van de rechtbank van 30 januari 2013 in de zaken a t/m e aan de orde.
2. Milieudefensie c.s. merken om te beginnen op, dat het hof bij het tussenarrest van 18 december 2015 reeds een aantal ‘wenken’ aan de procespartijen heeft gegeven over (verdere) voorlichting over de feiten en het toepasselijke Nigeriaanse recht. Daaraan voldoen Milieudefensie c.s. voor zover dit op hun weg ligt en in hun macht ligt. Milieudefensie c.s. gaan er daarbij vanuit, dat door dit Hof niet zal zijn bedoeld dat Milieudefensie c.s. thans, ter gelegenheid van hun grieven tegen het eindvonnis van de Rechtbank, tevens zouden vooruitlopen op mogelijk nog aan te voeren stellingen en weren van Shell c.s. in de hoofdzaak. Ondanks dat de onderhavige zaken, door de gedetailleerde regiezittingen bij comparitie en de geboden gelegenheid tot het gefaseerd aanvoeren van de grieven, vanuit het perspectief van het Nederlands Burgerlijk procesrecht wellicht a-typisch zijn te noemen, verzet de goede procesorde zich er tegen dat Milieudefensie c.s. stellingen en weren van Shell c.s. uit de incidenten in hoger beroep waar het hof (nog) niet op heeft beslist, zouden moeten betrekken bij haar memorie van grieven fase 2 in anticipatie op het eventueel te voeren betoog van Shell c.s. bij antwoord in de hoofdzaak. In de zaak Ikot Ada is het hoger beroep dezerzijds overigens beperkt tot de afwijzing van het door Milieudefensie gevorderde (zaak e).
3. Rode draad in het partijdebat is dat Milieudefensie c.s. de - terechte - vraag stellen naar de reikwijdte van de juridische verplichtingen van Shell c.s. om milieuschade door de olielekages in de Niger Delta te voorkomen, de eenmaal opgetreden lekkages te stoppen en de ontstane milieuschade op te ruimen en concrete en effectieve maatregelen te nemen ter voorkoming van herhaling. Shell heeft niet alleen in de eerste aanleg maar ook in het hoger beroep de rechtsstrijd willen beperken tot de technisch-feitelijke vraag wat de – volgens Shell c.s.: eenduidige – oorzaak is van de litigieuze lekkages. De processtrategie van Shell c.s. laat zich naar het Milieudefensie c.s. voorkomt verklaren uit het feit dat Shell c.s. bij uitstek de beheerder is van de toegang tot, en de controle over, de (verslaglegging van de) feitelijke informatie over de pijpleidingen waar zich de litigieuze lekkages hebben voorgedaan.
4. De rechtbank begint haar eindvonnis in context, door te overwegen (eindvonnis rechtbank 30 januari 2013, rov 2.1):

In Nigeria is al jarenlang sprake van grote problemen voor mens en milieu bij de oliewinning door oliemaatschappijen. Het Shell-concern, een multinational met haar hoofdkantoor in Den Haag, is één van de al jarenlang actieve oliemaatschappijen in Nigeria. Ieder jaar vinden daar vele olielekages plaats uit oliepijpleidingen en olie-installaties. Olielekages kunnen ontstaan door gebrekkig en/of verouderd materiaal van de oliemaatschappijen of door sabotage in combinatie met feitelijk ontoereikende beveiligingsmaatregelen. Sabotage wordt dikwijls gepleegd om olie te stelen of om compensatie van

oliemaatschappijen te ontvangen voor de olievervuiling in de vorm van geld of betaalde opdrachten voor het na een olie lekkage te verrichten saneringswerk.

5. Deze context is door de Rechtbank onvoldoende bij de oordeelsvorming betrokken. De context is evenwel van groot belang, onder meer omdat Shell zich zo geregeld op het verweer van sabotage beroept, en zich kennelijk voorstelt dat met het antwoord 'sabotage' op de vraag naar de oorzaak van de lekkage, het debat behoort te eindigen. Waar de Rechtbank Shell c.s. (ten onrechte) heeft gevolgd in het benadrukken van de vermeende processuele verplichtingen zijdens Milieudefensie c.s., die concreet zou moeten aangeven en met bewijsstukken onderbouwen dat er geen sprake is geweest van sabotage bij de litigieuze lekkages, heeft de informatievoorsprong van Shell c.s. maximaal effect gehad.
6. Het hof heeft in de eerste fase van het hoger beroep de zaken anders aangepakt, door Milieudefensie c.s. althans inzage in bepaalde stukken toe te staan. De processtrategie van Shell c.s. is echter onveranderd. Een goede illustratie biedt de gang van zaken in de aanloop naar het deskundigenrapport waartoe Het hof bij arrest van 27 maart 2018 heeft besloten. In hun email van 2 augustus 2017 (productie Q.21) hebben de deskundigen Shell gevraagd om informatie over de pijpleidingen, waaronder de aan de pijpleidingen verrichte ILI-onderzoeken en gegevens over cathodische bescherming. Op 3 november heeft Shell met een document de deskundigen van informatie voorzien, waarbij ze tevens ILI-rapporten van de pijpleiding bij Oruma heeft verstrekt.¹ Omdat de informatie involledig en gedeeltelijk onjuist was, hebben appellanten op 22 november een brief aan de deskundigen aan Shell c.s. verstuurd, met het verzoek de informatie aan te vullen.² Dat heeft Shell niet gedaan. Op 1 augustus 2018 hebben de deskundigen Shell (opnieuw), met afschrift aan het hof, om informatie verzocht. In het concept-rapport van de deskundigen, dat op 21 september 2018 ook met het hof is gedeeld,³ was duidelijk dat de onderzoekers aan het gebrek aan informatie consequenties verbonden. Pas nadat Shell c.s. zag dat dit concept-rapport ongunstig voor haar zou gaan uitpakken, kwam zij op 16 oktober 2018 alsnog met aanvullende informatie aan de deskundigen over de brug (zij het dan Shell c.s. ook toen, ondanks het verzoek daartoe van de deskundigen, nog altijd niet het volledige ILI-rapport verstrekte).⁴
7. Het bewijsmateriaal dat nodig is om vast te stellen wat de oorzaak van de lekkages is, maar ook het materiaal op basis waarvan kan worden beoordeeld of Shell bij het voorkomen van de lekkages, bij het reageren daarop en bij het saneren van de olieverontreiniging aan haar zorgplicht heeft voldaan, ligt in de werksfeer en kennissfeer van Shell. Bij de hierna besproken grieven wordt

¹ Productie Q 22, bijlage bij e-mail van mr. De Bie Leuveling Tjeenk aan de deskundigen en mr. Samkalden d.d. 3 november 2017, p. 4.

² Brief inzake deskundigenonderzoek d.d. 22 november 2017, productie Q.6.

³ Vgl. definitief Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, para. 5.

⁴ In hoofdstuk 3.8 op wordt nader op de informatieverstrekking aan de deskundigen ingegaan.

duidelijk dat dit materiaal veelal ontbreekt, ofwel omdat het volgens Shell nooit heeft bestaan ofwel omdat het niet langer beschikbaar is. Gezien de enorme gevolgen van Shells activiteiten in de Niger Delta mocht naar overtuiging van appellanten van Shell worden verwacht dat ze bij het documenteren van die activiteiten en het bijhouden van haar documentatie zorgvuldiger te werk zou gaan.

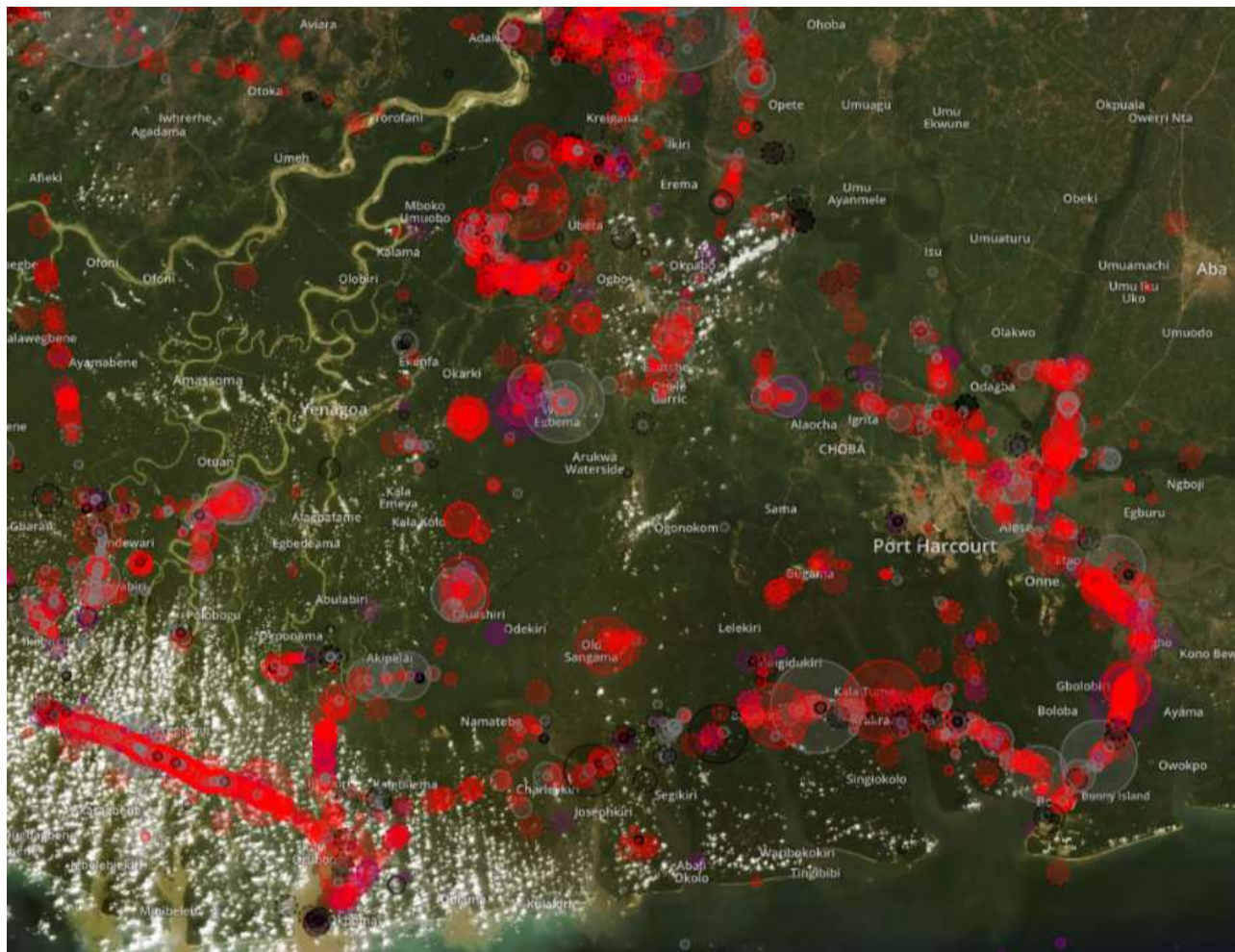
8. In het navolgende komen veertien grieven aan de orde, waarbij per grief wordt aangegeven op welke zaken deze van toepassing is. De grieven borduren voort op hetgeen al eerder naar voren is gebracht in de memorie van grieven fase 1 en in eerdere fasen van het hoger beroep en het geding in eerste aanleg. Appellanten handhaven al hetgeen zij in eerste aanleg en de memorie van antwoord fase 1 hebben aangevoerd, en verzoeken hun stellingen hier als herhaald en ingelast te beschouwen voor zover zij daar niet expliciet van afwijken. Dat betreft tevens de feiten en gronden die de rechtbank niet (kenbaar) in haar beoordeling heeft betrokken.
9. Inzake de lekkage bij Ikot Ada Udo is Vereniging Milieudefensie de enige (principaal) appellant. Haar grieven raken vanzelfsprekend nauw aan de zaak van Akpan, die – afhankelijk van het appel van Shell – tegen dezelfde overwegingen nog incidenteel zal appelleren. Waar gesproken wordt over de belangen van ‘appellanten’ of Milieudefensie c.s., moet deze term aldus worden begrepen dat ook de individueel belanghebbenden/benadeelden wier belangen worden behartigd door Milieudefensie daaronder vallen. Voorts wordt afwisselend gesproken van Appellanten, Milieudefensie c.s. en ook wel van Milieudefensie, alsmede Shell c.s. en Shell, waarmee doorgaans alle appellanten cq geïntimeerden worden bedoeld tenzij uit de context anders blijkt. Tenslotte wordt afwisselend gesproken van de moederverenootschap en de moederverenootschappen, waarmee – tenzij anders aangegeven – zowel RDS als SPNV en Shell T&T worden bedoeld.
10. Anders dan appellanten eerder hebben aangekondigd, is in deze memorie geen afzonderlijke grief gewijd aan de overwegingen van de rechtbank met betrekking tot de hoeveelheid gelekte olie op de afzonderlijke locaties. De door de rechtbank genoemde hoeveelheden van 140, 400 en 629 vaten olie in respectievelijk Goi, Oruma en Ikot Ada Udo zijn naar overtuiging van appellanten evenwel, zoals zij ook reeds in eerste aanleg hebben betoogd, evident onjuist.⁵ Onjuist is echter niet de constatering van de rechtbank dat deze hoeveelheden in de JIT-rapporten worden genoemd. Bij de afwijzing van de vordering van eisers in eerste aanleg heeft de hoeveelheid gelekte olie ook geen rol gespeeld. In het navolgende zal in de context van de andere grieven nog wel aan de orde komen dat de inschatting van de hoeveelheid gelekte olie door Shell ondeugdelijk is, en dat de JIT-rapporten geen betrouwbare informatiebron vormen.

⁵ Op deze plaats wordt daartoe alvast verwezen naar het bij deze memorie als **productie Q.28** overgelegd rapport van Amnesty International over “*Negligence in the Niger Delta*” en het door Shell ingevolge uw tussenarrest ter inzage gelegde rapport van de [REDACTED] onder de loop nam en concludeerde: [REDACTED].

- ## 1.1 SPDC Trunklines



1.2 SPDC Trunkline spills⁶



⁶ Bron:<http://www.oilspillmonitor.ng>

GRIEF I (GOI): TEN ONRECHTE HEEFT DE RECHTBANK DE LEKKAGE VAN 2003 BUITEN BECHOUWING GELATEN

1.3 Het vonnis

12. Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen:

2.5: Deze twee procedures gaan kort gezegd over een specifieke olie lekkage die op 10 oktober 2004 bij het toen door Dooh bewoonde dorp Goi in Ogoniland, deelstaat Rivers State in Nigeria heeft plaatsgevonden uit de ondergrondse oliepijpleiding waarvan SPDC de operator is. De olie bleek te lekken uit een bijna 46 centimeter lange smalle opening in de stalen pijpwand. Het lek is op 12 oktober 2004 provisorisch gedicht en op 13 oktober 2004 definitief gerepareerd. Op dat moment waren er volgens het hierna te noemen JIT-rapport naar schatting 150 vaten (barrels) olie uit de oliepijpleiding bij Goi gelekt. Kort na het ontstaan van deze olie lekkage heeft bij Goi ook een oliebrand gewoed.”

4.16. De rechtbank stelt bij de inhoudelijke beoordeling van de vorderingen het volgende voorop. In Nigeria vinden elk jaar vele olie lekkages plaats. Dat heeft ingrijpende gevolgen voor de plaatselijke bevolking en voor het milieu. Vast staat dat een deel van deze olie lekkages plaatsvindt uit oliepijpleidingen en olie-installaties van SPDC. Milieudefensie c.s. stellen dat deze lekkages (te) vaak het gevolg zijn van achterstallig onderhoud van oliepijpleidingen en olie-installaties en van tekortschietend beleid van Shell c.s. Volgens Shell c.s. worden de olie lekkages meestal veroorzaakt door sabotage en verricht SPDC alle in redelijkheid te vergen inspanningen om olie vervuiling in Nigeria te voorkomen en te saneren. 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 2004 bij Goi en de daartegen door Shell c.s. gevoerde verweren.”

1.4 De lekkage(s) van 2003

13. Het land en de vijvers van Barizaa Dooh werden al in 2003 door olie vervuiling getroffen.
14. Barizaa Dooh heeft de toenmalig *Community Relations Officer* van SPDC in het gebied Gokana mondeling op de hoogte gebracht van de vervuiling. Die is daarop ter plaatse polshoogte komen nemen. Eric Dooh, die bij het bezoek aanwezig was, kan daarover zo nodig nader verklaren. Barizaa Dooh heeft SPDC ook bij brieven van 25 augustus en 2 september 2003 op de hoogte gesteld van het feit dat zijn land was vervuild door olie.⁷

⁷ Productie A.11 en A.12 (zaken c + d).

15. In een op 11 september 2003 opgenomen video, die in eerste aanleg bij de dagvaarding is overgelegd, wordt Barizaa Dooh over deze lekkage geïnterviewd.⁸ Op de beelden is de olievernauwing ter plaatse zeer duidelijk zichtbaar. Shell c.s. hebben de authenticiteit van deze video niet in twijfel getrokken. Barizaa zegt over de olievernauwing: *“All living things have perished. I don’t know when it started, but the first time I saw it was on the 25th [of August]”* en *“it comes from the Bomu location”*.⁹
16. Uit de documentatie blijkt dat er in 2003 ten minste twee olielekages hebben plaatsgevonden bij het dorp Kegbara Dere (waar zich de Bomu manifold bevindt), waarvan een in januari en een in oktober 2003.¹⁰ Goi is door beide olielekages getroffen. Ook heeft zich op 29 augustus 2003 zo’n vier kilometer van Bomu een lekkage voorgedaan.¹¹
17. Verschillende nieuwsmedia hebben over de olievernauwing en lekkage(s) in 2003 bericht. Als **productie Q.9** wordt overgelegd een nieuwsbericht van de *Daily Independent Online* van 10 oktober 2003: *“Oil spill sacks 2000 Ogoni in Rivers”*:

More than 2000 kinsmen of the late Ogoni, Rivers State leader and environmentalist, Mr. Ken Saro-Wiwa, are said to have been 'divorced' from their traditional means of livelihood, following a recent oil spill in the area. The Niger Delta Project for Environment, Human Rights and Development (NDPEHRD), an affiliate of the United States Action Project, claimed that the development was a fall-out from the August 25 oil spillage in Rivers State.

Feelers from Bera, Mogho, Goi, Bara-Nwezor, Bodo, Gbe, and K-dere communities in Gokana Local Government in Rivers State, indicate that the Ogoni were still counting their losses as a result of the spills.

Daily Independent gathered that the spill occurred from a pipeline belonging to Shell Petroleum Development Company (SPDC) in K-Dere community.¹²

18. Uit het artikel blijkt tevens dat Shell van de lekkage op de hoogte was, en de getroffen gemeenschappen, waaronder Goi, had bezocht:

However, Shell claimed that a delegation from its Ogoni Project, led by Mr. Soala Robinson, visited the affected communities to redress the situation. He

⁸ Productie A.8 (zaken c + d).

⁹ Productie A.8 (zaken c + d), 0:20. De verwijzing naar Bomu staat niet op de samenvatting van het interview die is overgelegd, maar kan desgewenst in het geding worden gebracht.

¹⁰ Zie ook United Nations Environment Programme-rapport, *Environmental Assessment of Ogoniland* (2011), productie L.7 (zaken a t/m e); memorie van grieven fase I zijdens Milieudefensie c.s., randnr. 232; conclusie van antwoord, randnr. 33 (zaak c).

¹¹ Conclusie van antwoord, randnr. 32 (zaak c).

¹² Daily Independent Online, 10 oktober 2003: *“Oil spill sacks 2000 Ogoni in Rivers”*, via <http://news.biafranigeriaworld.com/archive/2003/oct/10/230.html>, **productie Q.9** (zaken a t/m e).

however ruled out compensation for members of the affected communities, claiming that the incident was caused by sabotage or third party interference.¹³

19. De Nigeriaanse website *This Day Online* schrijft op 2 november 2003 (**productie Q.10**):

The inhabitants of the Ogoni villages of Bodo, Gbe, Mogho and Goi were still wrestling with crude oil emitting from the oils company's facilities in nearby K-Dere town last week [...]

The spill, resulting from an old manifold that cracked in late August, had an immediate and vestating impact on the lives of people, polluting drinking water sources and farmlands. Shell officials claimed locals had deliberately sabotaged its facilities. The villagers countered that this has always been the company's standard response whenever its facilities, the bulk of them well past their us-by-date, collapse due to age and lack of proper maintenance.¹⁴

20. In de *Environmental site assessment of a crude oil spill site in Goi, Gokana* (**productie Q.11**) staat beschreven:

Goi is a community in Goakana Local Government has no oil facility/installation and does not host any pipeline. However, the people of this community have suffered the consequences of spills that occurred at different times in nearby communities that spread to their community through river courses that terminate in Goi as outlined below.

s/n	Date	Spill site
1	1988/89	Bodo West oil spill
2	3/9/2003	Bomu oil spill
3	11/11/2004	TNP Spill, Behind Gitto Construction Comany
4	18/06/2008	Crude oil spill from Well 18
5	October 2008	Bodo West Crude oil spill

Apart from the 2004 incident, there has not been any comprehensive remedial action on subsequent spills.¹⁵

¹³ Daily Independent Online, 10 oktober 2003: "Oil spill sacks 2000 Ogoni in Rivers", via <http://news.biafranigeriaworld.com/archive/2003/oct/10/230.html>, productie Q.9 (zaken a t/m e).

¹⁴ This Day Online, 2 november 2003: "His Soul is Still Marching On", via <http://www.thisdayonline.com/archive/2003/11/02/20031102sxt01.html>, **productie Q.10** (zaken a t/m e).

¹⁵ *Environmental site assessment of a crude oil spill site in Goi, Gokana*, (maart 2011), **productie Q.11** (zaken a t/m e), p. 2.

21. In een rapport van de Niger Delta Project for Environment, Human Rights and Development uit 2004 (**productie Q.12**) wordt opgemerkt:

On August 25, 2003 some littoral Ogoni communities in Gokana Local Government area experienced tremendous oil spillage for no less than a week. Barely one year and a month later, these same areas suffered another crude oil pollution (spillage) which is highly devastating in scope.¹⁶

22. Het UNEP-onderzoek van 2011 spreekt van twee lekkages bij K-Dere in 2003, in respectievelijk januari en oktober.¹⁷ De *Site Specific Fact Sheet* van Nweekol-Kegbara Dere (**productie Q.13**) maakt duidelijk dat op die locatie tussen 1990 en 2003 acht olie lekkages werden gerapporteerd door Shell, waarvan twee in 2003, en wel op respectievelijk 28 januari en 15 oktober:

Spills reported by SPDC

Incident Number	Incident Date
2003_00013	20030128
2003_00197	20031015 ¹⁸

23. De aannemersrapporten van Shell's opruimwerkzaamheden in Goi dragen als titel: “*Close-out report for remediation of 24 inch Ebubu-Bomu T/L @ Goi 2003/2004 spill*” (onderstreping advocaat).¹⁹ In de inleiding wordt opgemerkt: “*Goi Pond 1-3 Oil spill occurred in 2003/2004*”.
24. Hoewel derhalve onduidelijkheid bestaat over de exacte datum van de lekkage, is wel duidelijk dat er in 2003 in elk geval twee lekkages bij Kegbara Dere hebben plaatsgevonden waaronder Goi en Dooh te lijden hebben gehad, en waarvan Shell terdege kennis had.
25. Dooh heeft de vervuiling op zijn land en visvijvers in augustus 2003 opgemerkt. Dit is ook de datum die wordt genoemd in het NDPEHRD-rapport. Dat Dooh geen exacte kennis had over de precieze locatie en datum van de lekkage waardoor schade aan zijn land en visvijvers werd aangericht, kan aan hem niet worden tegengeworpen, nu de lekkage is opgetreden aan faciliteiten van Shell.

¹⁶ Niger Delta Project for Environment, Human Rights and Development: ‘Shell’s Shell in Ogoniland; Killing the Environment and Impoverishing the People’ (2004), **productie Q.12** (zaken a t/m e).

¹⁷ United Nations Environment Programme-rapport, *Environmental Assessment of Ogoniland* (2011), productie L.7 (zaken a t/m e), p. 116: Case Stud: SPDC suspended facilities – Bomu Manifold, K-Dere, Gokana LGA, “*Other spills in the manifold occurred in October 1990 (twice), February and March 2001 and January and October 2003.*”

¹⁸ United Nations Development Programme, *Site Specific Fact Sheet Nweekol-Kegbara Dere* (July 2011), **productie Q.13** (zaken a t/m e).

¹⁹ Productie 5 en 6 zijdens Shell (zaken c + d).

1.5 Shell kan zich niet op onwetendheid beroepen

26. De stelling van Shell dat zij niet zou weten door welke lekkage in 2003 het land en de vijvers van Dooh zouden zijn vervuild, is in het licht van het voorgaande uiterst onaannemelijk. Ook voor zover deze stelling juist is, kan Shell zich niet op haar onwetendheid beroepen.
27. Shell is verplicht om indien een lekkage optreedt, deze zo snel mogelijk te verhelpen en de gelekke olie op te ruimen.²⁰ In het licht van deze verplichting heeft Shell zelf gesteld meldingen van lekkages altijd te verifiëren.²¹ Ook op grond van *good oil field practice* was Shell verplicht om de melding te verifiëren en daarvan gegevens bij te houden.²² Voorts is betoogd dat onder de verplichting om deugdelijk te saneren, mede valt de verplichting om het vervuilde gebied zorgvuldig in kaart te brengen.²³
28. Dooh heeft al in 2003, zowel mondeling als schriftelijk, melding gemaakt van vervuiling op zijn land als gevolg van lekkages.²⁴ Zo Shell niet wist welke lekkage het betrof, had het op haar weg gelegen om ter plaatse en/of bij Dooh te verifiëren of er inderdaad van olievervuiling sprake was en waar deze olie vandaan kwam. Nu zij dat blijkens haar stellingen niet heeft gedaan, kan Shell zich niet op haar onwetendheid beroepen.
29. Teneinde de schending van haar zorgplicht te kunnen betwisten, is het in het licht van het voorgaande aan Shell om te bewijzen dat zij de melding van Dooh destijds adequaat heeft onderzocht en wat daarvan de resultaten zijn geweest.
30. Nu Shell verplicht was om na lekkages het vervuilde gebied in kaart te brengen, zou uit haar documentatie over de andere lekkages voorts moeten blijken dat en in hoeverre het land van Dooh als gevolg van één van de voornoemde drie lekkages, was vervuild.
31. Al hetgeen in de volgende grieven aan de orde komt geldt, ook voor zover daarin wordt verwezen naar de lekkage van 2004, *mutatis mutandis* evenzeer voor de lekkage van 2003.

²⁰ Zie ook hierna hoofdstuk 7 en 8; vgl. verder EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, en eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.52 (zaken c + d).

²¹ Zie onder meer conclusie van antwoord, randnr. 37 (zaak c), randnr. 65 (zaak d).

²² Zie hierna, hoofdstuk 7.

²³ Zie hierna, hoofdstuk 8.2.3.

²⁴ Zie onder meer productie A.11 en A.12 bij dagvaarding (zaken c + d).

2 GRIEF 2 (ALLE ZAKEN): TEN ONRECHTE HEEFT DE RECHTBANK GECONCLUDEERD DAT DE OLIELEKKAGES ZOUDEN ZIJN VEROORZAAKT DOOR SABOTAGE

2.1 Het vonnis

32. Ten onrechte heeft de rechtbank inzake **Goi** overwogen zoals in r.o. 4.20-4.25 en 4.35 (zaken c + d):

4.20. Uit de alinea's 4.7 t/m 4.9 van het tussenvonnis van 14 september 2011 volgt dat de feitelijke oorzaak van een olie lekkage naar het toepasselijke Nigeriaanse recht relevant is voor de beoordeling van de vorderingen. Immers, anders dan in het geval van gebrekkig materiaal of gebrekkig onderhoud is in het geval van sabotage een operator zoals SPDC naar Nigeriaans recht als hoofdregel niet aansprakelijk voor de door een olie lekkage veroorzaakte schade. Mede gelet op die hoofdregel van het Nigeriaanse recht en op het verzoek van beide advocaten om regie aanwijzingen van de rechtbank voor het verdere procesverloop in de hoofdzaken (zie alinea 5.1 van dat tussenvonnis), heeft de rechtbank in haar tussenvonnis als voorlopig oordeel aan de procespartijen gegeven dat deze specifieke lekkage van oktober 2004 bij Goi in die stand van het partijdebat vooralsnog veroorzaakt leek te zijn door sabotage. Daartoe heeft de rechtbank toen het volgende overwogen: Shell c.s. hebben aangevoerd dat de olie uit een 46 centimeter lange zaagsnede in de oliepijpleiding lekte, die met een (gekartelde) metaalzaag was aangebracht. Shell c.s. hebben dit gemotiveerde verweer ondersteund met videobeelden, waarop zichtbaar is dat de olie uit een schuin overlangs gepositioneerde, gekartelde lijn lekt. Milieudefensie c.s. hebben daartegen slechts ingebracht dat het ook kan gaan om een gescheurde lasnaad, of dat de lijn kan zijn ontstaan bij pogingen het lek te dichten.

4.21. De rechtbank heeft in haar tussenvonnis van 14 september 2011 voorts overwogen dat Milieudefensie c.s. (tot nu toe) niet hebben onderbouwd dat op de (beschadigde) plek een lasnaad zat, hetgeen ook niet in de rede ligt omdat lasnaden in de regel niet schuin lopen. Evenmin is aannemelijk dat een lasnaad gekarteld zou openbarsten, of dat pogingen het lek te dichten een gekartelde opening zouden creëren. Gelet hierop heeft de rechtbank in haar tussenvonnis geoordeeld dat Milieudefensie c.s. de stelling van Shell c.s. dat deze lekkage door sabotage is veroorzaakt, vooralsnog onvoldoende gemotiveerd hebben weersproken, zodat deze stelling van Shell c.s., in de huidige stand van het debat, vooralsnog voor juist moet worden gehouden. Daardoor lag het in deze twee procedures na het tussenvonnis van 14 september 2011 op de weg van Milieudefensie c.s. om bij repliek het feitelijk verweer van Shell c.s. dat er in 2004 bij Goi sprake was van sabotage, alsnog goed onderbouwd en zo concreet mogelijk gemotiveerd te weerspreken.

4.22. De rechtbank overweegt nu voorts dat de door de rechtbank in het tussenvonnis al beoordeelde videobeelden bij nader inzien eerder een min of meer recht op de oliepijp geplaatste zaagsnede dan een "schuin" op de buis geplaatste zaagsnede laten zien, zoals in het tussenvonnis nog werd overwogen. Deze videobeelden zijn echter gemaakt tijdens het onderzoek dat heeft geleid tot het hiervoor in 2.6 beschreven JIT-rapport over deze olie lekkage. In dat JIT-rapport is geconcludeerd dat er geen sprake was van corrosie en dat er wel sprake was van recente graafsporen en van een zaagsnede en dus van sabotage. Shell c.s. hebben

die in dit JIT-rapport vastgelegde feiten en de tijdens het JIT-onderzoek op 13 oktober 2004 gemaakte videobeelden (zie daartoe ook de illustraties in 2.7) aan hun feitelijk verweer ten grondslag gelegd.

4.23. Milieudefensie c.s. hebben naar het oordeel van de rechtbank na het tussenvonnis van de rechtbank van 14 september 2011 in het verdere procesverloop onvoldoende concreet en/of gemotiveerd betwist dat de stelling van Shell c.s. dat deze olie lekkage bij Goi in 2004 feitelijk is veroorzaakt door sabotage via de op de videobeelden zichtbare gekartelde zaagsnede, in deze twee procedures voor feitelijk juist moet worden gehouden. Daartoe overweegt de rechtbank het volgende.

4.24. Milieudefensie c.s. hebben zich in dit verband (niet al bij repliek maar pas bij pleidooi) na het tussenvonnis van 14 september 2011 vooral beroepen op het hiervoor door de rechtbank in 2.14 gedeeltelijk geciteerde rapport van Accufacts. Die citaten van Accufacts scheppen slechts algemene twijfels. Voldoende concrete aanwijzingen die tot de conclusie kunnen leiden dat de onderhavige olie lekkage een andere oorzaak heeft dan sabotage, bevat het rapport van Accufacts echter niet. Shell c.s. hebben er bij pleidooi in dit verband terecht op gewezen dat saboteurs meestal gehaast te werk zullen gaan, waardoor goed verklaarbaar is dat de saboteurs (anders dan Accufacts suggereert) geen nette gladde zaagsnede maar een gekartelde zaagsnede hebben veroorzaakt met een zaag (niet per se een metaalzaag) of een ander vergelijkbaar werktuig. Concrete aanwijzingen dat er op deze plek geen sprake was van een zaagsnede maar van een gescheurde lasnaad of een corrosiebreuk bevat het rapport van Accufacts niet en zijn ook niet zichtbaar op de beschikbare videobeelden.

4.25. Om deze redenen blijft de rechtbank bij haar voorlopig oordeel uit het tussenvonnis van 14 september 2011 en oordeelt zij alles afwegende nu definitief dat deze olie lekkage in oktober 2004 bij Goi feitelijk veroorzaakt is door sabotage.

[...]

4.35. Aan SPDC kan hooguit worden verweten dat zij niet heeft voorkomen dat derden door sabotage indirect schade toebrechten aan omwonenden en dat zij die schade onvoldoende heeft beperkt, terwijl in *Chandler v Cape* de dochtervennootschap zelf rechtstreeks schade toebreacht aan haar werknemers door deze te laten werken in een ongezonde werkomgeving. Aan de moedervennootschappen RDS, Shell Petroleum en Shell T&T kan dus hooguit worden verweten dat zij haar (klein)dochtervennootschap SPDC er niet toe hebben bewogen en/of er niet toe in staat hebben gesteld om schade door sabotage voor omwonenden te voorkomen en te beperken. Dat is een wezenlijk andere situatie dan in *Chandler v Cape*.

33. Inzake **Oruma** (zaken a + b) heeft de rechtbank ten onrechte overwogen:

4.19. Uit de alinea's 4.7 t/m 4.10 van het tussenvonnis van 14 september 2011 volgt dat de feitelijke oorzaak van een olie lekkage naar het toepasselijke Nigeriaanse recht relevant is voor de beoordeling van de vorderingen. Immers, anders dan in het geval van gebrekkig materiaal of gebrekkig onderhoud is in het geval van sabotage een operator zoals SPDC naar Nigeriaans recht als hoofdregel niet aansprakelijk voor de door

een olie lekkage veroorzaakte schade. Mede gelet op die hoofdregel van het Nigeriaanse recht en op het verzoek van beide advocaten om regie aanwijzingen van de rechtbank voor het verdere procesverloop in de hoofdzaken (zie alinea 5.1 van dat tussenvonniss), heeft de rechtbank in haar tussenvonniss als voorlopig oordeel aan de procespartijen gegeven dat deze specifieke lekkage van juni 2005 bij Oruma in die stand van het partijdebat vooralsnog veroorzaakt leek te zijn door sabotage. Daartoe heeft de rechtbank toen het volgende overwogen: Shell c.s. hebben aangevoerd dat de olie lekte uit een gaatje met een diameter van 8 mm, rond en met gladde randen, gelijk een boorgat, dat het oppervlak van de pijpleiding rondom het gat vlak was en geen tekenen van putjes of corrosie vertoonde en dat de wanddikte op die plek normaal was. Shell c.s. wijzen daarbij op videobeelden die Milieudefensie c.s. in het geding hebben gebracht, waarop te zien is dat de lekkage wordt gedicht en dat de metingen van de wanddikte worden uitgevoerd. Voorts is de stelling van Shell c.s. ondersteund door een rapport van het Joint Investigation Team (JIT) dat de lekkage heeft onderzocht. Dat rapport is mede ondertekend door vertegenwoordigers van de ministeries van Milieuaangelegenheden van zowel de federale overheid als van Bayelsa State. Shell c.s. hebben voorts onderzoeksgegevens overgelegd van een onderzoek van de wanddikte van de bewuste pijpleiding door een intelligent pig run van SPDC uit december 2004. Een intelligent pig is een soort robot die de wanddikte van de pijpleiding van binnenuit meet, terwijl die robot zich door de pijpleiding beweegt. Op de positie van de lekkage is daarbij geen verdunning van de buis gemeten. Volgens Shell c.s. blijkt uit deze omstandigheden dat de lekkage hoogstwaarschijnlijk door sabotage is veroorzaakt; niet in de rede ligt dat de beschadiging van de pijpleiding het gevolg zou zijn van een slechte toestand van de pijpleiding en/of van corrosie.

4.20. De rechtbank heeft in haar tussenvonniss van 14 september 2011 voorts overwogen dat Milieudefensie c.s. tot nu toe onvoldoende hebben onderbouwd dat deze lekkage in juni 2005 ondanks al het voorgaande feitelijk toch kan zijn veroorzaakt door corrosie of door een anderszins gebrekkige toestand van de pijpleiding, dan wel dat het ook door de deelstatelijke en federale autoriteiten ondertekende JIT-rapport onbetrouwbaar is. Gelet hierop heeft de rechtbank in haar tussenvonniss geoordeeld dat Milieudefensie c.s. de stelling van Shell c.s. dat deze lekkage door sabotage is veroorzaakt, vooralsnog onvoldoende gemotiveerd hebben weersproken, zodat deze stelling van Shell c.s., in de huidige stand van het debat, vooralsnog voor juist moet worden gehouden. Daardoor lag het in deze twee procedures na het tussenvonniss van 14 september 2011 op de weg van Milieudefensie c.s. om bij repliek het feitelijk verweer van Shell c.s. dat er in 2005 bij Oruma sprake was van sabotage, alsnog goed onderbouwd en zo concreet mogelijk gemotiveerd te weerspreken.

4.21. De rechtbank overweegt nu voorts dat de door de rechtbank in het tussenvonniss al beoordeelde videobeelden zijn gemaakt tijdens het hiervoor in 2.6 beschreven JIT-rapport over deze olie lekkage. In dat JIT-rapport is geconcludeerd dat er geen sprake was van corrosie en dat er wel sprake was van recente graafsporen en van een boorgat en dus van sabotage. Shell c.s. hebben die in dit JIT-rapport vastgelegde feiten en de tijdens het JIT-onderzoek op 7 juli 2005 gemaakte videobeelden (zie daartoe ook de illustraties in 2.7) aan hun feitelijk verweer ten grondslag gelegd.

4.22. Milieudefensie c.s. hebben naar het oordeel van de rechtbank na het tussenvonniss van 14 september 2011 in het verdere procesverloop onvoldoende concreet en/of gemotiveerd betwist dat de stelling van Shell

c.s. dat deze olie lekkage bij Oruma in 2005 feitelijk is veroorzaakt door sabotage via het op de videobeelden zichtbare boorgat, in deze twee procedures voor feitelijk juist moet worden gehouden. Daartoe overweegt de rechtbank het volgende.

4.23. Milieudefensie c.s. hebben zich in dit verband (niet al bij repliek maar pas bij pleidooi) na het tussenvonnis van 14 september 2011 ten eerste beroepen op het hiervoor door de rechtbank in 2.13 gedeeltelijk geciteerde rapport van Accufacts. Die citaten van Accufacts scheppen slechts algemene twijfels. Voldoende concrete aanwijzingen die tot de conclusie kunnen leiden dat de onderhavige olie lekkage een andere oorzaak heeft dan sabotage, zoals bijvoorbeeld het door Accufacts gesuggereerde corrosiegat, bevat het rapport van Accufacts niet en zijn ook niet zichtbaar op de beschikbare videobeelden.

4.24. De videobeelden van het lekgat bij Oruma van 7 juli 2005 zijn weliswaar niet van goede kwaliteit, maar tonen wel voldoende zichtbaar een min of meer rond gat dat meer duidt op sabotage met een boor of soortgelijk werktuig dan op een corrosiegat. Het JIT-rapport bevestigt dat er sprake is van een (boor)gat na graafwerkzaamheden en niet van een corrosiegat. Verder volgt uit de in het JIT-rapport beschreven UT-metingen (Ultrasonic Thickness) van de dikte van de stalen pijpwand rondom het lekgat dat de wanddikte toen niet significant dunner was dan de oorspronkelijke dikte van de pijpwand. Dit betekent dat, als die UT-metingen juist zijn, er sprake moet zijn van een door saboteurs aangebracht (boor)gat en dat de olie lekkage niet het gevolg kan zijn van corrosie. Tussen partijen is immers niet in geschil dat bij een door saboteurs aangebracht gat de wanddikte rondom het gat niet significant zal zijn afgenomen, terwijl er bij corrosie juist wel sprake zal zijn van een verdunning van de wand rondom het gat. De in het JIT-rapport vastgelegde meetwaarden stemmen voorts overeen met de meetwaarden die de desbetreffende onderzoeker bij zijn UT-metingen op 7 juli 2005 duidelijk hoorbaar roept op de toen gemaakte videobeelden. Het rapport van Accufacts legt onvoldoende uit wat er concreet mis kan zijn gegaan bij die UT-metingen en hoe Accufacts dat op de videobeelden heeft kunnen waarnemen. Er is dus in dit geval onvoldoende concrete reden om te twijfelen aan de juistheid van de in het (door twee Nigeriaanse overheidsinstanties voor akkoord ondertekende) JIT-rapport vastgestelde waarden van de UT-metingen.

4.25. Voorts sluit het feit dat de ondergrondse oliepijpleiding bij Oruma relatief diep was ingegraven niet uit dat er sprake was van sabotage. Als het medewerkers van SPDC lukt om de oliepijpleiding binnen relatief korte tijd bloot te leggen, moet het voor een groep saboteurs ook mogelijk zijn om dat te doen. Ook het feit dat het lekgat zich niet aan de bovenzijde maar aan de onderzijde van de pijpwand bevond, betekent niet dat sabotage als oorzaak niet voor de hand ligt. Door aan de onderkant van de pijpwand een gat te boren of te slaan voorkomen de saboteurs immers dat de ruwe olie onmiddellijk over hen heen spuit nadat zij het lekgat hebben gemaakt. Een niet voor de hand liggende plek voor sabotage is de onderkant van de pijpleiding dus niet. Milieudefensie c.s. wijzen er nog op dat het niet logisch is dat saboteurs in één keer de juiste positie van de ondergrondse pijpleiding zouden vinden. Dat de saboteurs niet op meer plekken hebben gegraven, blijkt echter nergens uit.

4.26. Milieudefensie c.s. hebben zich bij pleidooi ten tweede beroepen op het hiervoor in 2.5 beschreven interne rapport van SPDC van oktober 2004, waaruit volgens Milieudefensie c.s. blijkt dat het lekgat in juni

2005 bij Oruma wel degelijk het gevolg kan zijn van interne corrosie van de pijpwand, zodat sabotage niet vaststaat. Uit dat interne rapport van oktober 2004 van SPDC blijkt inderdaad dat er bij deze oliepijpleiding in 2005 een groot risico bestond op lekkage door interne corrosie. Alles afwegende ziet de rechtbank de interne corrosie waarvoor in het rapport uit 2004 in algemene zin wordt gewaarschuwd, echter niet als een reële alternatieve oorzaak voor de onderhavige lekkage bij Oruma. De reden daarvoor is dat in het rapport van SPDC uit 2004 is beschreven dat de gehele oliepijpleiding van vele kilometers lang aan ernstige corrosie onderhevig is. De oorzaak van dit probleem was dat de ruwe olie die door die leiding werd getransporteerd, bovengemiddeld veel waterbestanddelen bevatte. De oliepijpleiding in kwestie is echter in ieder geval tot in 2009 feitelijk in gebruik gebleven. Als het corrosiegevaar waarvoor wordt gewaarschuwd in het interne rapport van SPDC uit 2004 had kunnen leiden tot lekgaten zoals het onderhavige lekgat in juni 2005 bij Oruma, valt zonder concrete toelichting - die ontbreekt - niet te verklaren waarom er in de periode van juli 2005 tot 2009 bij Oruma of elders geen lekkages uit deze verouderde en corrosiegevoelige oliepijpleiding met vergelijkbare kenmerken zijn gesteld en/of gebleken. Ook dit duidt er op dat er in juni 2005 bij Oruma geen sprake was van corrosie maar van sabotage.

4.27. Om deze redenen blijft de rechtbank bij haar voorlopig oordeel uit het tussenvonnis van 14 september 2011 en oordeelt zij alles afwegende nu definitief dat deze olielekkage in 2005 bij Oruma feitelijk veroorzaakt is door sabotage.

[...]

4.37. Aan SPDC kan hooguit worden verweten dat zij niet heeft voorkomen dat derden door sabotage indirect schade toebrachten aan omwonenden en dat zij die schade onvoldoende heeft beperkt, terwijl in *Chandler v Cape* de dochtervennootschap zelf rechtstreeks schade toebracht aan haar werknemers door deze te laten werken in een ongezonde werkomgeving. Aan de moedervennootschappen RDS, Shell Petroleum en Shell T&T kan dus hooguit worden verweten dat zij hun (klein)dochtervennootschap SPDC er niet toe hebben bewogen en/of er niet toe in staat hebben gesteld om schade door sabotage voor omwonenden te voorkomen en te beperken. Dat is een wezenlijk andere situatie dan in *Chandler v Cape*.

34. Inzake **Ikot Ada Udo** (zaak e) heeft de rechtbank ten onrechte overwogen:

4.18. Uit de alinea's 4.6 t/m 4.8 van het tussenvonnis van 14 september 2011 volgt dat de feitelijke oorzaak van een olielekkage naar het toepasselijke Nigeriaanse recht relevant is voor de beoordeling van de vorderingen. Immers, anders dan in het geval van gebrekkig materiaal of gebrekkig onderhoud is in het geval van sabotage een operator zoals SPDC naar Nigeriaans recht als hoofdregel niet aansprakelijk voor de door een olielekkage veroorzaakte schade. Mede gelet op die hoofdregel van het Nigeriaanse recht en op het verzoek van beide advocaten om regie aanwijzingen van de rechtbank voor het verdere procesverloop in de hoofdzaak (zie alinea 5.1 van dat tussenvonnis), heeft de rechtbank in haar tussenvonnis als voorlopig oordeel aan de procespartijen gegeven dat deze specifieke lekkages van 2006 en 2007 bij Ikot Ada Udo in die stand van het partijdebat vooralsnog veroorzaakt leken te zijn door sabotage. Daartoe heeft de rechtbank toen het volgende overwogen: Shell c.s. stellen dat de twee olielekkages uit IBIBIO-I zijn veroorzaakt door sabotage,

in die zin dat de afsluiters van de wellhead door onbekende derden waren opengedraaid. Volgens Shell c.s. is de olie-uitstroom verholpen door de afsluiters eenvoudigweg weer dicht te draaien. Shell c.s. hebben dit gemotiveerde verweer ondersteund met videobeelden uit november 2007, waarop inderdaad is te zien dat de oliestroom wordt gestopt door de afsluiters van de wellhead met een paar slagen dicht te draaien met een steeksleutel. Shell c.s. hebben verder bij conclusie van antwoord in het incident ex artikel 843a Rv onder nr. 104 tot dusver onweersproken gesteld dat het feitelijk niet mogelijk zou zijn geweest de lekkage in 2007 aldus eenvoudig te stoppen en definitief te verhelpen, indien de lekkages in 2006 en 2007 zouden zijn veroorzaakt door gebreken van het materiaal of door gebrekkig onderhoud van de wellhead.

4.19. Gelet hierop heeft de rechtbank in haar tussenvonnis van 14 september 2011 geoordeeld [dat Milieudefensie c.s.] de stelling van Shell c.s. dat deze twee lekkages door sabotage zijn veroorzaakt, vooralsnog onvoldoende gemotiveerd hebben weersproken, waardoor die stelling van Shell c.s. in deze procedure vooralsnog voor juist moet worden gehouden. Daardoor lag het in deze procedure na het tussenvonnis van 14 september 2011 op de weg van Milieudefensie c.s. om bij repliek het feitelijk verweer van Shell c.s. dat er in 2006 en 2007 bij Ikot Ada Udo sprake was van sabotage, alsnog goed onderbouwd en zo concreet mogelijk gemotiveerd te weerspreken.

4.20. Milieudefensie c.s. hebben hier (niet al bij repliek maar pas bij pleidooi) slechts tegenin gebracht dat er “andere mogelijke oorzaken” zijn dan sabotage, zoals dat de afsluiters na verloop van tijd spontaan zijn gaan lekken. Enige concrete aanwijzing daarvoor ontbreekt echter. Daarnaast is de door Shell c.s. gestelde sabotage als oorzaak van deze twee lekkages ook aannemelijk, gezien het relatieve gemak waarmee de valves van de christmas tree met een grote Engelse sleutel opengedraaid en dichtgedraaid konden worden, gezien de inhoud van het door alle betrokkenen getekende JIT-rapport waarin sabotage door tampering of wellhead als oorzaak is aangeduid, en gelet op de hiervoor in 2.1 beschreven algemene sabotagepraktijken in Nigeria. De door Milieudefensie c.s. aangestipte alternatieve verklaringen acht de rechtbank daarom niet aannemelijk, en in ieder geval in deze procedure na het tussenvonnis feitelijk onvoldoende concreet onderbouwd.

4.21. Gelet hierop blijft de rechtbank bij haar voorlopig oordeel uit het tussenvonnis van 14 september 2011 en komt zij nu definitief tot het oordeel dat Shell c.s. in deze procedure gemotiveerd hebben gesteld en dat Milieudefensie c.s. onvoldoende concreet gemotiveerd hebben weersproken dat deze twee olie lekkages in 2006 en 2007 uit IBIBIO-I bij Ikot Ada Udo feitelijk door sabotage zijn veroorzaakt, waardoor de door Shell c.s. gestelde feitelijke sabotage in deze procedure voor juist moet worden gehouden.

[...]

4.30. Aan SPDC kan hooguit worden verweten dat zij niet heeft voorkomen dat derden door sabotage indirect schade toebrachten aan omwonenden en dat zij die schade onvoldoende heeft beperkt, terwijl in Chandler v Cape de dochtervennootschap zelf rechtstreeks schade toebracht aan haar werknemers door deze te laten werken in een ongezonde werkomgeving. Aan moedervennootschap RDS kan dus hooguit worden verweten dat zij haar (klein)dochtervennootschap SPDC er niet toe heeft bewogen en/of er niet toe in staat heeft gesteld

om schade door sabotage voor omwonenden te voorkomen en te beperken. Dat is een wezenlijk andere situatie dan in *Chandler v Cape*.

2.2 Inleiding

35. De rechtbank heeft naar de kern genomen overwogen dat het aan Milieudefensie c.s. is om het sabotageverweer van Shell “goed onderbouwd en zo concreet mogelijk gemotiveerd” te weerspreken. De rechtbank heeft vervolgens zijn oordeel dat de olielekages feitelijk zijn veroorzaakt door sabotage in wezen gegrond op de JIT-rapporten. De oordeelsvorming van de rechtbank kan echter geen stand houden, omdat de rechtbank zowel de bewijsdrempel als de bewijslastverdeling voor dit geval heeft miskend, en zich ten onrechte op de JIT-rapporten heeft verlaten terwijl die geen betrouwbare informatiebron zijn, en daarbij de (vele) contra-indicaties voor sabotage heeft genegeerd, althans onvoldoende heeft (mee)gewogen. Dat de deskundigen in hun rapport na fase 1 van het hoger beroep niet tot een definitieve conclusie hebben kunnen komen over de oorzaak van de lekages, moet tegen die achtergrond voor rekening en risico van Shell komen.
36. In dit hoofdstuk zal het volgende worden uiteengezet:
- a. Naar Nigeriaans recht is een operator in de regel aansprakelijk bij olielekages aan zijn pijpleidingen.
 - b. Sabotage vormt een bevrijdend verweer voor risicoaansprakelijkheid voor het ontstaan van een lekkage. Het is aan Shell om te bewijzen dat de lekages door sabotage zijn veroorzaakt.
 - c. Naar Nigeriaans recht moet sabotage ‘*beyond reasonable doubt*’ worden vastgesteld.
 - d. In het licht van de ernst en hoeveelheid van olielekages in Nigeria, het feit dat die volgens Shell hoofdzakelijk door sabotage zijn veroorzaakt, en het feit dat Shell als operator bij uitsluitel over het bewijs van de lekkageoorzaak kan beschikken, mocht van Shell worden verwacht dat zij bij het vaststellen van de oorzaak van die lekages en de documentatie daarvan zorgvuldig te werk ging.
 - e. Ook op grond van voor de industrie geldende normen - en ook op grond van haar eigen standaarden - mocht van Shell worden verwacht dat zij de (oorzaak van de) lekages deugdelijk documenteerde.
 - f. De JIT-rapporten vormen geen betrouwbare informatiebron.
 - g. Shell's informatieverstrekking aan de deskundigen is ondermaats.
 - h. Door haar pijpleidingen en *wellheads* ernstig te verwaarlozen en daarmee de industriernorm, maar ook haar eigen normen te schenden, heeft Shell het risico van olielekages - ongeacht de oorzaak daarvan - voor lief genomen.

- i. Twijfel overheerst in het deskundigenrapport. Volgens de deskundigen ontbreekt deugdelijke documentatie en kan alleen fysiek onderzoek definitief uitsluitel geven over de oorzaak van de lekkages;
- j. Shell heeft de mogelijkheid om de pijpleiding aan Goi fysiek te onderzoeken gefrustreerd;
- k. In het licht van het voorgaande komt het bewijsrisico voor Shell en kan thans niet van sabotage worden uitgegaan.

2.3 Uitgangspunt: operator aansprakelijk bij olie lekkages onder Nigeriaans recht

37. Naar Nigeriaans recht is als uitgangspunt een operator aansprakelijk voor schade als gevolg van olie lekkages. Zulks volgt uit artikel 11(5) van de Oil Pipelines Act:

The holder of a licence shall pay compensation -

(a) to any person whose land or interest in land (whether or not it is land respect of which the licence has been granted) is injuriously affected by the exercise of the rights conferred by the licence, for any such injurious affection not otherwise made good; and

(b) to any person suffering damage by reason of any neglect on the part of the holder or his agents, servants or workmen to protect, maintain or repair any work structure or thing executed under the licence, for any such damage not otherwise made good; and

(c) 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 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.

38. In hoofdstuk 2.3 van de memorie van grieven fase 1 is het wettelijk kader van aansprakelijkheid naar Nigeriaans recht nader uitgewerkt. Op deze plaats zij verwezen naar die toelichting, die hier als ingelast en herhaald moet worden beschouwd, en naar de als productie M.1 overgelegde *legal opinion* van Emeka Duruigbo. Kort samengevat geldt het volgende:

- a. Op grond van artikel 11(5)(c) van de Oil Pipelines Act bestaat er voor een operator een risico-aansprakelijkheid voor schade als gevolg van een lekkage aan zijn pijpleiding (*statutory strict liability*). Deze risico-aansprakelijkheid kent een equivalent in het common law in de *rule in Rylands v Fletcher*.

- b. Krachtens artikel 11(5)(c) Oil Pipelines Act kan een operator zich aan die risicoaansprakelijkheid onttrekken indien de schade het gevolg is van de eigen handelswijze van de benadeelde of een kwaadwillige daad van een derde (*malicious act of a third person*).
- c. Op grond van artikel 11(5)(b) heeft een operator een wettelijke zorgplicht om zijn pijpleidingen te beschermen, te onderhouden en te repareren, en dient hij schade die ontstaat wanneer hij dit nalaat, te vergoeden (*statutory negligence*).
- d. Daarnaast kan een operator ook op grond van *common law* aansprakelijk worden gehouden indien als gevolg van zijn nalatigheid schade ontstaat (*common law negligence*). De wettelijke zorgplicht van artikel 11(5)(b) Oil Pipelines Act bestaat tevens onder Nigeriaans *common law* als - kort gezegd - sprake is van *foreseeability*, *proximity* en *reasonableness*.
- e. Op grond van artikel 11(5)(a) heeft de eigenaar, bezitter of gebruiker van land recht op compensatie indien hij als gevolg van de werkzaamheden van de operator hinder ondervindt (*statutory nuisance*). Ook deze bepaling ken een *common law* equivalent.

2.4 De bewijsdrempel voor sabotage naar Nigeriaans recht

39. Vooropgesteld wordt, dat naar Nederlands internationaal privaatrecht de regels betreffende wettelijke vermoedens of over de verdeling van de bewijslast ten aanzien van een rechtsverhouding of rechtsfeit worden beheerst door het recht dat die rechtsverhouding of dat rechtsfeit beheerst (vgl. art. 10:13 Rv). Zoals de Rechtbank overwoog,²⁵ kan aan de artikelen van Titel 1 van Boek 10 BW, dat op 1 januari 2012 in werking is getreden, terugwerkende kracht worden verleend, omdat zij een codificatie van het tot 1 januari 2012 geldende ongeschreven recht behelzen.²⁶ De partijen zijn het erover eens dat de vorderingen worden beheerst door Nigeriaans recht.²⁷
40. Shell draagt de bewijslast van haar stelling dat de litigieuze lekkages zijn veroorzaakt door sabotage. Verwezen zij naar de als productie M1 overgelegde legal opinion van professor Duruigbo en zijn als productie Q1 overgelegde opinie over het sabotageverweer onder Nigeriaans recht.

Where the defendant raises a defense which requires affirmative proof by the defendant to defeat the plaintiffs claim, the burden of proof rests on the defendant.²⁸

²⁵ Eindvonnis r.o. 4.10 (zaken c + d); r.o. 4.10 (zaken a + b); r.o. 4.9 (zaak e).

²⁶ Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II* 2009/10, 32137, nr. 3, p. 95.

²⁷ Tussenarrest Gerechtshof Den Haag, 18 december 2015, r.o. 1.3 (zaken a t/m d); r.o. 1.5 (zaak e).

²⁸ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, incl. bijlagen A t/m G (cited cases), productie Q.1 (zaken a t/m e), randnr. 14.

41. Duruigbo noemt in zijn opinie verschillende zaken waarin SPDC sabotage als verweer had aangevoerd, maar niet had kunnen bewijzen, zoals de zaak van *SPDC t Ohaka*,²⁹ *SPDC t Enoch*,³⁰ *SPDC t Firibeb*,³¹ *SPDC v Edamkue*³² en *en Shell v Isaiah*.³³

That it is the duty of the person asserting the defense of sabotage to produce evidence in order to prove it has been pronounced and amplified in a number of Nigerian cases. In *SPDC v. Ohaka*,³⁴ the plaintiff/respondent brought a lawsuit against the defendant/appellant, Shell Petroleum Development Company of Nigeria, alleging damage to his two farms containing dozens of fish ponds as a result of escape of crude oil from Shell's installation of a trunkline. Shell denied liability for the damage, arguing that the escape of oil was as a result of sabotage by third parties. Rejecting the defense of sabotage, the Court of Appeal held that "the defence of act of third party has not been established."³⁵

42. Duruigbo zet uiteen dat de bewijsdrempel van sabotage hoog is:

Where a defendant resorts to the defense of sabotage, it bears the burden of proving that the damage to or destruction of the oil installations was a result of sabotage. This burden may be discharged under the high standard of proof beyond reasonable doubt.³⁶

²⁹ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie Q.1 (zaken a t/m e), randnr. 16. Daarin wordt verwezen naar *SPDC v. Ohaka* (2008) 8 CLRN 94, bijlage A bij productie Q.1.

³⁰ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie Q.1 (zaken a t/m e), randnr. 18. Daarin wordt verwezen naar *SPDC v. Enoch* (1992) 8 NWLR (Pt. 259) 335, bijlage B bij productie Q.1.

³¹ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie Q.1 (zaken a t/m e), randnr. 22. Daarin wordt verwezen naar *SPDC v. Firibeb*, Suit no. CA/PH/168/2007, Court of Appeal (Port Harcourt Judicial Division); Judgment delivered on December 7, 2011, bijlage C bij productie Q.1.

³² *SPDC v. Edamkue and others* (2009) 14 NWLR (Pt. 1160) 1; (2009) 6-7 S.C. 74, bijlage 12 bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1A (zaken a t/m e); Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, incl. bijlagen A t/m G (cited cases), productie Q.1 (zaken a t/m e), randnr. 23.

³³ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie Q.1 (zaken a t/m e), randnr. 26. Daarin wordt verwezen naar *SPDC v. Isaiah* [1997] 6 NWLR 236, bijlage E bij productie Q.1.

³⁴ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie Q.1 (zaken a t/m e), daarin wordt verwezen naar *SPDC v. Ohaka* (2008) 8 CLRN 94, bijlage A bij productie Q.1.

³⁵ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, incl. bijlagen A t/m G (cited cases), productie Q.1 (zaken a t/m e), randnr. 16.

³⁶ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, incl. bijlagen A t/m G (cited cases), productie Q.1 (zaken a t/m e), randnr. 11.

43. Sabotage is naar Nigeriaans recht een strafbaar feit. Dit brengt mee, zo legt Duruigbo uit, dat ook civielrechtelijk de zwaardere bewijsstandaard moet worden gehanteerd van *'beyond reasonable doubt'*.³⁷
44. Dat dit ook voor sabotagezaken geldt, volgt onder meer uit de zaken van *SPDC v Edamkue*,³⁸ *SPDC t Ohaka*³⁹ en *SPDC t Firibeb*.⁴⁰ Hetzelfde uitgangspunt vindt men terug in bijvoorbeeld het handboek *Compensation claims relating to crude oil spillage & land acquisitions for oil & gas fields in Nigeria* (**productie Q.14**):

Ordinarily, where a criminal allegation forms part of a civil action, the standard of proof of that allegation is beyond reasonable doubt by virtue of section 138 (1) of the Evidence Act. Pipeline vandalism is a criminal offence by virtue of section 3 (7) (a) and (b) of the Special Tribunal (Miscellaneous) Act, 1984. It is therefore, submitted that companies alleging this criminality of sabotage must prove beyond reasonable doubt that the particular spillage complained of was caused by the act of third parties and without their negligence.⁴¹

45. In *SPDC* tegen *Edamkue* stelde het Supreme Court unaniem vast:

Held (unanimously dismissing the appeal):

[...]

9. On Onus of proof of allegation that a spillage was caused by hostile act of some people and effect of failure to so prove -

The allegation that a spilage was caused by hostile act of some people is an allegation of a criminal act which needs to be proved beyond reasonable doubt by virtue of section 138(1) of the Evidence Act. The appellant failed to prove the criminal allegation and as such it failed to discharge the onus placed on it under the rule laid down in *Rylands v Fletcher* (1868) LR3HL 330 and the maxim *res ipsa loquitur*. [*Bakare v. State* (1987) 1 NWLR (Pt. 52) 579; *Ezike*

³⁷ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, incl. bijlagen A t/m G (cited cases), productie Q.1 (zaken a t/m e), randnr. 20 e.v.

³⁸ *SPDC v. Edamkue and others* (2009) 14 NWLR (Pt. 1160) 1; (2009) 6-7 S.C. 74, bijlage 12 bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1A (zaken a t/m e); Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, incl. bijlagen A t/m G (cited cases), productie Q.1 (zaken a t/m e), randnr. 23.

³⁹ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie Q.1 (zaken a t/m e), randnr. 16. Daarin wordt verwezen naar *SPDC v. Ohaka* (2008) 8 CLRN 94, bijlage A bij productie Q.1.

⁴⁰ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie Q.1 (zaken a t/m e), randnr. 22. Daarin wordt verwezen naar *SPDC v. Firibeb*, Suit no. CA/PH/168/2007, Court of Appeal (Port Harcourt Judicial Division); Judgment delivered on December 7, 2011, bijlage C bij productie Q.1.

⁴¹ I.T. Amachree, *Compensation claims relating to crude oil spillage & land acquisitions for oil & gas fields in Nigeria: a suggested practice guide* (Pearl Publishers, 2011), **productie Q.14** (zaken a t/m e), p. 315.

v. Ezeugwu (1992) 4 NWLR (Pt. 236) 462 referred to] (*Pp. 40-41, paras. H-B*).⁴²

46. Dat Ogbuagu J.S.C. in hetzelfde arrest in algemene zin opmerkt dat "it is now firmly established in a line of decided authorities by this court firstly, that civil cases are proved by preponderance or weight of evidence",⁴³ doet derhalve niet af aan de ook door hem gedeelde conclusie dat - zoals in eerdere aanleg al was geconcludeerd - in geval van sabotage de zwaardere bewijslast geldt van 'beyond reasonable doubt'.⁴⁴
47. Ook in *SPDC v Ohaka* overwoog de Court of Appeal dat Shell [was] "*failling to prove sabotage beyond a reasonable doubt as required by section 138 (1) of the Evidence Act*".⁴⁵ En dezelfde bewijsstandaard werd door de Court of Appeal gehanteerd in *SPDC t Firibeb*, waarin Shell eveneens had betoogd dat de lekkage het gevolg was van sabotage door Ogoni.⁴⁶ Opnieuw bevestigde het hof de lezing van de *trial court* dat:

the standard of proof required for claims of vandalism and acts of a third party are high. Vandalization and acts of a third party connontes [sic] criminality and the standard of proof required is beyond reasonable doubt.⁴⁷

48. Met Duruigbo moet derhalve worden aangenomen:

Thus, the defense of sabotage will not avail a defendant unless it can prove beyond reasonable doubt that the leakage, breakage or damage occurred as a result of sabotage. All the plaintiff needs to do to defeat the defense is to show that there is doubt that the damage occurred through sabotage because there are other valid, alternative explanations for it.⁴⁸

⁴² *SPDC v. Edamkue and others* (2009) 14 NWLR (Pt. 1160) 1; (2009) 6-7 S.C. 74, bijlage 12 bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1A (zaken a t/m e).

⁴³ *SPDC v. Edamkue and others* (2009) 14 NWLR (Pt. 1160) 1; (2009) 6-7 S.C. 74, bijlage 12 bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1A (zaken a t/m e), p. 32.

⁴⁴ Dat blijkt overigens ook uit zijn overige overwegingen: "*The duty of appraising evidence given in a trial is pre-eminently, that of the trial court. [...] When there is evidence as in the instant case, to support the conclusion of a trial court/Judge either in granting or dismissing a claim or relief, a Court of Appeal will not interfere. [...] I say so because the findings and holdings of the trial court are adequately in my respectful view, supported by the records.*" *SPDC v. Edamkue and others* (2009) 14 NWLR (Pt. 1160) 1; (2009) 6-7 S.C. 74, bijlage 12 bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1A (zaken a t/m e), p. 32.

⁴⁵ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, incl. bijlagen A t/m G (cited cases), productie Q.1 (zaken a t/m e), randnr. 16. Daarin wordt verwezen naar *SPDC v. Ohaka* (2008) 8 CLRN 94, 35, bijlage A bij productie Q.1.

⁴⁶ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, incl. bijlagen A t/m G (cited cases), productie Q.1 (zaken a t/m e), randnr. 22. Daarin wordt verwezen naar *SPDC v. Firibeb*, Suit no. CA/PH/168/2007, Court of Appeal (Port Harcourt Judicial Division); Judgment delivered on December 7, 2011, bijlage C bij productie Q.1.

⁴⁷ *SPDC v. Firibeb*, Suit no. CA/PH/168/2007, Court of Appeal (Port Harcourt Judicial Division); Judgment delivered on December 7, 2011, bijlage C bij productie Q.1., pagina 8.

⁴⁸ See also I.T. Amachree, *Compensation claims relating to crude oil spillage & land acquisitions for oil & gas fields in Nigeria: a suggested practice guide* (Pearl Publishers, 2011), productie Q.14 (zaken a t/m e), p. 315.

49. Overigens zij op deze plaats opgemerkt dat naar overtuiging van appellanten ook volgens de maatstaf *'preponderance of weight'* in het licht van het deskundigenrapport en het hierna volgende, sabotage als oorzaak van de lekkage evenmin kan worden vastgesteld.

2.5 Bewijslast in het licht van sabotagerisico en positie Shell

50. In het licht van de ernst en hoeveelheid van olielekages in Nigeria, het feit dat die volgens Shell hoofdzakelijk door sabotage zijn veroorzaakt, en het feit dat Shell als operator bij uitsluitel over het bewijs van de lekkageoorzaak kan beschikken, mocht van Shell worden verwacht dat zij bij het vaststellen van de oorzaak van die lekages en de documentatie daarvan zorgvuldig te werk ging.
51. Volgens cijfers van Shell vonden er in de tien jaar rond de litigieuze lekages jaarlijks gemiddeld 211 olielekages in de Niger Delta plaats; derhalve zo'n 4 lekages per week. Daarbij werd, volgens dezelfde cijfers, zo'n 174.000 vaten per jaar, dus 77 duizend liter olie per dag gelekt. Volgens Shell's cijfers zou zo'n tweederde van deze lekages het gevolg zijn van sabotage.⁴⁹ De desastreuze gevolgen hiervan zijn algemeen bekend,⁵⁰ en ook door de rechtbank onderkend.⁵¹
52. Met een beroep op het bevrijdend verweer van sabotage poogt Shell zich niet alleen aan haar compensatieplicht, maar ook aan haar (morele) verantwoordelijkheid voor deze omstandigheden te onttrekken. In het licht van de ernst van de (hoeveelheid) olielekages en de gevolgen daarvan voor mens en milieu, mag van Shell op het gebied van bewijslevering dan het nodige worden verwacht.
53. Daar komt bij dat uitsluitend Shell over het bewijs van de de oorzaak van de lekkage kan beschikken. het gaat immers om pijpleidingen die door Shell worden beheerd, waartoe zij toegang heeft middels een *Right of Way*, en waarvan zij zowel de topografische als technische gegevens kent. Shell beschikt uit hoofde van haar *core business* over deskundigen en instrumenten om de aard van de lekages vast te stellen, te documenteren en te repareren. De direct getroffen van

"Ordinarily, where a criminal allegation forms part of a civil action, the standard of proof of that allegation is beyond reasonable doubt by virtue of section 138 (1) of the Evidence Act. Pipeline vandalism is a criminal offence by virtue of section 3 (7) (a), and (b) of the Special Tribunal (Miscellaneous) Act, 1984. It is therefore, submitted that companies alleging this criminality of sabotage must prove beyond reasonable doubt that the particular spillage complained of was caused by the act of third parties and without their negligence."

⁴⁹ Zie onder meer dagvaarding (zaken a t/m e), hoofdstuk 7.3.

⁵⁰ Zie bijvoorbeeld de videobeelden van de olievervuiling in de Nigerdelta van CNN en Zembla, productie M.10 (zaak e) en M.11 (zaken a t/m d), de jaarverslagen en rapporten van NGO's als Amnesty International ('Amnesty International Report 2006', Nigeria, productie B.4 (zaken a t/m e), p. 199); Human Rights Watch (Human Rights Watch: Chop Fine, (January 2007, Volume 19, Nr. 2(a)), productie B.6 (zaken a t/m e), p. 20); United Nations Development Programme ('Niger Delta Human Development Report 2006', productie B.8 (zaken a t/m e), pp. 77, 81); 'Niger Delta Natural Resource Damage Assessment and Restoration Project', Phase 1 – Scoping Report by Federal Ministry of Environment (Abuja), Nigeria Conservation Foundation (Lagos), WWF UK, CEESP-IUCN Commission on Environmental, Economic and Social Policy, productie B.9 (zaken a t/m e), p. 1.

⁵¹ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 2.1 (alle zaken).

olielekkages in Nigeria kunnen over geen van deze middelen of mogelijkheden beschikken. Dit brengt mee dat aan de motiveringsplicht van Shell hoge eisen dienen te worden gesteld.

2.6 Bewijslast in het licht van *industry practice* m.b.t. record-keeping en incident investigation

54. Ook op grond van industrienormen die mede door Shell worden onderschreven, is een oliemaatschappij verplicht om het risico op milieu- en andere schade als gevolg van lekkages te minimaliseren. Daartoe mocht onder meer van Shell worden verwacht dat zij die risico's zorgvuldig in kaart brengt en incidenten goed documenteert.

55. Onder grief 4 zal nader worden uitgewerkt dat op Shell een zorgplicht rustte om mogelijke risico's zorgvuldig in kaart te brengen teneinde daarop te kunnen anticiperen en schade aan de omgeving (en andere schade) als gevolg van een olie lekkage te voorkomen. Als onderdeel van een dergelijk *safety management system* diende Shell ook de geschiedenis, omstandigheden, aanleiding en gevolgen van de onderhavige lekkages zorgvuldig te documenteren.

56. Zo valt in het Pipeline Integrity Handbook (**productie Q.15**) te lezen:

For a successful risk assessment and integrity management (IM) program, it is important to understand the critical role that the collection of data plays.⁵²

57. API 1160 Managing System Integrity for Hazardous liquid Pipelines (**productie Q.16**) schrijft voor dat "*every effort should be made to collect data of the highest quality and consistency*."⁵³ Welke data moeten worden vergaard, blijkt onder meer uit tabel 7.1, *types of data to collect*.⁵⁴

58. API Recommended Practice 1173 on Pipeline Safety Management Systems (**productie Q.17**) stelt:

The pipeline operator shall maintain a procedure for investigating incidents and near-misses that led, or could have led, to an incident with serious consequences. Incident investigations shall be initiated as promptly as possible considering the need to secure the incident scene, protect people and the environment, and maintain and recover important evidence and testimony.⁵⁵

59. De deskundigen die zich over de onderhavige lekkages bogen, stellen vast:

⁵² R. Singh, *Pipeline Integrity Handbook: Risk Management and Evaluation* (Gulf Professional Publishing 2017), **productie Q.15** (zaken a t/m e), p. 19 (het betreffende citaat is ongewijzigd t.o.v. de eerste editie van het handboek).

⁵³ API Standard 1160 (2001), **productie Q.16** (zaken a t/m e), para. 7.4. Van deze standard is eerder als L.11 (zaken a t/m e) een gedeelte overgelegd.

⁵⁴ Hieronder vallen ook alle door de deskundigen gevraagde gegevens.

⁵⁵ API Recommended Practice 1173 (2015), **productie Q.17** (zaken e t/m e), para. 9.1.1

When a leak occurs there must be a good response team to investigate the leak. Full close up pictures are essential together with on-site measurements of defect size, wall thickness and general pipe spool condition.⁵⁶

60. Welke informatie blijktens het deskundigenonderzoek aanwezig mocht worden geacht, wordt hieronder in paragraaf 3.8 nader besproken.
61. Aldus mocht van Shell worden verwacht dat zij de gegevens verzamelt en verstrekt, op grond waarvan de oorzaak van de lekkage (zo goed als) definitief kan worden vastgesteld.

De JIT-rapporten vormen geen betrouwbare informatiebron

62. De JIT-rapporten vormen geen informatiebron op grond waarvan Shell aan de in het voorgaande omschreven verplichtingen geacht kan worden te hebben voldaan. Bij tussenarrest heeft dit hof reeds overwogen, in het kader van de vordering ex art. 843a Rv, dat “niet zonder meer begrijpelijk [is] waarom er niet meer aandacht is besteed aan de kwaliteit van de bewijsvoering” op het punt van de vermeende sabotage, mede gezien het feit dat uit een rapport van Shell uit 2003 blijkt dat de kritiek op de JIT-onderzoeken, meer speciaal op het daarbij aanwijzen van sabotage als oorzaak van de lekkages, al langer speelde.⁵⁷
63. Ten eerste zijn de JIT-rapporten niet, zoals vereist, door alle aanwezigen ondertekend. Het JIT-rapport van de lekkage bij Goi omvat zelfs slechts de helft van de benodigde handtekeningen. Niet alleen bleef ondertekening uit van de vertegenwoordigers van de Mogho-gemeenschap waar de lekkage plaatsvond, ook de vertegenwoordigers van de Nigeriaanse autoriteiten, de afgevaardigden van het Area Team en de leden van het DTE-team hebben het rapport niet ondertekend.⁵⁸
64. Ook in Oruma werd binnen het Joint Investigation Team geen overeenstemming bereikt. Het betreffende JIT-rapport werd noch door vertegenwoordigers van het DPR, noch door vertegenwoordigers van de Oruma gemeenschap ondertekend.⁵⁹
65. Nu de oorzaak van de lekkages van meet af aan werd betwist - en wel door instanties en personen die krachtens Nigeriaanse regelgeving een rol hebben gekregen in het beoordelingsproces - had

⁵⁶ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 19

⁵⁷ Tussenarrest Gerechtshof Den Haag, 18 december 2015, r.o. 5.2 (zaken a + b); r.o. 6.2 (zaken c + d).

⁵⁸ Productie A.5 (zaken c + d); vgl. dagvaarding, randnr. 282 e.v. (zaken c + d) en memorie van grieven fase I tijdens Milieudefensie c.s., randnr. 188.

⁵⁹ Productie A.4 (zaken a + b); vgl. memorie van grieven fase I tijdens Milieudefensie c.s., randnr. 198. De overweging van de rechtbank dat het rapport mede ondertekend was door “vertegenwoordigers van de ministeries van Milieuaangelegenheden van zowel de federale overheid als van Bayelsa State” is in zoverre onvolledig (Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.19 (zaken a + b), waarin de rechtbank verwijst naar de overweging in haar tussenvonnis).

het op de weg van Shell gelegen om te zorgen voor adequate documentatie, beelmateriaal en ander bewijs dat haar lezing van sabotage onderschrijft.

66. Dat is te meer het geval, nu het systeem van JIT-rapportages al lange tijd door organisaties werd bekritiseerd.⁶⁰ Zo concludeerde Amnesty International dat "*the JIV-process itself is deeply flawed, and Shell has claimed spills are due to sabotage without evidence when they are not. The process is open to manipulation, and has been manipulated*".⁶¹ Ook het Nationaal Contactpunt voor de OESO-richtlijnen overwoog in 2013 dat Shell zich te gemakkelijk op het verweer van sabotage beroept.⁶² Een in opdracht van SPDC opgesteld rapport door WAC Global services had al in 2003 geconcludeerd dat SPDC lekkages ten onrechte aan sabotage wijdt.⁶³
67. Dat de kritiek op JIT-rapporten terecht is, blijkt nu ook uit het onderzoek van de door het gerechtshof aangewezen deskundigen, die de kwaliteit ervan beoordelen als "*very poor*":

The JIT reports supplied covering both leaks are of very poor quality. It is difficult to believe some of the information given in the reports particularly with regard to condition of soil around the leak site and indeed depth of cover of the pipeline at that point.⁶⁴

68. Ten aanzien van het onderzoek naar de lekkage bij Oruma, achten de deskundigen het onwaarschijnlijk dat de UT-meting geen corrosie aan de onderkant van de pijpleiding liet zien:

Given that the pipeline suffers from internal corrosion along its length and in the area of the leaks the corrosion at the 6 o'clock position is along the full length of each pipe spool then we would expect the ultrasonic device used to measure wall thickness would pick up the corrosion on the bottom of the pipe even though it may only be $\leq 25\%$ of wall.⁶⁵

69. Zij concluderen:

The information supplied in the Joint Field Investigation Report is not detailed enough, has no good photographs of the leak site and is viewed as a poor-quality report not up to the standards usually associated with leak

⁶⁰ Vgl. memorie van grieven fase I zijdens Milieudefensie c.s., randnr. 178.

⁶¹ Amnesty International, *Bad information: oil spill investigations in the Niger Delta* (2013), productie O.3 (zaken a t/m e), p. 43.

⁶² National Contact Point, Final Statement, 31 maart 2013, productie N.12 (zaken a t/m e).

⁶³ WAC Global Services, 'Peace and Security in the Nigerdelta: Conflict Expert Group Baseline Report' (Working Paper for SPDC, december 2003), productie C.7 (zaken a t/m e), pp. 16, 17.

⁶⁴ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 12.

⁶⁵ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 12.

investigations on pipelines. We are also unsure as to the quality of the ultrasonic results taken around the leak site by the investigation team.⁶⁶

70. Over het JIT rapport ter zake van de lekkage bij Goi merken de deskundigen op:

JIT report mentions 'previous excavation', 'soft soil backfill', 'trench already dug' and 'backfill all around the leak point'. The video coverage shows a large oil fountain. Although a blowout does not necessarily remove all the backfill, it does not rule that out either, so there is doubt about the firm statement in the JIT report that there is 'evidence of previous excavation'.⁶⁷

Noodzaak van adequaat onderzoek en afhandeling

71. De hier omschreven normen dienen een duidelijk doel. Olielekkages zijn in Nigeria aan de orde van de dag. Zoals hiervoor omschreven, is het uitgangspunt dat schade als gevolg van dergelijke lekkages wordt vergoed, tenzij met succes een beroep op het sabotageverweer kan worden gedaan.
72. De bedoeling daarvan is uiteraard, dat getroffen en van een dergelijke lekkage door de compensatie in staat zijn op andere wijze in hun levensonderhoud te voorzien, of nieuwe huisvesting te zoeken. Om het voor betrokkenen mogelijk te maken dat zij hun leven na een olie lekkage zo snel mogelijk weer oppakken, is het cruciaal dat na een lekkage snel en effectief wordt opgetreden - niet alleen in termen van reactie en saneren, maar ook in termen van compensatie.
73. Ook om die reden moeten hoge eisen worden gesteld aan het onderzoek en de data op grond waarvan een oliemaatschappij stelt *niet* aan haar compensatieplicht te hoeven voldoen. Bovendien hebben getroffen er ook ongeacht die compensatie recht op dat hen zoveel mogelijk inzichtelijk wordt gemaakt welke gebeurtenissen en gegevens voor hun positie van belang kunnen zijn. Niet voor niets leggen de OESO-richtlijnen voor multinationale ondernemingen en de Guiding Principles on Business and Human Rights de nadruk op de transparantie en informatieplicht.⁶⁸ Het is veelzeggend dat Shell de JIT-rapporten pas na aanschrijven door advocaten aan de Nigeriaanse eisers heeft verstrekt.⁶⁹
74. In casu heeft Shell zich steeds uitsluitend op de JIT-rapporten beroepen, waarvan de ondeugdelijkheid inmiddels wel is aangetoond. Pas na tien jaar procederen en meerdere verzoeken van de daartoe aangewezen deskundigen, en - in het geval van Goi - daartoe min of meer

⁶⁶ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 16.

⁶⁷ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 14.

⁶⁸ Zie ook Dagvaarding, hoofdstuk 13.3.1 en randnr. 352 (zaken a + b); dagvaarding, hoofdstuk 13.3.1 en randnr. 356 (zaken c + d); dagvaarding, hoofdstuk 13.3.1 en randnr. 375 (zaak e).

⁶⁹ Dagvaarding randnr. 350 (zaken a + b); dagvaarding randnr. 354 (zaken c + d); dagvaarding randnr. 373 (zaak e).

gedwongen door het concept-deskundigenrapport, heeft zij aanvullende informatie verstrekt die meer inzicht geeft in de mogelijke oorzaak van de lekkage. Die informatie komt veel te laat en is incompleet.

75. Het verwijt dat Shell zich te gemakkelijk op het verweer van sabotage beroept, bestaat al sinds jaar en dag.⁷⁰ Shell was zich daarvan (in elk geval sinds het in haar opdracht opgestelde rapport van WAC Global Services)⁷¹ ook bewust en had op dat verwijt haar werkwijze moeten aanpassen. Haar strategie om aansprakelijkheid categoriaal van de hand te wijzen en uitsluitend wanneer daartoe gedwongen in juridische procedures, mondjesmaat meer informatie prijs te geven die licht werpt op de toestand van de pijpleidingen en de oorzaak van de lekkages, druist in tegen voornoemd uitgangspunt van Nigeriaans recht en de maatschappelijke zorgvuldigheid. Immers, slechts een miniem deel van de getroffen en van de gemiddeld vier olie lekkages per week in de Niger Delta - waarvan volgens Shell meer dan de helft door sabotage wordt veroorzaakt - is feitelijk in staat om die schadeoorzaak in een juridische procedure aan de orde te stellen. En het is zo goed als uitgesloten, dat zij zich drie pijpleidingingenieurs kunnen veroorloven die de schadeoorzaak nader onderzoeken.
76. Daarom rust op Shell de verplichting om ervoor te zorgen dat de informatie en documentatie van de lekkages volledig is, kwalitatief in orde en goed toetsbaar.
77. Dat zij zich van die noodzaak terdege bewust was, blijkt uit het
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
78. Nu het in deze zaak wel mogelijk is geweest om op basis van ILI runs en andere onderliggende gegevens de oorzaak van de lekkages door deskundigen nader te laten onderzoeken, is het redelijk te verlangen dat dergelijk onderzoek - bij gebreke van deugdelijke rapportages over de lekkages - tot een volstrekt eenduidige uitkomst van sabotage leidt.

2.7 Bewijsvermoeden op grond van contra-indicaties

79. De aan het bewijs van sabotage te stellen eisen zijn zwaar, nu uit wel beschikbare gegevens blijkt dat de pijpleidingen ernstig waren verouderd en verwaarloosd terwijl de *monitoring* volstrekt inadequaat was, en lekkages daarom niet konden uitblijven. Shell heeft dat risico voor lief genomen.

⁷⁰ Vgl. Dagvaarding, hoofdstuk 16.1.1. (zaken a t/m d); dagvaarding, hoofdstuk 16.3.1. (zaak e).

⁷¹ WAC Global Services, 'Peace and Security in the Nigerdelta: Conflict Expert Group Baseline Report' (Working Paper for SPDC, december 2003), productie C.7, p. 16-17.

[REDACTED]

80. Opmerking verdient in dit verband dat regels van procesrecht dienstbaar zijn aan het materiële – ook het buitenlandse – recht. Concreet betekent dit dat het hof in zijn toepassing, zo nodig door aanpassing, van de regels van procesrecht, een vertaalslag moet maken om de werkzaamheid van het vreemde recht grondslag te doen vinden in het eigen stelsel van procesrecht. Dit betekent dat de bewijsmaatstaf naar Nigeriaans recht ‘*beyond reasonable doubt*’ ook voor het civiele recht een met het nationale Strafrecht (art. 338 Sv) vergelijkbare drempel van ‘wettig en overtuigend bewijs’ impliceert. Ongeacht of naar Nigeriaans recht de bewijsmaatstaf ‘*beyond reasonable doubt*’ dan wel ‘*preponderance or weight of evidence*’ wordt aangelegd, vertaalt het voorgaande zich naar analogie met het Nederlands burgerlijk procesrecht ten minste in een verzwaarde motiveringsplicht aan de zijde van Shell ter onderbouwing van haar (bevrijdend) verweer ter betwisting van de vorderingen. Shell heeft tot heden niet voldaan aan die verzwaarde motiveringsplicht. Dit, terwijl de feitelijke informatie die nodig is om lekkages veroorzaakt door sabotage te kunnen onderscheiden van lekkages veroorzaakt door corrosie/onvoldoende onderhoud, zich ten deze geheel in de invloedssfeer en zich overwegend in de kennissfeer van Shell bevindt. Het belang van de waarheidsvinding, dat de feiten door de rechter juist kunnen worden vastgesteld, indachtig, wettigt dit het aannemen van een bewijsvermoeden door dit hof dat hier sprake is van lekkages door onvoldoende onderhoud.
81. In dit verband wordt ook gewezen op het naar Nigeriaans recht toepasselijke beginsel van *res ipsa loquitur*, dat in het volgende hoofdstuk wordt besproken.
82. De (vele) contra-indicaties voor sabotage, zoals het achterstallig onderhoud van pijpleidingen en het niet-nakomen van de standaarden van good industry practice voor onder meer *pipeline integrity* en *data collection*, in combinatie met de ondermaatse informatieverstrekking door Shell aan de deskundigen en het onbenut laten of zelfs frustreren van de mogelijkheid om de relevante pijpleidingen fysiek te onderzoeken, komen hierna aan de orde.

2.7.1 Achterstallig onderhoud

83. Het is bekend dat de pijpleidingen in de Niger Delta in zeer slechte staat verkeerden.⁷³ [REDACTED]
84. Zo blijkt uit onder meer het memo van Van de Vijver aan het Committee of Managing Directors, dat de *asset integrity* bij SPDC mede als gevolg van budgetbeperkingen zeer te wensen overliet:
A recent joint EPG/SPDC review has shown that, despite the transformation of SPDC started in 1998, considerable gaps remain. These relate to the existing business - particularly the management of hydrocarbon production, asset integrity and the effectiveness of basic services - as well as to the major challenges posed by the Growth Programme.⁷⁴

⁷³ Zie onder meer dagvaarding para. 9.3.1 (zaken a t/m e).

⁷⁴ Note to CMD – Nigeria Country review 2002, productie Q.5 (zaken a t/m e), p. 8.

3.4 Restore and maintain asset integrity

Response: progress has been made including development of asset integrity and HSE management system, and projects initiated for pipeline replacement, and refurbishment of the Bonny Terminal. Steps now being pursued include the introduction of modern maintenance system, sourcing of Key Group staff and restraining of existing field staff, as well as the development of a stronger maintenance culture within the organisation.⁷⁵

- [illegible]

- (b) (5) DPP, (b) (5) ACP

Uit de door Shell ter inzage gelegde [REDACTED]
blijkt voorts dat [REDACTED]
[REDACTED]

89. In Shell's duurzaamheidsrapport van 2006 erkent Basil Omiyi, de toenmalig directeur van Shell Niger

ria: We do, however, have a substantial backlog of asset integrity work to reduce spills and flaring. That backlog is caused by under-funding by partners over many years, operational problems and, more recently, the lack of safe access to facilities.⁷⁹

2.7.1.1 Ikot Ada Udo

90. De *wellhead* in Ikot Ada Udo, die in 1959 als exploratieput werd geboord, is nooit in gebruik genomen en nadien door Shell onbeheerd achtergelaten. Shell heeft in al die jaren in het geheel geen onderhouds- of inspectiewerkzaamheden verricht, behalve wanneer zij moest optreden bij de verschillende lekkages die daardoor in de loop der tijd ontstonden. Al die tijd bleef de *wellhead* onder druk van de olie die zich er nog in bevond.

91. Het ligt voor de hand dat een dergelijke oude, niet-onderhouden put waar druk op staat, kan gaan lekken:

There are many reasons why Christmas Tree Valves should not be relied upon to prevent long term wellhead pressure release.

Valves, even mutiple valves in series such as on a Chrismas Tree, should never be used to serve as energy positive isolation to avoid a release. Even permanently closed valves on a Christmas Tree do not prevent leakage through the valves, even multiple valves in series.⁸⁰

92. Het is om die reden *good industry practice* dat een put die niet langer wordt gebruikt wordt geïsoleerd en geabandonneerd.⁸¹ Dat is ook op grond van de EGPASIN vereist:

VIII.G.

A.2.1 Decommissioning activities (for facilities completely shut down and/or abandoned) shall commence at least one year after abandonment and be completed within six months.

⁷⁹ The Shell Sustainability Report 2006: 'Meeting the Energy Challenge', productie D.5 (zaken a t/m e), p. 33.

⁸⁰ Rapport *Accufacts*, productie M.2 (zaken a t/m e), p. 8-9.

⁸¹ Zie ook United Nations Environment Programme-rapport: *Environmental Assessment of Ogoniland* (2011), productie L.7 (zaken a t/m e); Odita et al, *Abandonment of Wells in Shell Nigeria Operations*, Society of Petroleum Engineers (2004), productie M.12 (zaak e); API Recommended Practice 51R (2009), **productie Q.18** (zaken a t/m e), para. 6.4.1: "Permanent abandonment is done when the wellbore has no further utility".

2.1.1 Licencee/Operator shall:

- (i) obtain appropriate permit from the Department of Petroleum Resources;
- (ii) isolate well from surface;
- (iii) plug and abandon downhole according to permit criteria;
- (iv) place surface cement plug below cellar, to allow removal of surface components, the process of removal should avoid any significant adverse effect on the environment;
- (v) isolate production interval to prevent communication between aquifers of different nature.
- (vi) Close pit appropriately.
- (vii) Satisfy other conditions as in API RP 57.

93. Ook API Recommended Practice for Well Control Operations (51R) stelt daarover:

Permanent abandonment is done when the wellbore has no further utility and is permanently sealed against fluid migration, Temporary abandonment operations may be performed when a wellbore has future utility [...], The same environmental concerns exist in both cases.⁸²

94. In casu had Shell noch permante, noch definitieve *abandonment* werkzaamheden uitgevoerd. Dat had ze wel moeten doen. Bovendien had ze, zo lang ze - in strijd met de standaarden - de put niet had geïsoleerd, uit veiligheidsoverwegingen reguliere inspecties moeten uitvoeren:

Equipment operating in known corrosive conditions should be inspected on a routine basis for signs of corrosion, with corrective action taken, as needed, to assure the equipment continues to operate in an environmentally acceptable manner.⁸³

95. Nu Shell stelt dat de put voldoende was beveiligd met een *Sub Surface Safety Valve*, had ze zulks voorts op basis van door haar bij te houden documentatie moeten kunnen aantonen. API Recommended Practice 14B over *Design, Installation, Repair and Operation of Subsurface Safety Valve Systems* (**productie Q.19**) stelt daarover:

The user [...] shall establish and maintain document procedures to control all SSSV system equipment documents and data that relate to the requirements of this International Standard. These documents and data shall be maintained to demonstrate conformance to specified requirements. All documents and data shall be legible and shall be sorted and retained in such a way that they are

⁸² API Recommended Practice 51R (2009), productie Q.18 (zaken a t/m e), para. 6.4.1.

⁸³ API Recommended Practice 51R (2009), productie Q.18 (zaken a t/m e), para. 6.2.2. Zie ook 8.7.2.

readily retrievable in facilities that provide a suitable environment to prevent damage or deterioration and to prevent loss. Documents and data may be in any type of media, such as hard copy or electronic files.⁸⁴

96. Aan de wellhead in Ikot Ada Udo waren al eerder lekkages opgetreden. Die problemen had Shell terdege moeten monitoren, opdat zij adequate maatregelen kon nemen.⁸⁵ Een van die maatregelen is bijvoorbeeld het aanbrengen van een cementen plug, zoals Shell inmiddels wel heeft gedaan. Had zij dat niet gedaan, dan was de *wellhead* vermoedelijk opnieuw gaan lekken.

2.7.1.2 Goi

97. Van de pijpleiding bij Goi was al bekend (i) dat het om een zeer oude pijpleiding ging die al zeker 40 jaar in werking was; (ii) dat eigen onderzoek in 2000 had uitgewezen dat "*some sections contain major risk and hazard*" en dat "*outright replacement is necessary because extensive corrosion*";⁸⁶ (iii) dat hetzelfde feit werd bevestigd in een SPDC rapport uit 2002, waarin werd gesteld dat SPDC moet "*initiate an immediate replacement of this line*";⁸⁷ en (iii) dat de pijpleiding ten tijde van de lekkages al jaren niet meer werd gecontroleerd op corrosievorming door middel van *Intelligent Pig Runs*. Uit het deskundigenonderzoek is verder gebleken (iv) dat er geen alternatieve vormen van inspectie/monitoring werden toegepast;⁸⁸ en (v) dat de (verplichte) cathodische bescherming niet in werking was.⁸⁹
98. Daartoe de gelegenheid geboden met de vraag "are there other facts and circumstances that you consider relevant for answering the questions", merken de deskundigen op:

In pt. 2.3 in doc. Code AD, the verdict of the court of 2013 is stated (translated from Dutch): "Since 1993, Shell does not operate any longer in Ogoniland due to unsafe situation for its employees in that area. Through this area is still a buried oil pipeline for which SPDC is the operator and till today (2013) in use for crude oil transport from oilfields to one of the harbour terminals used by

⁸⁴ API Recommended Practice 14B (2005), *Design, Installation, Repair and Operation of Subsurface Safety Valve Systems*, **productie Q.19** (zaken a t/m e), para. 5.4.1.

⁸⁵ Vgl. bijvoorbeeld API Recommended Practice 51R (2009), **productie Q.18** (zaken a t/m e), para. 6.2.3: "*All equipment should be inspected on a routine basis for a sign of leakage, with corrective action taken, as needed, to assure that the equipment continues to operate in a safe and environmentally acceptable manner*".

⁸⁶ Vgl. Memorie van grieven fase I zijdens Milieudefensie c.s., randnrs. 84-89, 189; High Court of Justice, Technology and Construction Court, (Amended) Reply to the (Amended) Defence van de *Bodo Community and others* (VK), **productie O.2** (zaken a t/m e), para. 18.5.

⁸⁷ Vgl. *Reply to the Defence Bodo Community*, **productie O.2** (zaken a t/m e), para. 102.7.2.

⁸⁸ Zoals overigens in de Engelse proedure al was gebleken: *Reply to the Defence Bodo Community*, **productie O.2** (zaken a t/m e), para. 18.1.

⁸⁹ Ook dit was in de Engelse procedure al eerder duidelijk geworden: *Reply to the Defence Bodo Community*, **productie O.2** (zaken a t/m e), para. 17.1; vgl. Memorie van grieven fase I zijdens Milieudefensie c.s., randnr. 84.

SPDC." It is worrying if (and how), under these circumstances, the technical integrity of this trunkline could be guaranteed.⁹⁰

[...]

It is good practice to guarantee the integrity of a crude oil line by performing In-Line Inspections. Guaranteeing integrity of a trunkline in operation should be done under all circumstances.⁹¹ (onderstreping adv.)

2.7.1.3 Oruma

99. Van de pijpleiding bij Oruma was al bekend (i) dat het om een oude, gecorrodeerde pijpleiding ging ten aanzien waarvan de verwachting was uitgesproken dat deze zou gaan lekken; (ii) waarvan eigen onderzoek had uitgewezen dat deze was *"likely to leak before the year 2003/2004"*.⁹² Ook uit het deskundigenonderzoek is gebleken, met Engels gevoel voor understatement, dat de Oruma pipeline [was] *"in a less than perfect condition with high levels of corrosion, albeit of a low level, along the complete pipeline length"*.⁹³
100. Tegen de adviezen in verving Shell de pijpleiding echter niet, en nam daarmee de voorspelde "increased rate of crude leak into the environment", "contamination of the environment with crude leaking to degradation", "increased community unrest due to crude contamination of their environment" en andere gevolgen "as constant spillage could spiral into areas not mentioned" voor lief.⁹⁴
101. Daartoe de gelegenheid geboden met de vraag *"are there other facts and circumstances that you consider relevant for answering the questions"*, maken de deskundigen de volgende kritische kanttekening:

Given that the pipelines in this area of Nigeria seem to have had a number of leaks and indeed looking at the 2016 ILI report there have been a number of pipe sections replaced and extra clamps fitted to the pipeline then the following points can be made

⁹⁰ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 14

⁹¹ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 20.

⁹² Vgl. Memorie van grieven fase I zijdens Milieudefensie c.s., randnrs. 82, 83, 200; Environmental Impact Assessment of the 20 " x 37 km Kolo Creek - Rumuekpe Trunkline Replacement Project (SPDC 2004), productie M.3 (zaken a t/m d), pp. 2-17.

⁹³ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 10.

⁹⁴ Environmental Impact Assessment of the 20 " x 37 km Kolo Creek - Rumuekpe Trunkline Replacement Project (SPDC 2004), productie M.3 (zaken a t/m d), para. 2.3.3.1; vgl. Memorie van grieven fase I zijdens Milieudefensie c.s., randnr. 83.

- Internal corrosion seems to be a major problem with the pipelines therefore good monitoring is essential together with regular pigging of pipelines and internal inspections.
- Above ground monitoring is essential to ensure the safety of the pipelines.
- When a leak occurs, there must be a good response team to investigate the leak. Full close up pictures are essential together with on-site measurements of defect size, wall thickness and general pipe spool condition.
- The pipeline must be depressurized as soon as possible after the leak. With the 2000 leak the incident happened on 9th October and was reported on 13 October. However, on 24th October the pressure was still too high to work on line. Work on line was completed on 25th October. This would inevitably result in an extensive area of contamination of the area around the leak.⁹⁵

2.7.2 Standaarden m.b.t pipeline integrity en data collection niet nageleefd

102. Natuurlijk komen deze goedbedoelde adviezen voor een bedrijf als Shell niet uit de lucht vallen. De door de deskundigen gesignaleerde normen zijn in tal van standaarden en regelingen vastgelegd.
103. Deze standaarden vormen de norm voor *good oil field practice*.⁹⁶ Als zodanig, en middels verwijzingen in de Nigeriaanse wet- en regelgeving, werken zij ook door in het Nigeriaanse recht.⁹⁷
104. In hoofdstuk 2.5 van de memorie van grieven fase 1 is nader op Nigeriaanse regelgeving in dit verband ingegaan. Op deze plaats zij mede naar dat hoofdstuk verwezen.
105. Over de standaarden met betrekking tot *wellheads* is hierboven al een en ander gezegd. In deze paragraaf wordt nader ingegaan op de normen die betrekking hebben op *pipeline integrity*. In dit verband wordt ook verwezen naar het rapport van Steiner, *Double Standards* waarin de

⁹⁵ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 18-19.

⁹⁶ Voor zover sommige van de genoemde standaarden dateren van na de datum van de lekkages, kunnen zij nog altijd als de codificering van *good oil field practice* worden beschouwd.

⁹⁷ Artikel 37 Petroleum (Drilling and Production) Regulations, productie G.1 (zaken a t/m e): "*the licensee [...] shall carry out all his operations [...] in accordance with these and other relevant regulations and methods and practices accepted by the Director of Petroleum Resources as good oil field practice*"; vgl. art. 9(k) Oil and Gas Pipeline Regulations (S.I. 14 of 1995), bijlage bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1A (zaken A t/m E); art. 2.4.8 *Guidelines and Procedures for the Construction, Operation and Maintenance of Oil and Gas Pipelines and their Ancillary*; art. 7 Mineral Oil (Safety) Regulations, productie G.1 (zaken a t/m e). Blijkens deze regelingen moeten in elk geval de standaarden van het *Institute of Petroleum Safety*, het *American Petroleum Institute* en de *American Society of Mechanical Engineers* van toepassing worden geacht.

verschillende toepasselijke standaarden worden besproken.⁹⁸ Zoals ook Steiner concludeert, moet de Niger Delta worden beschouwd als een *High Consequence Area*, hetgeen de noodzaak van en verplichting tot een goed *integrity management system* vergroot.⁹⁹

106. De vereisten worden verder onder meer uitgewerkt in ANSI/API Standard 1160 *Managing System Integrity for Hazardous Liquid Pipelines*.¹⁰⁰ Hieruit volgt, dat een oliemaatschappij zich er constant van dient te vergewissen of en in hoeverre haar installaties en pijpleidingen een risico meebrengen en welke maatregelen dienen te worden genomen om dat risico te minimaliseren.¹⁰¹ Hetzelfde uitgangspunt ligt ten grondslag aan API recommended Practice 1173, *Pipeline Safety Management Systems*.¹⁰² Het *Pipeline Integrity Handbook* vat samen:

A good pipeline IM system is capable of providing safe operation, accident prevention, accident control, and, in case of an accident ability, to initiate quick and effective damage control and corrective measures.¹⁰³

107. SPDC had een - zoals zij ook zelf wist - een volstrekt inadequaar *pipeline integrity management system*.
108. In Line Inspections¹⁰⁴ (voor het in kaart brengen van interne corrosie) en cathodische bescherming¹⁰⁵ (ter voorkoming van externe corrosie) spelen bij *integrity management* - naast andere methoden die Shell niet heeft toegepast¹⁰⁶ - een belangrijke rol. Sectie 462.2 van standaard ASME B31.4-2002: *Pipeline Transportation Systems for Liquid Hydrocarbons and Other Liquids* (**productie Q.20**) bepaalt:

The operating company shall establish procedure for determining the corrosive effect of the commodity being transported, and the internal

⁹⁸ Richard Steiner, *Double standards? International Standards to Prevent and Control Pipeline Oil Spills Compared with Shell Practices in Nigeria, Alaska* (november 2008), productie B.1 (zaken a t/m e).

⁹⁹ In haar jaarrapport 2006 onderkent Shell Nigeria de kwetsbaarheid van de Nigerdelta: "*The ecosystem [of the Niger Delta] is particularly sensitive to changes in water quality, such as salinity or pollution, or to changes in hydrology of the region.*", productie C.4 (zaken a t/m e), p. 9.

¹⁰⁰ API Standard 1160 (2001), productie Q.16 (zaken a t/m e).

¹⁰¹ API Standard 1160 (2001), productie Q.16 (zaken a t/m e), para. 8.11.

¹⁰² Vgl. API RP 1173 (2015), productie Q.17 (zaken a t/m e), para. 8.2.1 (system integrity): "*The pipeline operator shall assure that pipeline systems subject to this document are designed, manufactured, fabricated, installed, operated, maintained, inspected, and tested pipeline systems subject to this document to maintain safety in a manner consistent with the specified requirements, regulations, and applicable standards*".

¹⁰³ R. Singh, *Pipeline Integrity Handbook: Risk Management and Evaluation* (Gulf Professional Publishing 2017), productie Q.15 (zaken a t/m e), p. 160 (het betreffende citaat is ongewijzigd t.o.v. de eerste editie van het handboek).

¹⁰⁴ API Standard 1160 (2001), productie Q.16 (zaken a t/m e), para. 9.3.

¹⁰⁵ API Standard 1160 (2001), productie Q.16 (zaken a t/m e), para. 10.2.1.

¹⁰⁶ Bijv. API Standard 1160 (2001), productie Q.16 (zaken a t/m e), para. 9.5 (hydrostatic testing); hoofdstuk 10 (mitigation options).

condition of its existing piping systems, and take appropriate action for the conditions found, including, but not limited to, the following.

Examine and study records available from previous inspections and conduct additional inspections and investigations where the need for additional information is indicated. Corrective measures shall be in accordance with para. 464.

109. Als In Line Inspecties niet mogelijk zijn, neemt het belang van andere inspectievormen toe, al zijn deze in de regel niet gelijkwaardig. Dit volgt ook uit *Oil and Gas Pipelines: Integrity & Safety Handbook*:

To operators these unpiggable pipelines are equally important to the overall integrity of the pipeline system, and suitable inspection solutions are therefore required. Although alternatives such as direct assessment and spot checks using infield, nondestructive testing exist, the most valuable information can only be obtained from the inside of the pipeline using ILI devices.¹⁰⁷

110. De Nigeriaanse *Oil and Gas Pipeline Regulations* schrijven ten aanzien van interne corrosie voor:

14. Internal corrosion control

(1) This guidelines for the corrosion control of a pipeline are as follows, that is-

(a) no corrosive material shall be transported in a pipeline unless appropriate measures have been taken to mitigate the corrosive effect of the material on the internal coating of the pipeline;

(b) internal corrosion shall be prevented by-

(i) frequent pigging, inhibiting or scraping; or

(ii) the application of internal coating on the pipeline before it is laid.

(2) Whichever method is used under paragraph (1) (b) of this regulation, appropriate precaution shall be taken, for example-

(a) in the case of inhibition of the pipeline, sufficient coupon holders shall be used; and

(b) in the case of application of internal coating, the established industry standards of internal coating material shall be complied with.¹⁰⁸

¹⁰⁷ R. Winston Revie, *Oil and Gas Pipelines: Integrity & Safety Handbook* (2015), Wiley Publishers, p. 545.

¹⁰⁸ Oil and Gas Pipeline Regulations (S.I. 14 of 1995), bijlage bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1A (zaken a t/m e).

111. Ook in SPDC's eigen ter inzage gelegde [REDACTED] wordt onder [REDACTED]
[REDACTED]
onder meer genoemd:

- [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
- [REDACTED]

112. Ter voorkoming van externe corrosie moet volgens artikel 11 van de *Oil and Gas Pipeline Regulations* effectieve cathodische bescherming worden geïnstalleerd en gemonitord.

11. Maintenance of the cathodic protection system

(1) The cathodic protection system shall-

- (a) be maintained in a serviceable condition; and
- (b) be electrically tested at least once in two years.

(2) Where a test under paragraph (1) (b) of this regulation reveals a weakness in the cathodic protection system, appropriate measures shall be taken and a report of the test and the measures taken shall be promptly sent to the Department.

(3) All sources of impressed current such as rectifiers and other associated devices in the cathodic protection system, shall be inspected and tested every four months to ensure their proper functioning.¹¹⁰

113. Vergelijkbare normen zijn vastgesteld in ASME B31.4-2002: Pipeline Transportation Systems for Liquid Hydrocarbons and Other Liquids:

The operating company shall establish procedures for determining the external condition of its existing buried or submerged piping systems and take action appropriate for the conditions found, including, but not limited to, the following.

(a) Examine and study records available from previous inspections and conduct additional inspections where the need for additional information is

¹⁰⁹ [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

¹¹⁰ Oil and Gas Pipeline Regulations (S.I. 14 of 1995), bijlage bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1A (zaken a t/m e).

indicated. The type, location, number, and frequency of such inspections shall be determined by consideration of such factors as knowledge of the condition of the piping system and environment, and public or employee safety in the event of leakage. Corrective measures shall be in accordance with para. 464.

(b) Install cathodic protection on all buried or submerged piping systems that are coated with an effective external surface coating material [...].¹¹¹

461.3. Monitoring

(a) Cathodic protection facilities for new or existing piping systems shall be maintained in a serviceable condition, and electrical measurements and inspections of cathodically protected buried or submerged piping systems, including tests for stray electrical currents, shall be conducted at least each calendar year, but with intervals not exceeding 15 months, to determine that the cathodic protection system is operating properly and that all buried or submerged piping is protected in accordance with applicable criteria. Appropriate corrective measures shall be taken where tests indicate that adequate protection does not exist.¹¹²

114. In SPDC's [REDACTED] wordt onder [REDACTED]
[REDACTED] eveneens genoemd:

[REDACTED]
[REDACTED]

115. Als de vereiste inspecties of *leakage history* duiden op actieve corrosie, moeten nadere de anticorrosiemaatregelen worden genomen of bestaande maatregelen (genoemd worden *frequent scraping, pigging, or sphering, dehydration, inhibition, or internal coating*)¹¹⁴ worden geïntensiveerd:

464 (b) Where inspections or leakage history indicate that active corrosion of metal is taking place in any portion of a piping system to the extent that a safety hazard is likely to result, that portion of the system shall be treated as specified in para. 451.6.2(a)(6) or (7) and:

¹¹¹ ASME B31.4-2002, **productie Q.20** (zaken a t/m e), para. 461.2.

¹¹² ASME B31.4-2002, productie Q.20 (zaken a t/m e), para. 461.3.

¹¹³ [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

¹¹⁴ ASME B31.4-2002, productie Q.20 (zaken a t/m e), para. 462.1(a).

[...]

(2) in the case of internal corrosion of piping, steps indicated in para. 462.1 shall be taken or augmented to mitigate the internal corrosion.¹¹⁵

116. Dat de situatie rond de pijpleiding bij Goi, die in het geheel niet werd gemonitord, in strijd is met Nigeriaanse regelgeving en *good practice*, is duidelijk. In Goi werden al jaren geen In Line Inspections gehouden en was er geen (effectieve) cathodische bescherming, noch is gebleken van enige andere vorm van periodieke inspectie or monitoring van de pijpleiding. Wel was, zoals hiervoor werd opgemerkt, al vastgesteld dat de pijpleiding nodig moest worden vervangen.
117. Ook in Oruma had Shell het dringende advies om de pijpleiding te vervangen teneinde veelvuldige lekkages te voorkomen, naast zich neergelegd. Hier werden nog wel In Line Inspecties gehouden, waarvan de resultaten - gedeeltelijk - aan de deskundigen zijn voorgelegd. De deskundigen hebben geconstateerd dat de cathodische bescherming ook in Oruma niet adequaat was:

The information about Cathodic Protection (CP) received by Shell is only data from the Oruma pipeline. The cathodic protection data of the Oruma pipeline show inadequate protection potentials against external corrosion. Only the C.P. data from 2013 show marginal protection over the first 30 km but the last 7 km show very poor protection levels. This means that at external coating defects external corrosion and possible leakage of the pipe may occur.¹¹⁶

Uit de ter inzage gelegde [REDACTED] blijkt dat [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

¹¹⁵ ASME B31.4-2002, productie Q.20 (zaken a t/m e), para. 464(b).

¹¹⁶ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 13-14.

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

119. Het anticorrosiemanagement van Shell was, kortom, ver onder de maat. Zowel binnen Shell, als door de deskundigen, als op basis van de standaarden wordt vastgesteld dat Shell ongeoorloofde risico's heeft laten voortbestaan dat aan de pijpleidingen lekkages zouden optreden als gevolg van corrosie. In die omstandigheid mag van haar worden verwacht, dat zij haar verweer dat de lekkages niet door corrosie werden veroorzaakt, extra zorgvuldig onderbouwt.

120. Het tegendeel is echter het geval. Niet alleen kan Shell, zoals hiervoor is uiteengezet, haar sabotageverweer niet op basis van documentatie onderbouwen; evenmin is zij in staat om op grond van adequate gegevens de veronderstelling dat corrosie een zeer aannemelijke oorzaak van de lekkages is, te weerleggen. Had Shell zich volgens *good industry practice* gedragen, dan had zij - voor zover zij een corrosiemanagement voerde - adequate gegevens bijgehouden van de relevante omstandigheden en risico's die dit scenario mogelijk hadden kunnen ondermijnen. Voor zover Shell stelt dat corrosie niet de oorzaak kan zijn geweest, maar zij dit niet met dergelijke gegevens kan onderbouwen, moet haar stelling als onvoldoende gemotiveerd terzijde worden geschoven; twijfel over de mogelijkheid van corrosie als schadeoorzaak moet bij gebreke van deze gegevens in haar nadeel uitvallen

121. Shell diende in elk geval de volgende gegevens te bewaren op grond van ASME B31.4-2002:

455 - records

For operation and maintenance purposes, the following records shall be properly maintained:

- (a) necessary operational data;
- (b) pipeline patrol records;
- (c) corrosion records as required under para. 465;
- (d) leak and break records;
- (e) records pertaining to routine or unusual inspections, such as external or internal line conditions;
- (f) pipeline repair records.

465 - Records

(a) records and maps showing the location of cathodic protected piping, cathodic protection facilities, and neighboring structures affected or affecting the cathodic protection system shall be maintained and retained for as long as the piping remains in service.

(b) Results of tests, surveys and inspections required in this Chapter shall be retained as needed to indicate the adequacy of corrosion control measures. The minimum retention period shall be 2 years or until the results of subsequent inspections, tests or surveys are received, whichever is longer.¹¹⁸

122. Ook in API 1160 speelt *record keeping* een centrale rol.¹¹⁹ API Recommended Practice 1173 *Pipeline Safety Management Systems* benadrukt eveneens het belang van *data gathering*:

7.2 data gathering

The operator shall maintain an inventory of the pipeline and environment in proximity to the pipeline that is required to define safe operating conditions [...] as well as maintenance. Recognizing that where there are historical gaps in data, the operator shall work to close gaps through on-going work related to operations, maintenance, and pipeline integrity or use conservative assumptions in setting operating parameters until a gap can be closed.

These data serve as the foundation of risk management and shall include available data over the pipeline life cycle and shall be updated based on work performed and as needed during the life of the pipeline. Incident data, including the cause of incidents, shall be included as appropriate. The pipeline operator shall conduct a regular review to identify data gaps and evaluate data quality as part of risk assessment, consistent with continuous improvement.¹²⁰

123. De EGASPIN vereisen:

3.2 Inspections

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

3.2.2 Details of the inspection shall be recorded in a log book which shall include but not be limited to the following:

- (i) Licensee's Name
- (ii) Identification of pipeline traces

¹¹⁸ ASME B31.4-2002, productie Q.20 (zaken a t/m e), para. 455 en 465.

¹¹⁹ API Standard 1160 (2001), productie Q.16 (zaken a t/m e), para. 7.

¹²⁰ API Recommended Practice 1173 (2015), productie Q.17 (zaken a t/m e), para. 7.2.

- (iii) Condition of the way leave (free from grass, weeds or inflammable material)
- (iv) Irregularity along the pipelines which might endanger the line (e.g. access road construction or major excavation work at the vicinity of the line, proximity and encroachment of human habitation, usage of R.O.W. as access road by public and private transporters, conditions of river banks when intersected by the line, sea/river floor conditions affected by environmental influences, movement of bottom sediments, storm. scouring, ship anchorage etc.)
- (v) Corrosion monitoring indications and measurements
- (vi) Continuous pressure readings of all oil/product pumps involved in the transfer and receipt of products.
- (vii) Operating conditions of pumps, metering devices, valves/shut-off system, fire fighting appliances etc..
- (viii) Actions taken to remedy any unfavourable inspection report.¹²¹

124. In hoofdstuk 6.3 en 7.3.2 wordt toegelicht dat de pijpleidingen, in strijd met *good industry practice* en anders dan Shell betoogt, niet waren voorzien van een adedequaat *leak detection system*, zoals een systeem dat de druk meet teneinde lekkages tijdig te detecteren. Shell heeft de deskundigen dan ook geen data van dergelijke drukmetingen doen toekomen.¹²² Waren die data wel beschikbaar geweest, dan hadden de deskundigen op basis daarvan kunnen beoordelen of het drukverschil plotseling was - hetgeen duidt op mechanische schade - of gradueel, hetgeen een indicatie vormt van corrosie.

2.8 Shell's informatieverstrekking aan de deskundigen is ondermaats

125. Dat Shell haar *records* niet op orde heeft, althans de benodigde data kennelijk niet (volledig) wil verstrekken, blijkt uit de wijze waarop Shell de deskundigen van informatie heeft voorzien. Het risico dat (mede) daardoor geen sluitend antwoord kan worden gegeven op de vraag wat de oorzaak van de lekkages is geweest, dient voor haar rekening te komen.
126. De voor het onderzoek naar de oorzaak van de lekkages benodigde gegevens blijken uit de email die de deskundigen Shell op 2 augustus 2017, bij aanvang van het deskundigenonderzoek, hebben gestuurd (**productie Q.21**). Het gaat blijkens het bij de email verstrekte overzicht om de volgende data:

Necessary information for determining cause of damage to pipeline:

¹²¹ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VI, para. E.3.2-3.2.2.

¹²² Categorie B.5 van de door de deskundigen verzochte *necessary information*. Informatieverzoek deskundigen d.d. 2 augustus 2017, **productie Q.21** (zaken a t/m e).

A. Information and data obtained during damage observation/investigation:

1. All footage, reports and measurements (wall thickness, defect dimensions, NDT, etc.) related to damage and repairs
2. Repair method, temporary and final.
3. Detailed full reports of In-Line Inspections of the pipelines including specifications of ILI devices used.
4. Exact location of leak, also referenced on ILI report.
5. Reports of excavations and measurements performed and its locations.

B. General pipeline data:

1. Age of pipelines,
2. Pipeline: diameter, wall thickness, type of material and type of pipe (longitudinal seam/ spiral welded, ERW/HFI, ..), pipe specification.
3. Welding method for girth weld and its quality control,
4. Coating type (external and possibly internal),
5. Operating pressure, magnitude of pressure changes, temperature and its changes, sufficient for a representative image, e.g. over a period of one year,
6. Incident history.

Additional information for damage verification

A. Specific data required for external causes consideration:

1. Depth of cover of pipeline, soil type, groundwater level, soil resistance, coating surveys 1 km up- and downstream of the leak.
2. Data on cathodic protection:
 - a. Location of the nearest rectifiers, rectifiers' output: history of the last 5 years before the incident.
 - b. Location of K.B. - measurement poles, 5 years historical K.B. - data (protection potentials) per measurement point before the incident.
 - c. Potential influx of streams and / or alternating currents.

B. Specific data for internal causes consideration:

1. Crude oil characteristics (composition, density, viscosity, water content, amount of sand (BSW) in any case the extremes),
2. Operating conditions (throughput, velocity, temperature, at least the extremes)
3. Slope or pipeline profile 1 km upstream and downstream of location of leakage.
4. Frequency cleaning runs and changes in the last 5 years prior to occurrence leakage.
5. If applicable, use of inhibitor in crude oil.
6. Any data on historical corrosion monitoring of pipeline ¹²³

127. De - drie maanden later - door Shell in antwoord op deze vragen verstrekte informatie wordt overgelegd als **productie Q.22**. Ten aanzien van vier van de vijf categorieën onder A die door de deskundigen worden geduid als "*necessary information to determine the cause of damage to the pipeline*" komt Shell niet verder dan een enkele verwijzing naar het JIT-rapport. Ten aanzien van de onder B genoemde categorieën van "necessary information" volstaat Shell met het parafraseren van - niet verifieerbare - gegevens. Hiermee doorkruist zij het oordeel van het hof bij tussenarrest van 18 december 2015, waarin het hof juist overweegt dat, gezien de vele aanwijzingen dat de JIT-rapporten onbetrouwbaar zijn, meer aandacht nodig is voor de kwaliteit van de bewijsvoering.¹²⁴
128. Veelzeggend is dat Shell ten aanzien van de lekkage bij Goi de gegevens heeft verstrekt van een heel ander gedeelte van de pijpleiding dan dat waaraan de lekkage optrad. De oorspronkelijk door Shell genoemde 24" Nkpoku-Bomu T/L bevindt zich ten noordwesten van het relevante stuk pijpleiding tussen Bomu en Bonny, is blijkens Shell's gegevens in 1990 aangelegd en voorzien van een polyethyleen coating.¹²⁵ De verwarring blijft, ook als Shell nadien wel de *pipe tally* van het relevante stuk pijpleiding inbrengt, omdat ze zich voor het overige grotendeels op dezelfde gegevens blijft beroepen. Zo blijft Shell zich op het standpunt stellen dat de pijpleiding zou zijn voorzien van een polyethyleen coating, die ten tijde van het aanleggen van de pijpleiding bij Goi nog helemaal niet bestond. Onduidelijk is in hoeverre de stellingen van Shell omtrent bijvoorbeeld eerdere incidenten aan de pijpleiding wel betrekking hebben op het relevante gebied.
129. Terwijl de deskundigen "*incident data*" aanwijzen als *necessary information*, beperkt Shell zich tot het verstrekken van gegevens over een enkel incident aan de pijpleiding bij Goi, omdat "*any history on other incidents at ther locations will not, in Shell et al's view, provide any information*

¹²³ Informatieverzoek deskundigen d.d. 2 augustus 2017 inclusief bijlage, **productie Q.21** (zaken a t/m e).

¹²⁴ Tussenarrest gerechtshof Den Haag, 18 december 2015, r.o. 6.2-6.3 (zaken c + d) en r.o. 5.2-5.3 (zaken a + b); zie ook de brief van mr. Samkalden aan mr. De Bie Leuveling Tjeenk en de deskundigen d.d. 22 november 2017, productie Q.6 (zaken a t/m e), p. 1.

¹²⁵ Zie ook de kaart van de SPDC Trunklines zoals ingevoegd onder hoofdstuk 1.2.

on the cause of the leaks at Oruma and Goi".¹²⁶ Hier doorkruist Shell derhalve het oordeel van de deskundigen over welke informatie bij de oordeelsvorming over de oorzaak van de lekkages relevant is. Bovendien doorkruist Shell op deze wijze (opnieuw) het tussenarrest van het hof van 27 maart 2018, waarin werd bepaald "dat partijen de door de deskundigen verlangden informatie, indien beschikbaar, zullen verstrekken".¹²⁷ Het verzoek van Milieudefensie c.s. om de deskundigen te voorzien van informatie over de incidenten die vooraf gingen aan de reparatiewerkzaamheden die blijkens het ILI-rapport hebben plaatsgevonden aan de Kolo creek-Rumuekpe pijpleiding bij Oruma, heeft Shell zonder enige reactie naast zich neer gelegd.¹²⁸

130. Ook ten aanzien van andere gegevens, zoals over de cathodische bescherming, is de informatie dermate summier, dat de deskundigen Shell later opnieuw om informatie verzoeken.¹²⁹ Andere informatie is in het geheel niet voorradig. Zo maakt Shell duidelijk: *"there is no seperate reporting on corrosion monitoring or coating surveys"*.
131. De deskundigen verwijzen herhaaldelijk naar onjuistheden, onvolledigheden en tegenstrijdigheden in de door Shell verstrekte gegevens. Hierboven werd al beschreven dat de conclusies in de JIT-rapporten niet door andere data worden ondersteund. Ten aanzien van de ILI-rapporten inzake de pijpleiding bij Oruma merken de deskundigen op:

There is also some confusing information given on the pipeline. The ILI reports suggest the line is constructed using seamless pipe spools but the information received on document (W) - additional information gives it clearly as of longitudinal seam welded ERW pipe.

Shell has now confirmed that the pipeline is indeed constructed of seamless pipe and reference document W was incorrect.¹³⁰

132. Het was volgens de deskundigen niet moeilijk geweest om relevante data te vergaren op basis waarvan zij wel een adequate inschatting hadden kunnen maken:

Good detailed information is lacking for the area around the leak including details of the dent reported around the 2000 lek and the damage to the pipe wall itseld. One good picture of the area would have solved all our problems.

¹²⁶ Bijlage bij e-mail van mr. De Bie Leuveling Tjeenk aan de deskundigen en mr. Samkalden d.d. 3 november 2017, **productie Q.22** (zaken a t/m e), p. 4.

¹²⁷ Vgl. ook Tussenarrest gerechtshof Den Haag, 18 december 2015, r.o. 6.4 (zaken c + d) en r.o. 5.4 (zaken a + b), waarin het hof overwoog dat partijen hun medewerking dienden te verlenen aan de deskundigen wanneer zij bij hun onderzoek inzage in bepaalde stukken nodig/nuttig achtten op grond van art. 198 lid 3 Rv.

¹²⁸ Zie brief aan Shell en de deskundigen d.d. 22 november 2017, productie Q.6 (zaken a t/m e).

¹²⁹ Bij brief van 1 augustus 2018, waarvan het hof een afschrift heeft ontvangen, verzoeken de deskundigen Shell (opnieuw) om gegevens ten aanzien van de ILI-runs, *pipeline coating quality* en cathodische bescherming.

¹³⁰ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 12.

The UT readings taken around the area of each leak are also questionable as to their accuracy.¹³¹ (onderstreping adv.)

133. Ook ten aanzien van de door Shell inzake Goi verstrekte gegevens ontstaat verwarring:

The JIT report also mentions coal-tar enamel as external pipeline coating, although Shell states confusingly in their comments that it is polyethylene (PE), which coating type was not available for a pipeline commissioned in 1964.¹³²

134. En:

The pipeline was commissioned in 1964, although the ILI report mentions 1990 as construction year.¹³³

135. De deskundigen kunnen op basis van de door Shell verstrekte gegevens simpelweg niet tot een oordeel komen dat de conclusies van de JIT onderschrijft. Met betrekking tot de pijpleiding van Goi blijken er in het geheel geen gegevens te zijn over cathodische bescherming. De deskundigen concluderen dan ook:

Overall, this information is too limited and the detail is too vague to verify the conclusion of the JIT that it is due to a saw cut.¹³⁴

136. Ondanks het expliciete verzoek van de deskundigen om het hele rapport van de ILI-run bij Goi in 2016,¹³⁵ heeft Shell uitsluitend inzake gegeven in enkele delen daarvan. Ook hier heeft Shell dus de deskundigen niet in staat willen stellen op basis van de daarvoor volgens hen benodigde gegevens volledig onderzoek naar de oorzaak van de lekkage te doen. De deskundigen stellen in hun rapportage vast:

However, we have comments on the limited section of ILI report supplied to us as follows:

¹³¹ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 12

¹³² Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 13

¹³³ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 13

¹³⁴ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 14

¹³⁵ Zie informatieverzoek deskundigen d.d. 2 augustus 2017, productie Q.21 (zaken a t/m e), en de email van Sowerby het gerechtshof en Shell, d.d. 1 augustus 2018. De deskundigen constateren op basis van de ILI-resultaten, dat de lekkage bij Goi waarschijnlijk geen lasnaad betrof. Uit het feit dat ze die conclusie pas na het verkrijgen van de ILI-resultaten meenden te kunnen trekken, blijkt wel dat de vaststelling van de rechtbank dat het onaannemelijk is dat een lasnaad gekarteld zou openbarsten, of dat pogingen het lek te dichten een gekartelde opening zouden creëren, feitelijk onjuist is. (Eindvonnis rechtbank Den Haag 30 januari 2013, r.o. 4.21 (zaken c + d)).

- The report states that there are 16 cases of repaired metal loss under sleeves near to the location of the leak, all at the top of the line but no information is given as to the nature of these defects. [...]
- Low level corrosion at 6'clock position is evident along the pipeline, as was also seen in the Oruma pipeline, but no details of this are given in the section of report supplied to the experts.¹³⁶

137. Het antwoord van de deskundigen op de eerste aan hen voorgelegde vraag "to what extent does the available material enable you to form a complete picture of the possible cause of the leaks", luidt dan ook:

6.3.1 Answers to the questions for the Oruma leak

1. The available material supplied by Shell does not enable us to form a 100% complete picture of the possible cause of the leaks in the pipelines.

The main reason for this is primarily the lack of photographs and good quality measurements taken from the leak points.¹³⁷

6.3.2 Answers to the questions for the Goi leak

1. From the available material and information, it is not possible to make a decisive conclusion about the cause of the leak. The main reason for this is primarily the lack of good quality photographs and measurements taken from the leak point.¹³⁸

138. Op deze plaats zij tot slot nog het volgende opgemerkt. Onvermijdelijk is de conclusie dat Shell wist dat zij in deze procedure informatie gaf, althans stellingen innam, waarvan zij de onjuistheid kende althans behoorde te kennen. Een illustratie daarvan vormt een door Shell aan de deskundigen verstrekte kaart, waarop in 2009 de omvang van de vervuiling en de impact daarop op de visvijvers van Dooh te zien zouden zijn.¹³⁹ Dit verdraagt zich niet met de eerder door Shell ingenomen stelling dat zij niet zou weten waar het land van Dooh zich zou bevinden. Zoals het hof bij tussenarrest al heeft overwogen,¹⁴⁰ verdraagt de stelling van Shell dat niet duidelijk zou zijn gemaakt om welke gronden en visvijvers het gaat zich ook slecht tot haar eerdere stellingen

¹³⁶ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 15.

¹³⁷ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 15.

¹³⁸ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 19.

¹³⁹ Bijlage C1 bij de email van Mr. de Bie Leuveling Tjeenk d.d. 16 oktober 2018, **productie Q.54**.

¹⁴⁰ R.o. 5.7 (zaken c+ d) en r.o. 4.3 (zaken a + b).

dat, kort gezegd, de volgens Shell door haar gesaneerde gebieden de gronden en visvijvers van Dooh en van Oguru en Efanga omvatten.

2.9 De deskundigen kunnen geen uitsluitsel geven

139. Mede in het licht van het voorgaande moet aan de overweging van de deskundigen, dat zij op basis van het beschikbare materiaal geen volledig beeld hebben kunnen krijgen van de mogelijke oorzaak van de lekkage, de conclusie worden verbonden dat het sabotageverweer van Shell niet kan slagen. Zowel voor de lekkage nabij Goi als die bij Oruma, bestaan er voor de deskundigen teveel twijfels om thans van sabotage te kunnen uitgaan.

Oruma

140. Ter zake van de lekkage bij Oruma concluderen de deskundigen:

We cannot come to a definitive conclusion on the cause of the leaks [...].¹⁴¹

141. Hoewel de deskundigen menen dat de beschikbare informatie wijst in de richting van *external interference*, zijn er teveel leemtes in het beschikbare documentatiemateriaal om die conclusie met overtuiging te kunnen trekken.
142. In het bijzonder klagen de deskundigen over *the lack of photographs and good quality measurements taken from the leak points*.¹⁴² Het JIT-rapport dient volgens de deskundigen niet als geschikte informatiebron, terwijl "*without a good investigation report [...] there is some remaining doubt as to the cause*".
143. In het licht van informatie die door Shell in augustus 2018 werd verstrekt, concluderen de deskundigen "that the most likely cause of the leak is external interference rather than corrosion. The exact nature of the external interference cannot, however be assessed because of the poor quality of the investigation report held after the leak with no associated photographs of the area of the leak".
144. Voorop staat dat "*the most likely*" niet voldoende is in het licht van de omschreven bewijsdrempel. Om het bevrijdend verweer van sabotage met succes te kunnen invoeren, is in elk geval noodzakelijk dat die sabotage - en dus ook de wijze waarop de sabotage heeft plaatsgevonden - daadwerkelijk kan worden vastgesteld.
145. Een aantal omstandigheden leiden er echter toe dat bij de deskundigen twijfel blijft bestaan. Dat is in de eerste plaats het gebrek aan duidelijk bewijsmateriaal. Ook merken de deskundigen op:

¹⁴¹ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 18.

¹⁴² Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 16.

Secondly the depth of cover of the pipeline at the leak points appears to be in the region of 2.5 meters and one would question why sabotage would be attempted at such a point in the pipeline as we are sure there will be easier points along the pipeline to attempt sabotage.¹⁴³

146. De deskundigen besluiten:

The way to absolutely confirm the leak was caused by sabotage is to depressurise the pipeline and remove the repair clamp to reveal the defect that caused the leak in 2005, re-investigate the leak area, supply a good quality report with good quality photographs and information from the investigation.¹⁴⁴

147. Nu Shell de kans daartoe onbenut heeft gelaten en de deskundigen daarom niet tot een overtuigend antwoord kunnen komen op de vraag wat de oorzaak van de lekkage is geweest, faalt het door Shell ingeroepen verweer.

Goi

148. Ook in Goi concluderen de deskundigen:

From the available material and information, it is not possible to make a decisive conclusion about the cause of the leak. The main reason for this is primarily the lack of good quality photographs and measurements taken from the leak point.¹⁴⁵

149. De deskundigen overwegen dat de meeste informatie die zij ter inzage hebben gekregen, waaronder het JIT-rapport en fragmenten van een in 2015 uitgevoerde ILI-run die Shell naar aanleiding van het concept-deskundigenrapport verstrekke, wijzen in de richting van *external interference*. Op deze bronnen kunnen de deskundigen echter niet onverkort afgaan:

If the JIT report had included good quality photos and measurements and if we had received all available information (e.g. full ILI reports) our confidence level would have been greater.

[...]

¹⁴³ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 18.

¹⁴⁴ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 19.

¹⁴⁵ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 19.

Poor quality of the JIT reports, especially the lack of photographs to prove the observations, really hampered the verification of the conclusion that it is sabotage.¹⁴⁶

150. Ook hier is het derhalve aan Shell te wijten dat de deskundigen thans niet tot een overtuigend oordeel kunnen komen. Daar staat tegenover dat op basis van de beschikbare gegevens ook twijfels bestaan:

It can be calculated that a 24" pipe with a wall thickness of 9,5 mm can be penetrated by a straight saw cut with a length of $2 * \text{SQRT} (R_e^2 - R_i^2) = 15,1$ cm at a minimum. The registered length of 46 cm is much longer than the minimum length necessary to cause a leak. If it is indeed a saw cut, as is mentioned in the JIT report, much more sawing (e.g. under different angles) has been performed before causing the oil leakage, than was actually necessary.¹⁴⁷

151. Daarbij kan worden opgemerkt dat als gevolg van de druk in de pijpleiding, de olie (zoals op de video van de lekkage is te zien) met enorme kracht uit de pijpleiding spuit - in het gezicht van de zagende - zodra de pijpwand door is. Het is uiterst onwaarschijnlijk - en dient bovendien geen enkel doel - dat iemand in een dergelijke situatie blijft doorzagen.

152. De deskundigen merken op dat op basis van de videobeelden niet valt te onderscheiden tussen een lasnaad en een zaagsnede. Op basis van de later door Shell verstrekte fragmenten uit het ILI-rapport concluderen ze dat het moet gaan om een "*circumferential defect*". Dat kan, buiten een zaagsnede, blijken het rapport echter ook een "*fracture of the pipeline*" zijn.¹⁴⁸

153. In dit verband wordt erop gewezen dat Accufacts al eerder concludeerde dat de lekkage waarschijnlijk door een *pipe fracture* werd veroorzaakt:

The so-called "saw cut" is not straight or smooth edged, but wavy and jagged edged which is more indicative of other pipe failure fracture mechanics such as previous flaws in the pipe either from manufacture or other damage such as from construction.¹⁴⁹

154. Ook hier kan op basis van het beschikbare materiaal derhalve niet de conclusie worden bereikt dat de lekkage door sabotage werd veroorzaakt. De deskundigen besluiten:

¹⁴⁶ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 19, 20.

¹⁴⁷ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 14.

¹⁴⁸ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 15.

¹⁴⁹ Rapport *Accufacts*, productie M.2 (zaken a t/m e), p. 5.

A proper re-examination after depressurization and removal of the Plidco sleeve is expected to supply the necessary information to come to a definitive conclusion.¹⁵⁰

2.10 Shell heeft de mogelijkheid om de pijpleidingen fysiek te onderzoeken onbenut gelaten en gefrustreerd

155. Bij gebreke van documentatie op grond waarvan de lekkageoorzaak overtuigend kon worden aangetoond, had het op de weg van Shell gelegen om te bewerkstelligen dat door fysiek onderzoek aan de pijpleidingen meer duidelijkheid kon worden verkregen. Shell heeft de mogelijkheden daartoe echter niet benut, en zelfs doelbewust afgesloten.
156. Dat Shell thans naar eigen zeggen vanwege veiligheidsrisico's de mogelijkheid niet heeft om de pijpleidingen fysiek te onderzoeken, komt - als operator die ervoor kiest desalniettemin in de Niger Delta haar werkzaamheden te (blijven) verrichten - voor haar risico.
157. Ten aanzien van Goi merken de deskundigen op, nadat zij hebben overwogen dat uitsluitend fysiek onderzoek definitief uitsluitsel kan geven:

We are surprised that in order to carry out the ILI run in 2015, the line was depressurised and filled with water in order to propel the ILI tool through the pipeline. When a pipeline is in this condition we would have thought it would be prudent of Shell to remove the repair clamp and finally confirm that the point of leak was external interference.¹⁵¹

158. Inderdaad was Shell in 2015 klaarblijkelijk in de gelegenheid om de pijpleiding aan een nadere inspectie te onderwerpen. Het valt niet te begrijpen noch te billijken dat zij dat toen heeft nagelaten.
159. In 2017 heeft Shell vervolgens - in weerwil van de discussie over het opgraven van de pijpleidingen teneinde deze aan fysiek onderzoek te onderwerpen - het gedeelte van de pijpleiding bij Goi waaraan de lekkage was opgetreden, vervangen. Deze vervangingswerkzaamheden zijn door omwonenden van Goi waargenomen. Een werknemer van Milieudefensie heeft het gebied waar in 2004 de lekkage had plaatsgevonden en in 2004 de vervangingswerkzaamheden zijn verricht, gefotografeerd. Shell is op 18 april 2018 om een reactie op deze constatering verzocht. Op 24 januari 2019 heeft zij gereageerd, daarbij stellende dat het antwoord geruime tijd in beslag nam, omdat niet duidelijk was vanaf welke locatie de Shell toegezonden foto's waren gemaakt en Shell zich 'aanzienlijke inspanningen' moest getroosten om die locatie vast te stellen. Zij had die locatie natuurlijk ook kunnen afleiden van de stelling dat het de plaats van de lekkage betrof, of Milieudefensie daarom kunnen vragen. Shell c.s. stellen dat reparaties aan een ander deel van de

¹⁵⁰ Report on expert investigation into the cause of the leakkages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 20.

¹⁵¹ Report on expert investigation into the cause of the leakkages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 20.

pijpleiding hebben plaatsgevonden, maar hebben geweigerd daarover meer informatie te verstrekken. Milieudefensie c.s. handhaven hun stelling dat een groot gedeelte van de pijpleiding is vervangen. Zij zullen daarvan indien gewenst getuigenverklaringen overleggen, maar merken op dat het verstrekken van specifieke informatie over de werkzaamheden die hebben plaatsgevonden, ook hier veeleer op de weg van Shell ligt.

160. Het vervangen van de pijpleiding zonder daarvan Milieudefensie c.s. en het hof in kennis te stellen en het daarmee definitief afsluiten van de mogelijkheid om de pijpleiding aan een fysieke inspectie te onderwerpen is - zeker in het licht van de discussie die daarover sinds 2015 tussen partijen werd gevoerd - onzorgvuldig en onbetamelijk. Nu vaststaat dat uitsluitend fysiek onderzoek uitsluitsel over de schadeoorzaak kan geven, komt ook dit risico voor Shell.
161. Ook in Oruma heeft Shell de mogelijkheid om de oorzaak van de lekkage beter te onderzoeken, onbenut gelaten. Immers, Shell is daar naar de pijpleiding teruggekomen om een nieuwe *clamp* aan te brengen. In het licht van de controversaliteit van het JIT-rapport had het voor de hand gelegen dat zij die gelegenheid te baat nam om aanvullend onderzoek te doen en foto's te maken van het lek.

2.11 Geen enkel bewijs van sabotage in Ikot Ada Udo

162. Shell heeft ter onderbouwing van haar verweer dat de lekkages in Ikot Ada Udo werden veroorzaakt door sabotage, geen enkel bewijs overgelegd waaruit volgt dat de lekkage door sabotage werd veroorzaakt. Van de lekkages zijn geen JIT-rapporten of andere rapporten opgesteld. Van de lekkage in 2006 bestaat ook geen videomateriaal.
163. Uit het beginsel van *res ipsa loquitur* en de *Rule of Rylands v Fletcher* volgt dat het sabotageverweer van Shell daarom niet kan slagen.¹⁵²
164. Dat is zeker zo, nu in het licht van de hiervoor omschreven omstandigheden een ander scenario mogelijk en waarschijnlijker is. De verplichting om een *wellhead* bij staking van gebruik goed te isoleren, bestaat teneinde te voorkomen dat de wellhead anders kan gaan lekken. Accufacts heeft beschreven dat *valves* van een *christmas tree* die niet wordt onderhouden, gaan corroderen en gebreken vertonen, en zo tot lekkages kunnen leiden.
165. Het enige door Shell ter onderbouwing van sabotage gestelde feit, namelijk dat de lekkage kon worden verholpen door het met Engelse sleutel dichtdraaien van de afsluiter, brengt derhalve niet mee dat deze ook werd veroorzaakt door het handmatig openen ervan:

While the Ikot Ada Udo release could be sabotage, the video evidence (...) does not rule out that the release could also be associated with wellhead valve inappropriate alignment/closure, deterioration over time of valve seals or sealing surfaces, or vibration that can crack open or unseal well head valves.¹⁵³

¹⁵² Vgl hierna hoofdstuk 4.2 over het juridisch kader.

¹⁵³ Rapport *Accufacts*, productie M.2 (zaken a t/m e), p. 9.

166. Het had op de weg van Shell gelegen om het bewijs te vergaren dat dit scenario niet van toepassing was en dat de lekkages werden veroorzaakt door sabotage.
167. In elk geval kan van het feit dat de lekkage in 2007 kon worden verholpen door het met Engelse sleutel dichtdraaien van de afsluiter, niet worden afgeleid dat de eerdere lekkage van 2006 werd veroorzaakt door sabotage.
168. De situatie is derhalve niet anders dan in *SPDC v Firibeb & Anor*, waarin Awotoye J.C.A. concludeerde:

There is no police report nor charge which evidence I of prosecution some persins for destruction of Yorla Bomu Pipeline in order to establish the defence contention that the spillage was the result of a third party. All I can deduce is that the defendants having averred they left Ogoni which P.W.1 in evidence confirmed that Defendant left Ogoni land leaving their facilities behind.

The defendant claim of a third party's act cannot be sustained in the absence of any evidence.¹⁵⁴

2.12 Conclusie: sabotageverweer houdt geen stand

169. Het sabotageverweer van Shell houdt geen stand. De deskundigen hebben op basis van het beschikbare materiaal geen uitsluitel kunnen geven over sabotage als schadeoorzaak.
170. Uit het deskundigenonderzoek blijkt, dat sabotage in elk geval niet kon worden aangetoond op basis van de stukken die Shell in het geding heeft gebracht. Shell heeft zich dus, opnieuw, te gemakkelijk op het verweer van sabotage beroepen.
171. Met de door Shell nieuw verstreckte gegevens blijft er voor de deskundigen twijfel over de omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot de lekkages, voornamelijk omdat goede informatie daarover ontbreekt. Daarbij zijn er door de deskundigen ook mogelijke andere oorzaken genoemd die op basis van de door Shell verstreckte gegevens niet kunnen worden uitgesloten.
172. Aldus is sabotage noch naar de door appellanten gestelde maatstaf van 'beyond reasonable doubt', noch op basis van 'preponderance of weight of evidence' bewezen.
173. Shell was in staat en op grond van het door haar gevoerde sabotageverweer en *good industry practice* verplicht om de oorzaak van de lekkages zorgvuldig te onderzoeken en te documenteren. Nu het niet naleven van *good industry practice* ertoe heeft geleid dat twijfel blijft bestaan over de oorzaak van de lekkages, komt die twijfel voor Shell's eigen rekening.

¹⁵⁴ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, incl. bijlagen A t/m G (cited cases), productie Q.1 (zaken a t/m e), p. 9 onder (B). Daarin wordt verwezen naar *SPDC v. Firibeb*, Suit no. CA/PH/168/2007, Court of Appeal (Port Harcourt Judicial Division); Judgment delivered on December 7, 2011, bijlage C bij productie Q.1.

174. Dat is temeer het geval in het licht van de vele lekkages die zich jaarlijks in de Niger Delta voordoen en hebben voorgedaan, waarvan het volgens Shell grootste deel door sabotage wordt veroorzaakt. In het licht van de enorme impact die deze lekkages hebben op mens en milieu, is niet meer dan vanzelfsprekend dat Shell de oorzaak van die lekkages zorgvuldig in kaart brengt - zeker indien zij op grond daarvan betoogt als uitzondering op de regel niet schadeplichtig te zijn.
175. Bovendien heeft Shell zich niet conform *good industry practice* gedragen bij het monitoren van de toestand van de pijpleiding, het verzamelen van data daarover en het toepassen van anticorrosiemaatregelen. Ook in dit licht rust op haar een verzwaarde motiveringsplicht om aan te tonen dat de lekkages op sabotage zijn te herleiden (en niet, zoals voor de hand ligt, door corrosie/ onvoldoende onderhoud zijn veroorzaakt). In het licht van de contra-indicaties voor sabotage, het feit dat de JIT-rapporten onvoldoende betrouwbaar zijn om sabotage te bewijzen conform de hier geldende maatstaf (of maatstaven), en het feit dat Shell haar verzwaarde motiveringsplicht niet is nagekomen, moet (resterende) twijfel over een eenduidige oorzaak van de lekkages voor rekening en risico van Shell komen.
176. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte geconcludeerd dat de olielekages (in alle zaken) zouden zijn veroorzaakt door sabotage. Nu sabotage niet kan worden bewezen, heeft Shell onrechtmatig gehandeld en is ze op grond van artikel 11(5)(c) en de *Rule of Rylands v Fletcher* verplicht om appellanten (en de getroffen en die door Milieudefensie worden vertegenwoordigd) daarvoor te compenseren.

3 GRIEF 3 (ALLE ZAKEN): TEN ONRECHTE HEEFT DE RECHTBANK OVERWOGEN DAT IN GEVAL VAN SABOTAGE EEN OPERATOR NAAR NIGERIAANS RECHT ALS HOOFDREGEL NIET AANSPRAKELIJK IS VOOR DE SCHADE

3.1 Het vonnis

177. Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen zoals in r.o. 4.20, 4.41, 4.43 en 4.45 (**zaken c + d**); r.o. 4.19, 4.43, 4.45 en 4.47 (zaken a + b) en r.o. 4.18, 4.36, 4.38 en 4.40 (zaak e).

4.20. Uit de alinea's 4.7 t/m 4.9 van het tussenvonnissen van 14 september 2011 volgt dat de feitelijke oorzaak van een olie lekkage naar het toepasselijke Nigeriaanse recht relevant is voor de beoordeling van de vorderingen. Immers, anders dan in het geval van gebrekkig materiaal of gebrekkig onderhoud is in het geval van sabotage een operator zoals SPDC naar Nigeriaans recht als hoofdregel niet aansprakelijk voor de door een olie lekkage veroorzaakte schade.

4.41. In section 11 (5) (c) OPA is het volgende bepaald: "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 or leakage from the pipeline or an ancillary installation for any such damage not otherwise made good".

Deze Nigeriaanse wetbepaling is een codificatie van de aansprakelijkheid van een vergunninghouder zoals SPDC op grond van the rule in Rylands v Fletcher. Uit deze Nigeriaanse wetbepaling volgt als hoofdregel dat SPDC aansprakelijk is voor schade van Dooh door de olie lekkage in oktober 2004 bij Goi, tenzij die lekkage is veroorzaakt door de schuld van Dooh of door sabotage door derden. De rechtbank heeft hiervoor in 4.25 definitief geoordeeld dat deze lekkage door sabotage is veroorzaakt. Daarom kan SPDC op grond van section 11 (5) (c) OPA of op grond van the rule in Rylands v. Fletcher niet aansprakelijk zijn voor schade die is veroorzaakt door het ontstaan van deze olie lekkage.

4.43. [...] De omstandigheden waaronder een operator zoals SPDC in Nigeria een tort of negligence kan plegen in verband met haar bedrijfsactiviteiten, zijn gecodificeerd in artikel 11 (5) (b) OPA. Daarin is het volgende bepaald: "[The operator shall pay compensation] to any person suffering damage by reason of any neglect on the part of [the operator] or his agents, servants or workmen to protect, maintain or repair any work structure or thing executed under the licence, for any such damage not otherwise made good."

De rechtbank gaat ervan uit dat de jurisprudentie over de tort of negligence in het algemeen ook van toepassing is in het kader van de uitleg van deze Nigeriaanse wetbepaling.

4.45. In de Nigeriaanse rechtspraak bestaat er tot dusver geen precedent waarin een operator zoals SPDC aansprakelijk is gehouden voor schade als gevolg van een olie lekkage op grond van een tort of negligence, omdat de operator een algemene duty of care had geschonden om sabotage door derden aan haar oliepijpleiding of olie-installatie te voorkomen. In Nigeriaanse uitspraken waarin is geconstateerd dat sprake was van sabotage, is tot dusver steeds geoordeeld dat de operator niet aansprakelijk was. Daaruit blijkt

duidelijk dat operators naar Nigeriaans recht niet een algemene duty of care hebben tegenover de omwonenden van hun oliepijpleidingen en olie installaties om sabotage daarvan te voorkomen. Kennelijk wordt in de Nigeriaanse rechtspraak tot dusver het aanleggen en het houden van een oliepijpleiding of een olie installatie niet uit de aard der zaak aangemerkt als het in het leven roepen of houden van een gevaarlijke situatie die een algemene duty of care doet ontstaan, hoewel sabotage in Nigeria dikwijls plaatsvindt.

3.2 Juridisch kader

178. Sabotage is naar Nigeriaans recht een bevrijdend verweer, dat uitsluitend met succes kan worden ingeroepen indien de *operator* bij de omstandigheden die tot sabotage hebben kunnen leiden niet nalatig is geweest. Dit volgt zowel uit de Oil Pipelines Act als uit het Nigeriaanse *common law*. Dit wordt hieronder toegelicht.
179. In hoofdstuk 2.3 van de memorie van grieven fase 1 en onder hoofdstuk 3 hierboven, is al ingegaan op het juridisch kader van aansprakelijkheid naar Nigeriaans recht. Op deze plaats zij tevens naar die uiteenzetting verwezen. In dit verband wordt voorts in het bijzonder gewezen op de legal opinions van Emeka Duruigbo die zijn overgelegd als productie M.1 en Q.1.

3.2.1 *Strict liability*

180. Zoals in voornoemde stukken al is uiteengezet, geldt in het Nigeriaans recht als uitgangspunt dat een operator aansprakelijk is voor schade als gevolg van een olie lekkage. Die aansprakelijkheid is vastgelegd in artikel 11(5) van de Oil Pipelines Act (OPA), dat luidt:

The holder of a licence shall pay compensation -

(c) 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 damage not otherwise made good.

181. Op grond van artikel 11(5)(c) OPA bestaat er een risicoaansprakelijkheid, tenzij de licentiehouders zich met succes op het verweer van sabotage kan beroepen. Deze *statutory strict liability* vormt in zoverre een codificatie van de *rule in Rylands v Fletcher*.
182. De *rule in Rylands v Fletcher* is in talloze Nigeriaanse rechtszaken over olie lekkages toegepast.¹⁵⁵ Het Nigeriaanse Supreme Court verklaarde het beginsel recent nog van toepassing in de zaak van *SPDC v Anaro*.¹⁵⁶ Het ging daar om lekkages aan pijpleidingen, waarvan de precieze

¹⁵⁵ Vgl. de jurisprudentie bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, incl. bijlagen A t/m G (cited cases), productie Q.1 (zaken a t/m e). Verder ook: *Chief M.A. Ajanaku & Ors. v. Mobil Producing Nigeria Unlimited*, Suit No: FHC/L/CS/274/2002; Judgment delivered on 14th December, 2016 **productie Q.23** (zaken a t/m e), p. 50 waarin justice Buba overwoog: “It is settled law that victims of oil operations spillage/damage can maintain an action for compensation under the rule in *Rylands vs. Fletcher*”.

¹⁵⁶ *SPDC v Anaro*, LOR (5/6/2015) SC, **productie Q.24** (zaken a t/m e).

schadeoorzaak niet was vastgesteld. Supreme Court Justice Ogunbiyi zet in haar concurring opinion de *rule in Rylands v Fletcher* uiteen:

The principle laid down in *Rylands V. Fletcher* (supra) is to the effect that an occupier of land who brings and keeps upon it anything likely to do damage if it escapes is bound to take responsibility and prevent its escape. In the event of escape however, the occupier will be liable for all the direct consequences of its escape, even if he has been guilty of no negligence. See again the English case of *Hale V. Jennings Bros.* (1938) 1 All ER 579 at 582 and 584. The English authorities as ancient as they may be are good and applicable in our courts.¹⁵⁷

183. De trial judge had in *SPDC v Otoko* overwogen:

It is noteworthy that the rule of *Rylands v Fletcher* which is alternatively pleaded by the plaintiffs in this case applies to the circumstances of this case. The crude oil which passed through the pipe lines could not naturally had been there. The defendant gathered the crude oil into the pipes and it was a substance which was dangerous and likely to escape. It was not a natural user of land but was brought in there by the act of the defendant. Since therefore it had escaped and caused damages the defendant is liable in the consequences of its act.¹⁵⁸

184. Voor toepassing van de Rule of *Rylands v Fletcher* is derhalve niet vereist, dat ook sprake is van nalatigheid door een *operator*.

185. Voor een uitvoeriger bespreking van de *rule in Rylands v Fletcher* wordt verwezen naar de opinie van Duruigbo,¹⁵⁹ en hetgeen daaromtrent reeds gesteld in eerste aanleg.¹⁶⁰ In hoofdstuk 12 zal worden uiteengezet dat de *rule in Rylands v Fletcher* óók van toepassing is voor schade die is ontstaan door de wijze waarop Shell op de lekkage heeft gereageerd en de gronden en visvijvers (niet) heeft gesaneerd.

3.2.2 *Res ipsa loquitur*

186. Het beginsel *res ipsa loquitur* ('de zaak spreekt voor zich') wordt toegepast bij schade die normaliter niet zou optreden als er geen sprake was van nalatigheid bij een partij. Het creëert een presumptie van nalatigheid. In *SPDC v Edamkue* overwoog het Supreme Court:

¹⁵⁷ *SPDC v Anaro*, LOR (5/6/2015) SC, productie Q.24 (zaken a t/m e), p. 18.

¹⁵⁸ *SPDC v. Otoko* [1990] 6 NWLR 693, bijlage F bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie Q.1 (zaken a t/m e).

¹⁵⁹ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1 (zaken a t/m e), randnrs. 71-78.

¹⁶⁰ Conclusie van repliek (zaken a t/m e), hoofdstuk 4.6.3.

An accident may, by its nature be more consistent with its being caused by negligence for which the defendant is responsible than other causes, [...] in such a case, the mere fact of the accident is *prima facie* evidence of such negligence. In such a case, the burden of proof is on the defendant to explain and to show that the accident occurred without fault on his part.¹⁶¹

187. Als de gedaagde het vermoeden van nalatigheid onder *res ipsa loquitur* niet kan weerleggen, kan dit leiden tot aansprakelijkheid onder de *rule in Rylands v Fletcher*. In *SPDC v Edamkue* vervolgde het Supreme Court:

If a plaintiff relies on *res ipsa loquitur* as basis for proving negligence of the defendant, then once the primary facts of the occurrence have been accepted, the burden shifts on the defendant to establish a defence. In the instant case, there was an oil spillage which caused damage to a vast area. The trial court and the Court of Appeal found that if proper care was taken, such a spillage would not have occurred to cause damage to the respondents. The onus shifted on the appellant to prove that there was no negligence on its part. It however failed to discharge this duty. Thus from the evidence in the case, the maxim *res ipsa loquitur* and the rule in *Rylands v Fletcher* rightly were clearly evocable, and the trial and appellate courts rightly applied them in depicting the negligence of the appellant which failed to give any tenable explanation that was satisfactory to the contrary.¹⁶²

188. Dit kan overigens ook verklaren waarom naar Nigeriaans recht - zoals Shell heeft gesteld - weinig zaken zouden bestaan waarin een operator aansprakelijk werd geacht op grond van *negligence* bij sabotage: bij toepassing van *res ipsa loquitur* en de *rule in Rylands v Fletcher* hoeft *negligence* immers niet meer afzonderlijk te worden bewezen.¹⁶³ Een beroep op het bevrijdend verweer van sabotage strandt veelal op de hoge bewijsdrempel of op de nalatigheidspresumptie.
189. Ook in de meer recente zaak van *SPDC v Anaro* paste het Nigeriaanse Supreme Court deze beginselen toe. Supreme Court Justice Bayang Aka'ash, die het *leading judgment* schreef, citeert daarin met instemming het Court of Appeal:

...the doctrine is applicable because the respondents in the case in hand do not know how the pipeline got ruptured, cracked or broken (sic) as borne by the totality of the evidence contained in the record. I therefore hold that the

¹⁶¹ *SPDC v. Edamkue and others* (2009) 14 NWLR (Pt. 1160) 1; (2009) 6-7 S.C. 74, bijlage 12 bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1A (zaken a t/m e).

¹⁶² *SPDC v. Edamkue and others* (2009) 14 NWLR (Pt. 1160) 1; (2009) 6-7 S.C. 74, bijlage 12 bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1A (zaken a t/m e).

¹⁶³ Dit staat er niet aan in de weg dat ook negligence - naast de *rule in Rylands v Fletcher* en/of de Oil pipelines Act - als grondslag kan worden aangevoerd; zie bijvoorbeeld *SPDC v. Isaiah* [1997] 6 NWLR 236, bijlage E bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie Q.1 (zaken a t/m e).

doctrine of Res Ipsa Loquitur is clearly applicable in these consolidated cases on appeal. It should be noted that pipelines that are well maintained and fault free do not ordinarily burst crack and rupture spilling their contents.¹⁶⁴

190. Ogunbiyi J.S.C. zet in haar *concurring opinion* in dezelfde zaak de betekenis van het beginsel helder uiteen:

The maxim **res ipsa loquitur** applies whenever it is so probable that such an accident would not have happened without the negligence of the defendant that a reasonable jury could find without further evidence that it was so caused. The question that must exist before the principle could be applied was stated by Sir William Erle C. J. in **Scott v. London and St Katherine Docks Co. (1865) 3 H.L. & C. 596 at 601** as follows:-
“There must be reasonable evidence of negligence but where the thing is shown to be under the management of the defendant or servants, and the accident is such as in the ordinary course of things does not happen if those who have the management use proper care, it affords reasonable evidence in the absence of explanation by the defendant, that the accident arose from want of care.”

See also **Boe V. Minister of Health (1954) 2 Q.B.66 at 78**. The effect of the application of the **maxim** is that the onus of proof of negligence, normally placed on the plaintiff, shifts. The defendant is therefore required to establish that there was in fact no negligence on his part. [...]

[...]

In my view therefore, the rule *res ipsa loquitur* was applicable to the situation at hand. This is more so with the appellant knowing fully well that it was keeping materials – i.e. the crude oil, which could be regarded as dangerous to the environment if allowed to spill and there was in fact a spillage. The Rule in *Rylands v. Fletcher*, *supra*, was squarely applicable as rightly held by the lower Court in affirming the finding by the trial court.¹⁶⁵

191. Deze overwegingen van het Supreme Court werden recentelijk nog toegepast in de zaak *Ajanaku v. Mobil*, waarin de Federal High Court tot de conclusie kwam dat oliebedrijf Mobil aansprakelijk

¹⁶⁴ *SPDC v Anaro*, LOR (5/6/2015) SC, productie Q.24 (zaken a t/m e), p. 13.

¹⁶⁵ *SPDC v Anaro*, LOR (5/6/2015) SC, productie Q.24 (zaken a t/m e), p. 18-19. KUMAI BAYANG AKA’AHS, J.S.C., die de leading judgment schreef, citeert met instemming Rowland JCA, die het als volgt verwoordde: “I therefore hold that the doctrine of *Res Ipsa Loquitur* is clearly applicable in these consolidated cases on appeal. It should be noted that pipelines that are well maintained and fault free do not ordinarily burst crack and rupture spilling their contents.”

was voor de schade die was ontstaan als gevolg van een olielekage.¹⁶⁶ De Federal High Court baseerde deze aansprakelijkheid op het beginsel *res ipsa loquitur* en de *rule in Rylands v. Fletcher*.¹⁶⁷

192. Uit de rechtspraak blijkt, dat voor het afwenden van *res ipsa loquitur* niet voldoende is dat sabotage wordt bewezen. Een operator zal met oog op de nalatigheidspresumptie ook nog moeten laten zien dat hij bij het voorkomen van die sabotage niet nalatig is geweest. Dat heeft dit hof in het tussenarrest, in het kader van de vordering ex art. 843a Rv, ook reeds onderkend.¹⁶⁸ Duruigbo stelt daarover:

Even if a defendant is able to prove beyond reasonable doubt that the damage or destruction was effected through the malicious act of a third party, the defense of sabotage would still fail if the act of sabotage was foreseeable and the defendant did not take adequate measures to ensure that its installations are not sabotaged before it can successfully rely on the defense.¹⁶⁹

193. In de zaak van *Shell Petroleum Development Company Ltd v Otoko* (waarin ook de *rule in Rylands v Fletcher* van toepassing werd geacht), had SPDC zich ook op het verweer van sabotage beroepen.¹⁷⁰ Omosun J.C.A. overwoog:

The defense is that the act was that of a 3rd party. In law the owner of a dangerous thing is not liable if the thing has escaped through the independent act of a third party and there has been no negligence on his part. [...]

Where the proximate cause is the malicious act of a third person against which precautions would have been inoperative, the defendant is not liable in the

¹⁶⁶ *Chief M.A. Ajanaku & Ors. v. Mobil Producing Nigeria Unlimited*, Suit No: FHC/L/CS/274/2002; Judgment delivered on 14th December, 2016, productie Q.23 (zaken a t/m e), pp. 70-71.

¹⁶⁷ *Chief M.A. Ajanaku & Ors. v. Mobil Producing Nigeria Unlimited*, Suit No: FHC/L/CS/274/2002; Judgment delivered on 14th December, 2016, productie Q.23 (zaken a t/m e), pp. 48-53.

¹⁶⁸ Vgl. Tussenarrest gerechtshof Den Haag, 18 december 2015, r.o. 5.5 (zaken a + b), r.o. 6.5 (zaken c + d) en r.o. 5.2 (zaak e).

¹⁶⁹ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, incl. bijlagen A t/m G (cited cases), productie Q.1 (zaken a t/m e), randnr. 27.

¹⁷⁰ *SPDC v. Otoko* [1990] 6 NWLR 693, bijlage F bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie Q.1 (zaken a t/m e). De *trial judge* had daartoe overwogen: "It is noteworthy that the rule of *Rylands v Fletcher* which is alternatively pleaded by the plaintiffs in this case applies to the circumstances of this case. The crude oil which passed through the pipe lines could not naturally had been there. The defendant gathered the crude oil into the pipes and it was a substance which was dangerous and likely to escape. It was not a natural user of land but was brought in there by the act of the defendant. Since therefore it had escaped and caused damages the defendant is liable in the consequences of its act."

absence of a finding either that he instigated it or that he ought to have foreseen and provided against it.¹⁷¹

194. In de zaak van *SPDC v Amachree* was er een lekkage opgetreden aan een *manifold*. SPDC had betoogd dat iemand aan een *valve* had gezeten, waardoor de olie kon gaan lopen. De eisers hadden zich beroepen op het beginsel van *res ipsa loquitur*. Acholonu J.C.A. overwoog dat het op grond van dat beginsel aan de gedaagde was om te bewijzen dat ze niet nalatig was geweest. Dat er van sabotage sprake was, was daarvoor niet genoeg. Acholonu verwijst in het vonnis naar de zaken van *Parry v Kendricks Transport Ltd* en *Davies vs Liverpool Corporation*, waarin werd gesteld:

An unauthorised or wrongful act of third person does not break the chain of causation if it might reasonably have been foreseen.¹⁷²

195. In dit geval was de schade volgens Acholonu J.C.A. niet voorzienbaar, en *res ipsa loquitur* niet van toepassing, omdat SPDC al speciale voorzorgsmaatregelen had getroffen:

In this case, what precautionary measures if any did the appellant take toward off intruders and mischievous people who might meddle with the manifold? All parties agree that the manifold was fenced around. [...] There was evidence of a fence and a lock which I might describe as double protection.

[...]

If the scenario had been where there was a burst oil pipe or there is incompetently secured valve or there was no fence and possibly no lock then I believe the doctrine of *res ipsa loquitur* would apply.¹⁷³

196. Het is duidelijk dat het Nigeriaans recht ruimte biedt voor aansprakelijkheid van de *operator* in gevallen van sabotage. Dat de *operator* in de bovengenoemde zaken voldoende *precautionary measures* had genomen om niet aansprakelijk te worden geacht, doet daar niet aan af. Het is op grond van Nigeriaans recht aan de *operator* om aan te tonen dat i) er sprake was van sabotage en ii) zij niet nalatig is geweest in het voorkomen daarvan.
197. Benadrukt zij dat het beginsel van *res ipsa loquitur* nog altijd (ook na de uitspraak van de Engelse rechter in *Bodo v SPDC*), en óók onder de Oil Pipelines Act, in de Nigeriaanse jurisprudentie opgeld doet.¹⁷⁴ In de zaak van *AGIP PLC v Ossai* (**productie Q.25**) verwierp de Court of Appeal het betoog van de appellant (die daartoe naar de *Bodo*-zaak verwees) dat de doctrine niet zou moeten worden toegepast:

¹⁷¹ *SPDC v. Otoko* [1990] 6 NWLR 693, bijlage F bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie Q.1 (zaken a t/m e).

¹⁷² *SPDC v Amachree* (2002) F.W.L.R. bijlage G bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie Q.1 (zaken a t/m e), p. 1662 onder (D).

¹⁷³ *SPDC v Amachree* (2002) F.W.L.R. bijlage G bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie Q.1 (zaken a t/m e), p. 1662 onder (E) en (H).

¹⁷⁴ In tegenstelling tot hetgeen Shell stelt in haar memorie van antwoord fase 1, onder randnrs. 51 – 54.

Appellant had also faulted the application of the Res Ipsa Loquitor by the trial Court in this case, saying the common law principle would not apply, where there was a statutory provision, as in Oil Pipelines Act (OPA), Cap 07 LFN 2004, which Appellant said relates to this case. Appellant said Section 11(5) of OPA imposes on the holder of Oil Pipeline Licence, the obligation to pay compensation to person(s) suffering damages by reason of any neglect on the part of the holder or his agent to protect, maintain or repair any work, structure or thing, executed under the licence. I do not think this case comes under the Oil Pipeline Act (OPA), and that the doctrine of Res Ipsa Loquitor will cease to apply, even in a case relating to negligence under that Act (OPA), where the Court sees reason to infer the application of such legal principle, in appropriate circumstances.¹⁷⁵ [onderstreping adv.]

198. Dit is overigens ook in lijn met artikel 11(6) van de Oil Pipelines Act, waarin wordt bepaald:

For the removal of doubt it is hereby declared that the powers granted to the holder of a licence under this Act shall: be exercisable only subject to the provisions of this Act and of any other enactment or rule of law.

199. De OPA bepaalt met andere woorden expliciet dat de *operators* ook gehouden zijn aan de *rule of law*, waar ook de *common law* bepalingen onder vallen.

200. In het licht van de in het vorige hoofdstuk omschreven gronden, in het bijzonder de zeer slechte staat van onderhoud en het ontbreken van goede documentatie, moet naar overtuiging van Milieudefensie c.s. ook bij de onderhavige lekkages het beginsel van *res ipsa loquitur* toepassing vinden.

201. In elk geval is de toepasselijkheid in het geval van Ikot Ada Udo evident. Had Shell - zoals het een oliemaatschappij betaamt - de boorput na het staken van gebruik afgesloten (zoals zij thans met een cementen plug heeft gedaan) en van de omgeving geïsoleerd, dan had deze ook niet kunnen gaan lekken. Zij had niet alleen ten onrechte de put niet naar behoren geabandonneerd, maar zelfs niet een hek neergezet om de toegang te versperren. Deze redenering lijkt in de overweging van de rechtbank ook impliciet aanwezig.

3.2.3 *Negligence*

202. De *tort of negligence* is een van de grondslagen die eisers ter onderbouwing van hun vordering hebben aangevoerd. Bij toepassing van *res ipsa loquitur* wordt die nalatigheid verondersteld. Hiervoor, en in de memorie van grieven fase 1¹⁷⁶, is uiteengezet dat dat beginsel thans toepassing verdient, hetgeen tot omkering van de bewijslast leidt. Ook indien de bewijslast van nalatigheid

¹⁷⁵ *AGIP PLC v Ossai*, CA/OW/324/2014, 14th June, 2018; LOR (14/6/2018) CA, **productie Q.25** (zaken a t/m e), p. 14.

¹⁷⁶ Hoofdstuk 2.3.1.

op appellanten rust, is Shell aansprakelijk uit hoofde van de *tort of negligence* en/of artikel 11 (5)(b) Oil Pipelines Act.

203. In de opinies van Emeka Duruigbo en in hoofdstuk 2.3 en 2.4 van de memorie van grieven fase 1, is nader ingegaan op *statutory* en *common law negligence*. Hieronder worden alleen de hoofdpunten nog eens besproken.
204. Op Shell rust een wettelijke zorgplicht om haar pijpleidingen te beschermen. Artikel 11(5)(b) van de Oil Pipelines Act stelt daarover:

The holder of a license shall pay compensation-

(b) to any person suffering damage by reason of any neglect on the part of the holder or his agents, servants or workmen to protect, maintain or repair any work, structure or thing executed under the license, for any such damage not otherwise made good.

205. Deze bepaling kent niet, zoals artikel 11(5)(c), een uitsluiting voor schade die door derden is veroorzaakt. In tegendeel, de verplichting omvat nadrukkelijk mede de verplichting om de pijpleiding te beschermen. Dit kan, in de context van de Oil Pipelines Act, niet anders betekenen dan bescherming tegen factoren die een risico opleveren voor schade, waaronder mede het risico dat derden de pijpleiding zullen beschadigen.

206. Tot dezelfde conclusie komt Akenhead J in *The Bodo Community and others v SPDC*:

Short of a policing or paramilitary defence of the pipelines,¹⁷⁷ it is my judgment that the protection requirement within Section 11(5)(b) involves a general shielding and caring obligation. An example falling within this would be the receipt by the licensee of information that malicious third parties are planning to break into the pipeline at an approximately definable time and place; protection could well involve informing the police of this and possibly facilitating access for the police if requested. Other examples may also fall within the maintenance requirement such as renewing protective coatings on the pipelines or, with the advent of new and reliable technology, the provision of updated anti-tamper equipment which might give early and actionable warning of tampering with the pipeline.¹⁷⁸

207. Het beschermen van de pijpleiding valt volgens Akenhead derhalve onder de verplichting van artikel 11(5)(b) OPA. De vraag wat er in dat verband van de operator mag worden verwacht, ziet op de inhoud van die norm en zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld. Akenhead

¹⁷⁷ Zie daarover Akenhead in para. 76-77: “I do not accept that the word “protect” can mean “police” or paramilitary defend because the licensee will not have and is not granted police power and (I assume) cannot legally or generally carry offensive weapons such as guns. One then turns to the authorities”.

¹⁷⁸ *Bodo Community v. SPDC* (2014), productie O.1 (zaken a t/m e), r.o. 92(g).

suggereert in elk geval dat het installeren van *updated anti-tamper equipment* onder de zorgplicht van een operator valt.

208. Shell stelt onder verwijzing naar art. 11(5)(c) OPA, dat art. 11(5)(b) OPA niet zo gelezen kan worden dat zij alsnog aansprakelijk kan zijn in geval van sabotage. Zij miskent daarmee het onderscheid tussen de risicoaansprakelijkheid van artikel 11(5)(c) en de aansprakelijkheid uit nalatigheid in artikel 11(5)(b). De lezing van appellanten maakt niet, zoals Shell stelt, het sabotageverweer zonder betekenis; zij kan zich met dat verweer immers aan risicoaansprakelijkheid onttrekken. Dit is overigens ook in lijn met de zojuist omschreven doctrine van *res ipsa loquitur*: sabotage kan een verweer vormen, maar niet in geval van nalatigheid van de *operator*. De lezing van Shell daarentegen zou artikel 11(5)(b) feitelijk overbodig maken, en kan dan ook niet gevolgd worden.
209. De rechtbank heeft zich onvoldoende rekenschap gegeven van het verschil tussen een *statutory duty* zoals verwoord in de *Oil Pipelines Act* artikel 11, en de *tort of negligence*. De verplichting om de pijpleidingen deugdelijk te beschermen, onderhouden en repareren is in de *Oil Pipelines Act* immers wettelijk vastgelegd. De vraag is dan uitsluitend of die verplichting is geschonden. De rechtbank toetst ten onrechte of het in de omstandigheden van de zaak redelijk is om een zorgplicht aan te nemen. Die vraag is door de Nigeriaanse wetgever al positief beantwoord.
210. De overweging van de rechtbank dat naar Nigeriaans recht een operator in beginsel niet aansprakelijk is in geval van sabotage, gaat dus lijnrecht in tegen deze verplichtingen die door de Nigeriaanse wetgever zijn gecreëerd. De aanname van de rechtbank dat "de jurisprudentie over de tort of negligence in het algemeen ook van toepassing is in het kader van de uitleg van deze Nigeriaanse wetsbepaling" is in deze zin onterecht.¹⁷⁹ Een operator kan uitsluitend aansprakelijkheid ontlopen in zaken betreffende sabotage waarbij hij niet nalatig is geweest. De Nigeriaanse rechter zal een beroep op het sabotageverweer niet toelaten – zelfs al is de sabotage onbetwist – als de operator bij de omstandigheden die tot sabotage hebben kunnen leiden nalatig is geweest. Dit wordt ook door Shell erkend.¹⁸⁰
211. Of het aannemen van een zorgplicht redelijk is, is derhalve uitsluitend een relevante vraag voor zover een beroep wordt gedaan op de *common law tort of negligence*; een subsidiaire rechtsgrondslag (die evenwel ook door appellanten wordt ingeroepen).
212. Naar *common law* geldt voor de beantwoording van deze vraag de driedelige *Caparo*-test. De rechter dient daartoe te beoordelen: (i) of de schade voorzienbaar was (*foreseeability*); (ii) of er sprake is van *proximity* tussen partijen; en (iii) of het aannemen van een zorgplicht *fair, just en reasonable* is. In de zaak van *Smith v Littlewood* is door Lord Goff gepreciseerd dat van aansprakelijkheid uit *negligence* ook sprake kan zijn, als de schade door een derde is veroorzaakt.

¹⁷⁹ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.43 (zaken c + d), r.o. 4.45 (zaken a + b), r.o. 4.38 (zaak e).

¹⁸⁰ Memorie van antwoord fase 1 zijdens Shell, randnr. 46.

Dat is het geval als de gedaagde (i) *negligently* (ii) *causes or permits to be created a source of danger, and it is* (iii) *reasonably foreseeable that third parties may interfere with it and* (iv), *sparking off the danger, thereby cause damage to persons in the position of the pursuer*.¹⁸¹

3.2.4 *Trespass to chattel*

213. De *tort of trespass to chattel* is een onrechtmatige daad naar Nigeriaans recht, waarbij het gaat om een inbreuk op (het gebruik van) een zaak, op opzettelijke danwel *negligent* wijze.¹⁸² De beoordeling van deze *tort* hangt dus sterk samen met de beoordeling of er sprake is van een *tort of negligence*. Ook in het geval van *trespass to chattel* is de vraag naar de oorzaak van de lekkage derhalve in zoverre irrelevant, dat steeds beoordeeld dient te worden in hoeverre daarbij onachtzaam is gehandeld.
214. Mocht het hof van mening zijn dat inderdaad *beyond reasonable doubt* vast is komen te staan dat sprake is geweest van sabotage, dan dient het hof zowel op grond van *negligence* als op grond van *trespass to chattel* de vraag te beantwoorden of Shell nalatig is geweest bij het voorkomen daarvan. Dat dit het geval is, wordt hieronder in hoofdstuk 6 toegelicht.
215. In hoofdstuk 14 wordt verder uiteengezet waarom de overwegingen van de rechtbank omtrent *trespass to chattel* geen stand kunnen houden, en tevens sprake is van een *tort of trespass to chattel* met betrekking tot de inadequate reactie en –sanering.

3.3 Conclusie

216. De rechtbank heeft het Nigeriaanse recht verkeerd toegepast. De veronderstelling van de rechtbank dat naar Nigeriaans recht een operator in beginsel niet aansprakelijk is bij sabotage, is onjuist. Naar Nigeriaans recht is een operator in beginsel aansprakelijk voor schade als gevolg van olielekages aan zijn pijpleidingen. Hij kan zich alleen aan aansprakelijkheid onttrekken als hij kan aantonen dat (a) sabotage de oorzaak was van de lekkage, met de strenge bewijsnorm die daarvoor geldt;¹⁸³ en (b) hij daarbij niet nalatig is geweest.
217. Een juiste toepassing van het Nigeriaans recht leidt ertoe dat Shell compensatieplichtig is op grond van de bepalingen van artikel 11(5) Oil Pipelines Act, en tevens aansprakelijk is op grond van de rule in *Rylands v Fletcher*, de *tort of negligence* en *trespass to chattel*.

¹⁸¹ *Smith v. Littlewoods Organisation Ltd* [1987] UKHL 3, AC 241, bijlage 10 bij productie zijdens Shell a.19/b.14/c.26/d.29.

¹⁸² Zie ook conclusie van repliek (zaken a t/m e), hoofdstuk 4.6.2.

¹⁸³ Vgl. hoofdstuk 3.4.

4 GRIEF 4 (ALLE ZAKEN): TEN ONRECHTE CONCLUDEERT DE RECHTBANK DAT IN GOI EN ORUMA OP SPDC GEEN (ALGEMENE) COMMON LAW ZORGPLICHT RUSTTE OM SABOTAGE TE VOORKOMEN.

4.1 Het vonnis

218. Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.45 (zaken c + d) ; 4.47 (zaken a + b) en r.o. 4.40 (zaak e):

4.45 In de Nigeriaanse rechtspraak bestaat er tot dusver geen precedent waarin een operator zoals SPDC aansprakelijk is gehouden voor schade als gevolg van een olie lekkage op grond van een tort of negligence, omdat de operator een algemene duty of care had geschonden om sabotage door derden aan haar oliepipleiding of olie-installatie te voorkomen. In Nigeriaanse uitspraken waarin is geconstateerd dat sprake was van sabotage, is tot dusver steeds geoordeeld dat de operator niet aansprakelijk was. Daaruit blijkt duidelijk dat operators naar Nigeriaans recht niet een algemene duty of care hebben tegenover de omwonenden van hun oliepipleidingen en olie installaties om sabotage daarvan te voorkomen. Kennelijk wordt in de Nigeriaanse rechtspraak tot dusver het aanleggen en het houden van een oliepipleiding of een olie installatie niet uit de aard der zaak aangemerkt als het in het leven roepen of houden van een gevaarlijke situatie die een algemene duty of care doet ontstaan, hoewel sabotage in Nigeria dikwijls plaatsvindt.

219. En ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.48 en 4.50 (zaken c + d) en 4.50 en 4.52 (zaken a + b):

4.48. Naar het oordeel van de rechtbank zijn er in dit specifieke geval echter geen bijzondere omstandigheden gesteld en/of gebleken die een specifieke duty of care van SPDC jegens Dooh zouden rechtvaardigen. De oliepipleiding was immers ingegraven, waarbij er eerst relatief diep moest worden gegraven om de stalen oliepipleiding te bereiken. Die moest vervolgens met een werktuig zodanig worden beschadigd dat er olie uit kon gaan lekken. Er was daarom in oktober 2004 bij Goi geen specifiek en/of buitengewoon risico op sabotage voor omwonenden zoals Dooh, dat aanzienlijk groter of wezenlijk anders was dan het algemene risico op sabotage voor alle andere omwonenden van oliepipleidingen en olie-installaties van SPDC in Ogoniland of elders in Nigeria. Er kan daarom niet worden geoordeeld dat SPDC in oktober 2004 door de ondergrondse oliepipleiding te blijven gebruiken een bijzonder risico in het leven heeft geroepen en laten voortbestaan dat door een derde kon worden misbruikt in de zin zoals bedoeld door Lord Goff (zie hiervoor onder 4.28).

4.50. Gelet op het voorgaande bestond er in oktober 2004 naar het oordeel van de rechtbank naar Nigeriaans recht geen proximity tussen SPDC en Dooh en is het ook niet fair, just and reasonable om te oordelen dat toen op SPDC een specifieke duty of care rustte jegens Dooh om de door Milieudefensie c.s. gestelde of andere extra beveiligingsmaatregelen tegen sabotage van haar ingegraven oliepipleiding bij Goi te nemen. Van een tort of negligence van SPDC jegens Dooh is onder die omstandigheden in dit geval naar het oordeel van de rechtbank geen sprake.

4.2 Onjuiste beoordeling negligence

220. Uit het voorgaande hoofdstuk blijkt dat op SPDC wel degelijk een zorgplicht rustte om haar pijpleidingen te beschermen.
221. Bovendien volgt daaruit de onjuistheid van de aanname van de rechtbank dat "kennelijk [...] in de Nigeriaanse rechtspraak tot dusver het aanleggen en het houden van een oliepijpleiding of een olie installatie niet uit de aard der zaak [wordt] aangemerkt als het in het leven roepen of houden van een gevaarlijke situatie die een algemene duty of care doet ontstaan, hoewel sabotage in Nigeria dikwijls plaatsvindt".¹⁸⁴ Immers, uit de jurisprudentie blijkt dat het aanleggen en houden van een oliepijpleiding of installatie juist wel wordt aangemerkt als het in het leven roepen of houden van een gevaarlijke situatie, waardoor daarom in beginsel een risico-aansprakelijkheid ontstaat. Aan de vraag of de operator daarbij ook nalatig is geweest hoeft dan, zoals is gebleken, niet meer te worden toegekomen.
222. Het onderscheid tussen een 'algemene' en een 'specifieke' zorgplicht valt niet goed te begrijpen. De door de Nigeriaanse wetgever gecreëerde zorgplicht in de Oil Pipelines Act is naar zijn aard wel degelijk 'algemeen'. Om te beoordelen of een operator aansprakelijk is uit hoofde van de (common law) *tort of negligence* zal steeds op basis van de omstandigheden van het geval en de criteria zoals ontwikkeld in *Caparo* en *Smith v Littlewoods* moeten worden beoordeeld.¹⁸⁵
223. Anders dan de rechtbank bij eindvonnis overweegt, is daarbij irrelevant of het risico op sabotage in bijvoorbeeld Goi of Oruma groter of kleiner was dan elders in de Niger Delta.¹⁸⁶ Kern is immers juist dat het vervoeren van olie door oliepijpleidingen een substantieel risico met zich brengt. Het risico van milieuvervuiling, en niet de oorzaak van de lekkage, staat centraal. Dit wordt bevestigd in de EGASIN:

License holders for exploration, prospecting, exploitation, hydrocarbon processing, transporting, marketing etc. of Petroleum Resources are required by legislation to take/adapt Practical Precautions and/or all steps Practicable to prevent pollution.¹⁸⁷ (onderstreping in originele versie EGASPIN)

¹⁸⁴ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.45 (zaken c + d), r.o. 4.47 (zaken a + b), r.o. 4.40 (zaak e).

¹⁸⁵ Zie hoofdstuk 4.2.3 hiervoor, check randnummer nu 212.

¹⁸⁶ Opinie Robert Weir QC, productie N.2 (zaken a t/m e), para 25; anders: Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.48 (zaken c + d); r.o. 4.50 (zaken a + b).

¹⁸⁷ EGASPIN (2002), productie tijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.1.1.1, p. 145. Vgl. part VIII, para. A.5.5: "*all the existing and potential hazards associated with the construction, operation, maintenance and abandonment shall be assessed and mitigated*".

224. Overigens volgt uit het feit dat Ogoniland voor SPDC een 'gevaarlijk en sinds 1993 nauwelijks toegankelijk gebied' betreft,¹⁸⁸ terwijl haar hoofdpijpleiding er nog altijd doorheen loopt, wel degelijk dat het risico op sabotage in Goi groter moest worden geacht.
225. In dit verband is ook relevant dat de deskundigen ten aanzien van de lekkage bij Oruma opmerken:
- There was a similar leak on the pipeline in 2000 just 12 meters from the 2005 leak point as mentioned above. This leak was also classed as caused by outside interference. A question to resolve concerns the location of these leaks. Do they occur in an area known by Shell as an area of easy approach by people attempting sabotage or an area where the pipeline route is well known or not protected?¹⁸⁹
226. Shell heeft ondanks het verzoek van de deskundigen en het bevel van het hof om daaraan medewerking te verlenen niet relevante gegevens verstrekt over andere incidenten die zich aan de pijpleiding hadden voorgedaan. Wel houdt sinds 2013 het Nigeriaanse NOSDRA (National Oil Spill Detection and Response Agency) een database bij met gegevens over geregistreerde olielekages in de Nigerdelta.¹⁹⁰ Middels deze website valt te zien dat de litigieuze lekages alles behalve de uitzondering zijn. Ook in de directe nabijheid van Oruma en Goi hebben (aan dezelfde pijpleidingen) nog vele lekages plaatsgevonden.
227. De rechtbank verwacht voorts de vraag of op Shell een zorgplicht rustte, met de vraag of zij die zorgplicht heeft geschonden. In rechtsoverwegingen 4.48 en 4.49 van haar eindvonnis (zaken c + d) overweegt de rechtbank dat Shell in redelijkheid niet meer had kunnen of hoeven doen om sabotage te voorkomen. In hoofdstuk 6 hieronder zullen appellanten die overwegingen bestrijden. Wat daar ook van zij, aan de vraag welke *standard of care* van toepassing is en in hoeverre daaraan is voldaan, gaat vooraf de vraag of het redelijk is om een zorgplicht aan te nemen. De conclusie dat de maatregelen die zijn genomen - zoals het ingraven van de pijpleidingen - voldoende worden geacht, kan hooguit leiden tot de aanname dat een zorgplicht niet is *geschonden* - niet dat zij daarom überhaupt niet heeft bestaan. Hetzelfde geldt voor de overweging van de rechtbank dat sabotage 'niet eenvoudig te realiseren' was.¹⁹¹
228. De rechtbank gaat er terecht vanuit dat het voor SPDC voorzienbaar was dat derden de pijpleiding zouden willen saboteren.¹⁹² Hoe zij op basis van een beoordeling van de genomen maatregelen in de zaken a – d de conclusie bereikt dat er geen sprake zou zijn van *proximity*, is onnavolgbaar. Door in de directe nabijheid van de woonomgeving, het land en de visvijvers van appellanten haar

¹⁸⁸ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.49 (zaken c + d).

¹⁸⁹ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 18.

¹⁹⁰ Toegankelijk via <https://oilspillmonitor.ng>.

¹⁹¹ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.50 (zaken a + b) en r.o. 4.48 (zaken c + d).

¹⁹² Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.47 (zaken c + d), r.o. 4.49 (zaken a + b), r.o. 4.42 (zaak e).

installaties en pijpleidingen aan te brengen, heeft SPDC die *proximity* zelf bewerkstelligd. Dit gegeven vloeit ook voort uit de verschillende compensatieregelingen, zoals de *Oil Pipelines Act*, de *Petroleum Act*, de *Petroleum (Drilling and Production) Regulations* en EGASPIN.¹⁹³ Er is ook geen enkele uitspraak waarin deze *proximity* bij schade als gevolg van olielekages door Nigeriaanse gerechten in twijfel is getrokken.¹⁹⁴

229. Dat het redelijk is om aan te nemen dat op Shell ook op grond van common law een zorgplicht rustte om sabotage te voorkomen, volgt onder meer uit de volgende omstandigheden:

- i. Olielekages brengen aanzienlijke schade mee voor mens en milieu;
- ii. De Niger Delta is een zgn. *High Consequence Area*, waardoor de schade als gevolg van lekages nog groter is;
- iii. Shell was met die risico's terdege bekend;
- iv. Nigeriaanse wet- en regelgeving en *Good oil field practice* schrijven voor dat een operator het nodige doet om dergelijke milieuschade te voorkomen;
- v. Shell maakt er een speerpunt van om hetzelfde te doen;
- vi. Shell heeft ervoor gekozen haar pijpleidingen en installaties in bewoond, ecologisch gevoelig gebied in Nigeria aan te brengen;
- vii. Sabotage is sinds jaar en dag een groot probleem in Nigeria, en is volgens Shell de oorzaak van het merendeel van olielekages;
- viii. Shell heeft zich om veiligheidsredenen uit Ogoniland teruggetrokken, maar haar pijpleidingen in de regio onverminderd gebruikt;
- ix. Shell kon voorzien dat door haar terugtrekken uit de regio een verhoogd risico op sabotage aan haar installaties zou ontstaan (maar nam geen aanvullende maatregelen);
- x. Shell heeft in Ikot Ada Udo een niet langer gebruikte put desalniettemin jarenlang onafgesloten en onbeheerd achtergelaten;
- xi. Internationale standaarden schrijven specifieke maatregelen voor om installaties en pijpleidingen tegen sabotage door derden te beschermen.

4.3 Nigeriaanse regelgeving

230. Het voorgaande wordt bevestigd in de Nigeriaanse wet- en regelgeving, waaruit eveneens een zorgplicht blijkt. De statutaire zorgplicht op basis van de *Oil Pipelines Act* is in het voorgaande al voldoende aan bod gekomen. Waar de wetgever de vraag naar de redelijkheid van het opleggen

¹⁹³ Vgl. Memorie van grieven fase I tijdens Milieudefensie c.s., hoofdstuk 2.3.2 en 2.5.

¹⁹⁴ Vergelijk in dit verband ook API Recommended Practice 51R, *Environmental Protection for Onshore Oil and Gas Production Operations and Leases* (July 2009), productie Q.18 (zaken a t/m e), Annex A: "*Good Neighbor Guidelines*", met "*guidance for a company to consider as it manages its relationships with surface users, communities and others in areas where it operates*".

van een zorgplicht al heeft beantwoord, ligt het voor de hand dat naar *common law* hetzelfde mag worden aangenomen.

231. Ook de *Petroleum (Drilling and Production) Regulations* maken duidelijk dat op Shell een zorgplicht rust om - ongeacht de oorzaak daarvan - het risico op lekkages te voorkomen:

25. The licensee or lessee shall adopt all practicable precautions, including the provision of up-to-date equipment approved by the Director of Petroleum Resources, to prevent the pollution of inland waters, rivers, watercourses, the territorial waters of Nigeria or the high seas by oil, mud or other fluids or substances which might contaminate the water, banks or shoreline or which might cause harm or destruction to fresh water or marine life, and where any such pollution occurs or has occurred, shall take prompt steps to control and, if possible, end it.¹⁹⁵ (onderstreping adv.)

232. De *Oil and Gas Pipelines Regulations* bepalen dat een pijplijn moet worden gesurveilleerd om onregelmatigheden in een zo vroeg mogelijk stadium op te sporen:

9 (h) the right of way shall be **regularly patrolled** for prompt detection of any linebreak, encroachment or any other **situation that may endanger the safety of the pipeline**. (nadruk adv.)

233. De *Oil Minerals (Safety) Regulations* schrijven voor dat de toegang tot putten moet zijn afgesloten:

20. Restricted areas

(1) **All wells**, block stations, pump-stations, tank farms and similar installations shall constitute a **restricted area**, the boundaries of which shall be clearly defined. (nadruk adv.)

234. Op deze plaats zij verder in het bijzonder verwezen naar de *legal opinions* van Duruigbo en Weir,¹⁹⁶ en naar hoofdstuk 2.5 van de memorie van grieven fase 1.

4.4 Internationale standaarden

235. Ook op grond van internationale standaarden is een *operator* gehouden om het nodige te doen om zijn pijpleidingen en installaties mede tegen schade door derden te beschermen.

¹⁹⁵ Artikel 25 Petroleum (Drilling and Production) Regulations, productie G.1 (zaken a t/m e).

¹⁹⁶ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1 (zaken a t/m e); Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, incl. bijlagen A t/m G (cited cases), productie Q.1 (zaken a t/m e); Opinie Robert Weir QC, productie N.2 (zaken a t/m e).

236. Deze standaarden vormen de norm voor *good oil field practice*. Als zodanig, en middels verwijzingen in de Nigeriaanse wet- en regelgeving, werken zij ook door in het Nigeriaanse recht.¹⁹⁷
237. Dat een *operator* inderdaad aansprakelijk kan zijn indien zijn gedrag niet aan de standaarden voldoet, blijkt onder meer uit de recente zaak van *Agip Plc v Ossai*, waarin de Court of Appeal de volgende opvatting van de *trial judge* bevestigde:

At paragraph 4 of his deposition, DW4 alluded to the fact that the Defendant has the duty of care in carrying out its operations at its Akiri 9 Oil Well, in accordance with International Best Practices. The Defendant cannot deny that it possesses a duty of care. . . . I hold the view, as a result of the evidence before me that since the oil well was under the exclusive control of the Defendant and the fire could not have occurred if the Defendant had complied with the duty of care imposed upon it under International Best Practices, and as such occurred due to defendants negligence, the doctrine of *res ipsa loquitor* applies in this case.¹⁹⁸

238. API Recommended Practice 1173, *Pipeline Safety Management Systems*, maakt geen onderscheid in mogelijke lekkageoorzaken als het de zorgplicht van een *operator* omschrijft:

7.1 General

The pipeline operator shall maintain (a) procedure(s) for the performance of risk management. The operator shall maintain a description of the assets comprising the pipeline, including the surrounding environment, to identify threats to pipeline safety.

The operator shall analyze risk considering the threat occurrence likelihood and consequence. The operator shall evaluate pipeline safety risk and make decisions on how to manage it through preventive controls, monitoring and mitigation measures.

[..]

¹⁹⁷ Artikel 37 Petroleum (Drilling and Production) Regulations, productie G.1 (zaken a t/m e): "*the licensee [...] shall carry out all his operations [...] in accordance with these and other relevant regulations and methods and practices accepted by the Director of Petroleum Resources as good oil field practice*"; vgl. art. 9(k) Oil and Gas Pipeline Regulations (S.I. 14 of 1995), bijlage bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1A (zaken a t/m e); art. 2.4.8 *Guidelines and Procedures for the Construction, Operation and Maintenance of Oil and Gas Pipelines and their Ancillary*; art. 7 Mineral Oil (Safety) Regulations, productie G.1 (zaken a t/m e). Blijkens deze regelingen moeten in elk geval de standaarden van het *Institute of Petroleum Safety*, het *American Petroleum Institute* en de *American Society of Mechanical Engineers* van toepassing worden geacht.

¹⁹⁸ *AGIP PLC v Ossai*, CA/OW/324/2014, 14th June, 2018; LOR (14/6/2018) CA, productie Q.25 (zaken a t/m e), p. 13.

NOTE 2 The term "threat," meaning threats to pipeline safety, is used in this document in a similar way that "hazard" is used in other industries. The intent in identifying threats or hazards is to define "what can go wrong?". Threats in this context are broader than the set typically considered for pipeline integrity.¹⁹⁹

7.4 Risk prevention and Mitigation

Risk prevention and mitigation measures to reduce the likelihood and consequences of a release shall be identified and evaluated to improve situational awareness. Information to consider shall include, at a minimum:

- a) learnings from internal and external events;
- b) review of equipment operability, including control systems and materials;
- c) reviews of procedures, authorities, responsibilities, and accountabilities;
- d) review of training, drills and scenario development;
- e) review of incident response preparation, including response time adequacy and the ability to coordinate and stage an incident command system with response personnel internal and external to the organization;
- f) identification of areas of high consequence; and
- g) in selecting measures to reduce risk, preference shall be given to prevention measures that eliminate or reduce the likelihood and/or consequences of incidents. Operators shall implement the selected measures and evaluate their impact on risk.²⁰⁰

239. Ook uit andere standaarden blijkt, dat een *operator* ter bescherming van het milieu voorzorgsmaatregelen moet nemen tegen alle mogelijke identificeerbare risico's, waaronder dus ook het risico op sabotage. Dat ligt, gezien hun enorme impact, zeker bij olielekages voor de hand.²⁰¹
240. In eerdere processtukken is reeds gewezen op API standard 1160, *Managing System Integrity for Hazardous Liquid Pipelines*. Hoofdstuk 10.1 van deze standaard is gewijd aan de *Prevention of third-party damage*:

¹⁹⁹ API Recommended Practice 1173 (2015), productie Q.17 (zaken a t/m e), para. 7.1.

²⁰⁰ API Recommended Practice 1173 (2015), productie Q.17 (zaken a t/m e), para. 7.4.

²⁰¹ Zie bijvoorbeeld ISO Standard 14001 on *Environmental management systems (Requirements with guidance for use)*: "The organisation shall establish, implement and maintain a procedure(s) (a) to identify the environmental aspects of its activities [...] that it can control and those that it can influence; (b) to determine those aspects that have or can have significant impact(s) on the environment". Vgl. ook API Recommended Practice 51R, *Environmental Protection for Onshore Oil and Gas Production Operations and Leases* (July 2009), productie Q.18 (zaken a t/m e), hoofdstuk 8.7, para. 8.7.2.

TPD is a major cause of pipeline releases. Current US DOT data indicates that roughly one-quarter of all reported pipeline incidents are caused by TPD. The following mitigation activities should be considered.²⁰²

241. In Nigeria is niet een kwart, maar twee derde van alle lekkages volgens Shell het resultaat van sabotage. De in de *Standard* uitgewerkte suggesties zouden daar dus zeker moeten worden overwogen. Het betreft:

10.1.1 One-call Utility Location Systems

10.1.2 Improved Line Marking

10.1.3 Optical or Ground Intrusion Electronic Detection

10.1.4 Increased Depth of cover

10.1.5 Improved Public Education

10.1.6 Right-of-way Maintenance

10.1.7 Improved or More Frequent Right-of-Way Inspections

10.1.8 Mechanical Pipe Protection

10.1.9 Additional Pipe Wall Thickness

10.1.10 Pipeline Marker Tape or Warning Mesh Installed over Pipeline²⁰³

242. In de Niger Delta had het in elk geval voor de hand gelegen dat SPDC (a) haar pijpleidingen zou voorzien van technische eigenschappen die (de gevolgen van) sabotage kunnen beperken; (b) een systeem van elektronisch toezicht zou invoeren;²⁰⁴ en (c) frequenter inspecties zou laten plaatsvinden.

243. Ook de deskundigen concluderen:

Above ground monitoring is essential to ensure the safety of the pipelines.²⁰⁵

244. API 1130 *Computational Pipeline Monitoring for Liquids* (**productie Q.26**) beschrijft verschillende vormen van in- en uitwendig elektronisch toezicht kan worden vormgegeven. Tot

²⁰² API Standard 1160 (2001), productie Q.16 (zaken a t/m e), para. 10.1

²⁰³ API Standard 1160 (2001), productie Q.16 (zaken a t/m e), para. 10.1.1-10.1.10

²⁰⁴ API Standard 1160 (2001), productie Q.16 (zaken a t/m e), para. 10.1.3; API 1130 (2002), **productie Q.26** (zaken a t/m e), para. 5.2. e.v.

²⁰⁵ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 18.

de eerste groep behoren bijvoorbeeld *fiber optic* of *dielectric hydrocarbon sensing cables*, *acoustic emissions detectors* en *hydrocarbon sensors*.²⁰⁶

245. Regelmatige patrouilles zijn ook naar Nigeriaans recht vereist. De Oil and Gas Pipeline Regulations schrijven voor dat "*the right of way shall be regularly patrolled for prompt detection of any line break, encroachment or any other development that may endanger the safety of the pipeline*".²⁰⁷ Ook ASME B31.4-2002, *Pipeline Transportation Systems for Liquid Hydrocarbons and Other Liquids* schrijft periodieke inspecties voor.²⁰⁸
246. Het *Pipeline Integrity Management Handbook: Risk Management and Evaluation* stelt over *third-party damage*:

Due to the uncertainty of its occurrence, effective threat mitigation program is required. Shallow depth of buried pipe in an agricultural land is especially susceptible to third party damage. [...]

Control on land encroachment and monitoring the length of pipeline should be carried on a regular basis. Several modern steps have been taken, and tools are available for monitoring including online monitoring and areal observation, coupled with GPS coordinates to locate potential source of damage encroachment and unplanned activities around the pipeline, and immediate reaction.

The data to be collected for risk assessment should include the following:

- (a) History of vandalism to the pipe and also in the area to other pipelines,
- (b) Bell-hole inspection data of the pipe location hit,
- (c) Any history of leaks due to damage and its location,
- (d) ILI inspection reports of dents and gouges at the top half of the pipe,
- (e) one-call records, and
- (f) encroachment records.

The risk assessment should establish the possible level of threat, and plans must be in place to address the failures that can sometimes be high consequence and create emergency situation.

²⁰⁶ API 1130 (2002), productie Q.26 (zaken a t/m e), para. 4.1.1 en 4.1.2. Tot de groep (interne) *computational pipelines monitoring systems* behoren onder meer *line balance methods*, *pressure monitoring* en *statistical analysis*.

²⁰⁷ Art. 9(h) Oil and Gas Pipeline Regulations (S.I. 14 of 1995), bijlage bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1A (zaken a t/m e)

²⁰⁸ ASME B31.4-2002, productie Q.20 (zaken a t/m e), para. 451.5: Patrolling.

Prevention is the best step to control third party damage threats to pipeline. Prevention measures are the first line of defense from third party damages; however, if a damage occurs, the repair is the next step.²⁰⁹

247. Ook Richard Steiner concludeert op basis van zijn overzicht van toepasselijke standaarden:

Taking into account the threat of Intentional TPD [third party damage, adv.]/ sabotage in an operating area, particularly one with such security risk as the Niger Delta, it is reasonable to expect an operating company to evaluate and incorporate into their Integrity Management program rigorous safety measures designed specifically to mitigate this threat. These additional sabotage prevention measures should include such things as more robust Design Factors including sabotage resistant pipe specifications, thicker walled pipe, reduced D/t ratio (pipe diameter / pipe wall thickness), higher grade steel, pipe-in-a-pipe or pipe-bundle technology, etc.; alternate choices for routing pipelines away from high-risk areas; deeper burial of underground pipeline segments; concrete casements around pipe; more rigorous and frequent inspection protocols; enhanced Leak Detection Systems with greater sensitivity; better community engagement; and other traditional security techniques.

A crucial component of pipeline sabotage prevention system is enhanced pipeline surveillance. Pipeline surveillance regimes can include remote closed-circuit television cameras, fibre-optic sensor technology along the entire length of the pipeline, more frequent aerial patrols, remote listening devices (e.g. hydrophones, etc.) to detect drilling, digging, tapping, engine noise, explosions; satellite imaging; and so forth. Additional technologies that should be considered for Nigeria include the Westminster DDS-J Diver Detection Sonar system that scans a distance underwater of 1 km / node, 25 m on each side and 50 m vertically, has hydrophones to detect any disturbance, and sounds an alarm when a disturbance occurs in the scanned area. As well, fibre-optic cable sensors can detect digging, tapping, or other disturbance, with one sensor capable of scanning a 40 km pipeline segment. Once an enhanced surveillance system is implemented, a robust public information

²⁰⁹ R. Singh, *Pipeline Integrity Handbook: Risk Management and Evaluation* (Gulf Professional Publishing 2017), productie Q.15 (zaken a t/m e), p. 81-84 (het betreffende citaat is ongewijzigd t.o.v. de eerste editie van het handboek). Op grond van het tussenarrest van het hof van 18 december 2015 was Shell verplicht de omschreven incidenten aan de pijpleiding ter inzage te geven. Ook de deskundigen hebben om een geschiedenis van incidenten verzocht. Volgens Shell zouden deze gegevens echter niet bestaan, dan wel niet relevant zijn (productie Q.22 Bijlage bij e-mail van mr. De Bie Leuveling Tjeenk aan de deskundigen en mr. Samkalden d.d. 3 november 2017). Dit draagt bij aan de conclusie in hoofdstuk [xxx] dat Shell haar zorgplicht heeft geschonden.

campaign to inform local residents that enhanced security is in place will act as a deterrent to sabotage and illegal bunkering.²¹⁰

248. Overigens gelden deze uitgangspunten *mutatis mutandis* ook voor andere installaties, zoals een boorput. Zie bijvoorbeeld API RP 51R, waarin wordt gesteld:

It is essential that all formations bearing [...] oil, or geothermal resources be protected and/or isolated. The prevention of gas or fluid migration to other zones or to the surface is of primary importance.²¹¹

4.5 Aangenomen zorgplicht

249. Shell heeft de hiervoor genoemden standaarden bovendien zelf omarmd en verwerkt in haar interne *standards* en *manuals*.
250. In hoofdstuk 5.1.2.1. van de conclusie van repliek (in alle zaken) is nader uitgewerkt dat Shell zich erop voorstaat dat zij er alles aan doet om negatieve effecten van haar werkzaamheden op mens en milieu te voorkomen.²¹²
251. Een eerste noodzakelijke stap daartoe, zo blijkt ook uit de in de voorgaande paragraaf besproken standaarden, vormt het in kaart brengen van risico's en het bijhouden relevante data, zoals incidenten, en *hazards and effects*. In de *Shell Group manuals* worden *operating units* verplicht om een adequaat risicomanagementsysteem te ontwikkelen. EP95-0100 vormt in dat opzicht een implementatie ISO-standaard 14001.
252. Blijkens paragraaf 4.1 (*hazards and effects*) van EP95-0100 gaat het daarbij niet uitsluitend om risico's die onder de directe controle vallen van de *operating company*, maar ook die "*over which it can be expected to have an influence*".²¹³ Uit de [REDACTED] moet blijken dat "*controls are in place to reduce risks to ALARP*".²¹⁴
253. In dit verband worden *operating companies* mede geacht een *Hazards en Effects Register* bij te houden. Het doel daarvan is dat de geïdentificeerde risico's het hoofd wordt geboden en negatieve effecten op mens en milieu beperkt blijven. EP95-0300 *Overview Hazards and Effects Management Process* zegt daarover:

²¹⁰ Richard Steiner, *Double standards? International Standards to Prevent and Control Pipeline Oil Spills Compared with Shell Practices in Nigeria*, Alaska (november 2008), productie B.1 (zaken a t/m e), p. 30-31.

²¹¹ API Recommended Practice 51R, *Environmental Protection for Onshore Oil and Gas Production Operations and Leases* (July 2009), productie Q.18 (zaken a t/m e), para 6.4.2.3.

²¹² Zie onder meer conclusie van repliek (zaken c + d), randnrs. 164-165.

²¹³ EP 95-100, *Hazards Effects Management Process*, productie N.8 (zaken a t/m e), para. 4.1.

²¹⁴ EP 95-100, *Hazards Effects Management Process*, productie N.8 (zaken a t/m e), para. 3.8. ALARP staat voor *As Low As Reasonably Practicable*.

4.3.2 Hazards and effects register

The hazards and effects information gained from the application of HEMP tools and techniques is incorporated in the HSE Case in what is called a Hazards and Effects Register.

The HSE Case has to demonstrate that:

- all hazards, effects and threats have been identified
- the likelihood and consequences of a hazardous event have been assessed
- that controls to manage potential causes (threat barriers) are in place
- that recovery preparedness measures to mitigate potential consequences have been taken.²¹⁵

254. In de [REDACTED] van SPDC wordt in de [REDACTED]

[REDACTED] genoemd: [REDACTED]

[REDACTED] Ook noemt de [REDACTED]

[REDACTED]

255. [REDACTED]

[REDACTED] ²¹⁸ Het *Hazards and Effects Register* [REDACTED]

²¹⁵ EP95-0300 Overview Hazards and Effects Management Process, productie N.9.

²¹⁶ [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

256. [REDACTED]
- [REDACTED] De vordering van appellanten tot overlegging van dat plan werd eerder afgewezen.²²⁰
257. In 2004 schrijven Shell-medewerkers in een artikel voor Petroleum Engineers:
- Although, Well abandonment (decommissioning) is part of a Field development Plan, this activity has often being delayed because it is a non-oil generating activity. Moreso, it is most often ranked low when cometing for the limited funds with other oil generating activities.
- However, SPDC has recognised the need to accommodate 'limited' well abandonment activities every year to ensure that as a responsible operator it aims to safeguard people and environment as required by law.²²¹
258. In zijn 2002 Country Review voor de leden van het *Committee of Managing Directors* signaleerde Van de Vijver in het schema '*SGN Challenges Overview*' onder de kop "*Must Do*" al het volgende: "*Improve HSE*".²²²

4.6 Conclusie

259. Op Shell rustte zowel een *statutory* als een *common law* zorgplicht om maatregelen te nemen teneinde schade als gevolg van olie lekkages veroorzaakt door derden, te voorkomen. Die zorgplicht hield in elk geval in dat Shell de risico's op verschillende oorzaken van lekkage in kaart moest brengen en tot een minimum beperken.
260. Sabotage is een van de meest prominente risico's waarmee Shell aldus rekening moest houden. Van haar mocht daarom worden verlangd, dat zij redelijke maatregelen nam om sabotage te voorkomen.

²²⁰ Tussenarrest gerechtshof Den Haag, 18 december 2015, r.o. 5.10 (zaken a +b), r.o. 6.10 (zaken c + d), r.o. 5.6 (zaak e).

²²¹ Odita et al, *Abandonment of Wells in Shell Nigeria Operations*, Society of Petroleum Engineers (2004), productie M.12 (zaak e), p. 1

²²² Note to CMD – Nigeria Country review 2002, productie Q.5 (zaken a t/m e), p. 16.

5 GRIEF 5 (GOI/ORUMA): TEN ONRECHTE CONCLUDEERT DE RECHTBANK DAT SPDC NIET NALATIG IS GEWEEST BIJ HET ONTSTAAN VAN DE OLIELEKKAGES

5.1 Het vonnis

261. Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen zoals in r.o. 4.48-4.50 (**zaken c + d**) (vgl. r.o. 4.50-4.52 (**zaken a + b**)):

4.48. [...] In de onderhavige zaak was de sabotage aan de ondergrondse oliepijpleiding in oktober 2004 bij Goi niet eenvoudig te realiseren. De oliepijpleiding was immers ingegraven, waarbij er eerst relatief diep moest worden gegraven om de stalen oliepijpleiding te bereiken. Die moest vervolgens met een werktuig zodanig worden beschadigd dat er olie uit kon gaan lekken. [...]

4.49. Verder had SPDC het algemene risico op sabotage bij Goi in 2004 slechts tegen een zeer hoge prijs kunnen beperken of uitsluiten. Milieudefensie c.s. hebben gesteld dat SPDC meer maatregelen had kunnen en moeten nemen ter preventie van sabotage, zoals het plaatsen van camera's of meetinstrumenten die sabotage van de ondergrondse oliepijpleiding (eerder) hadden kunnen signaleren en/of het inzetten van (meer of betere) bewakingsploegen. [De volgende zin is enkel van toepassing op Goi, adv.:] Ogoniland vormt voor de medewerkers van SPDC echter een gevaarlijk en sinds 1993 nauwelijks toegankelijk gebied, zodat reeds daarom continue bewaking van de gehele pijpleiding of een snelle reactie op een gesignaleerde sabotagepoging in 2004 feitelijk niet eenvoudig was voor SPDC. Van de genoemde camera's of meetinstrumenten moet voorts gezegd worden dat die ook gesaboteerd kunnen worden. Verder hebben Shell c.s. bij dupliek in alinea 117 gesteld dat SPDC op haar kosten al dagelijks uit de lokale gemeenschappen gekozen bewakingsploegen bij deze ondergrondse oliepijpleiding in Ogoniland liet surveilleren, toezicht hield met helikopters en een systeem hanteerde dat de druk in de pijpleidingen meet. Milieudefensie c.s. hebben die feitelijke stellingen van Shell c.s. bij pleidooi niet of onvoldoende weersproken, waardoor de rechtbank die feitelijke stellingen van Shell c.s. in deze twee procedures voor juist zal houden. Ook deze door SPDC getroffen extra preventieve maatregelen hebben de onderhavige sabotage in 2005 bij Goi in Ogoniland echter niet kunnen voorkomen. [De volgende zin is enkel van toepassing op Goi, adv.:] Daarom was slechts het door Milieudefensie c.s. als uiterste maatregel genoemde permanent afsluiten van de oliepijpleiding in Ogoniland en het aanleggen en in gebruik stellen van een nieuwe oliepijpleiding om Ogoniland heen in feite de enige adequate maatregel om het risico op sabotage zoals die in oktober 2004 bij Goi is gepleegd uit te sluiten. Niet gesteld of gebleken is echter dat een dergelijke kostbare en vergaande maatregel of andere preventieve maatregelen naar Nigeriaans recht in 2004 in redelijkheid van SPDC konden worden gevergd.

4.50 [...] Van een tort of negligence van SPDC [jegens Dooh] is onder die omstandigheden in dit geval naar het oordeel van de rechtbank geen sprake.

5.2 Maatregelen tegen olielekages door sabotage

262. Appellanten bestrijden (i) dat de door de rechtbank omschreven maatregelen inderdaad waren toegepast en (ii) dat Shell daarmee voldoende had gedaan om sabotage te voorkomen.

263. Juist is, dat de pijpleidingen waren ingegraven. Volgens de deskundigen was de pijpleiding bij Goi 1-1,5 meter diep, en die bij Oruma ongeveer 2,5 diep begraven. Naar Nigeriaans recht moet een ingegraven pijpleiding ten minste 1 meter diep worden begraven in '*dry land*' en '*swamp areas*'. Volgens API 1160 kan een *increased depth of cover*, bijvoorbeeld van ongeveer 1,5-2 meter helpen om sabotage te voorkomen.²²³
264. Het ingraven van de pijpleidingen is meteen de enige van de eerder genoemde maatregelen die SPDC nam. De volgende voor de hand liggende suggesties uit de standaarden en handboeken liet Shell achterwege:
- Mechanical pipe protection/ renewing protected coatings;²²⁴
 - Optical or electronic ground intrusion detection systems;²²⁵
 - Improved or more frequent right-of-way inspections;²²⁶
265. Genoemde mogelijkheden worden in de industrie veelvuldig toegepast. Daarnaast bestaan er natuurlijk ook *state of the art* detectiemogelijkheden met bijvoorbeeld camera's, waarmee geknoei met de pijpleiding onmiddellijk kan worden gesignaleerd. Al geruime tijd bestaat bovendien de mogelijkheid dergelijk cameratoezicht met drones (met infraroodsensors) te verrichten, waardoor het risico dat de camera's op hun beurt worden gesaboteerd tot een minimum wordt teruggebracht.
266. Ook had Shell kunnen kiezen voor omleiding van de pijpleidingen of nieuwe pijpleidingen met sterkere eigenschappen op bijvoorbeeld het vlak van *coating, wall thickness, technology, etc.*²²⁷
267. Ten onrechte overweegt de rechtbank dat van SPDC in Goi minder kon worden gevergd, omdat "continue bewaking van de gehele pijpleiding of een snelle reactie op een gesignaleerde sabotagepoging in 2004 feitelijk niet eenvoudig was voor SPDC"²²⁸ nu zij zich vanwege de veiligheid uit Ogoniland had teruggetrokken. Het terugtrekken van SPDC had juist aanleiding moeten zijn voor een zorgvuldige risicoweging en tot het nemen van maatregelen die zouden voorkomen dat de afwezigheid van Shell zou leiden tot een - voorzienbare - toename van sabotagepogingen.

²²³ API Standard 1160 (2001), productie Q.16 (zaken a t/m e), para. 10.1.4.

²²⁴ Vgl. High Court of Justice, Technology and Construction Court, Judgement dated of 20th June 2014, *Bodo Community and Others v. SPDC* (VK), [2014] EWHC 1973 (TCC), productie O.1 (zaken a t/m e), r.o. 92(g); API Standard 1160 (2001), productie Q.16 (zaken a t/m e), hoofdstuk 10.1.8.

²²⁵ Vgl. *Bodo Community v. SPDC* (2014), productie O.1 (zaken a t/m e), r.o. 92(g); API Standard 1160 (2001), productie Q.16 (zaken a t/m e), hoofdstuk 10.1.3.

²²⁶ API Standard 1160 (2001), productie Q.16 (zaken a t/m e), para. 10.1.7.

²²⁷ Vgl. API Standard 1160 (2001), productie Q.16 (zaken a t/m e), para. 10.1; Richard Steiner, *Double standards? International Standards to Prevent and Control Pipeline Oil Spills Compared with Shell Practices in Nigeria*, Alaska (november 2008), productie B.1 (zaken a t/m e)

²²⁸ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.49 (zaken c + d).

268. Dat de genoemde "camera's of meetinstrumenten [...] ook gesaboteerd kunnen worden",²²⁹ ontslaat Shell evenmin van de verplichting om dergelijke maatregelen te nemen. Bovendien heeft Shell dergelijke maatregelen inmiddels kennelijk wel genomen. In haar brochure *Shell in Nigeria - Security, Theft, Sabotage and Spills* schrijft Shell:

We have also installed state-of-the-art high definition camareas to a specialised helicopter that greatly improves the surveillance of our assets and have implemented anti-theft protection mechanisms on key infrastructure.²³⁰

5.3 Geen effectieve maatregelen door Shell

269. Ten onrechte heeft de rechtbank verder aangenomen dat Shell dagelijks uit de lokale gemeenschappen gekozen bewakingsploegen bij deze ondergrondse oliepijpleiding in Ogoniland liet surveilleren, toezicht hield met helikopters en een systeem hanteerde dat de druk in de pijpleidingen meet.

270. Vasts staat dat de pijpleidingen niet waren voorzien van een systeem dat de druk meet. Dit bleek voor de pijpleiding bij Goi al uit deskundigenonderzoek in de Bodo-zaak,²³¹ [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

271. De door Shell in randnr. 277 van de memorie van antwoord fase 1 omschreven 'lagedrukbeveiliging', waardoor de pompen in de flow stations automatisch afslaan als de druk onder een bepaald minimum komt, kwalificeert niet als een *Leak Detection System* in deze zin, [REDACTED] omdat er tussen (a) de start van een lekkage op een willekeurig punt aan de pijpleiding en (b) een zodanig substantiële afname

²²⁹ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.49 (zaken c + d) en r.o. 4.51 (zaken a + b).

²³⁰ *Shell in Nigeria - Security, Theft, Sabotage and Spills* (2017), toegankelijk via <https://www.shell.com.ng/media/nigeria-reports-and-publications-briefing-notes/security-theft-and-sabotage.html> (laatst bezocht 13 januari 2018). Zie in dit verband ook het IUCN rapport <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/2018-047-En.pdf>, p. 10, waarin maatregelen worden omschreven die SPDC na het IUCN rapport van 2013 heeft genomen.

²³¹ *Reply to the Defence Bodo Community*, productie O.2 (zaken a t/m e), para. 16.1: "SPDC has admitted that there was no LDS operating on the Bomu-Bonny section of the TNP"; zie ook memorie van grieven fase I zijdens Milieudefensie c.s., hoofdstuk 2.6.3.

[REDACTED]

[REDACTED]

van de druk in het *flow station* kilometers verderop dat de pomp afslaat, dermate veel tijd zit dat er langdurig en onnodig milieuschade wordt geleden. Daar komt bij dat deze methode geen enkele indicatie biedt over de locatie van de lekkage.

272. Appellanten hebben steeds bestreden dat Shell de pijpleidingen dagelijks liet surveilleren en toezicht hield met helikopters. Zowel de surveillances als helikoptervluchten vonden hooguit incidenteel plaats en vormden daarmee geen adequate maatregel tegen sabotage.
273. In de Engelse Bodo-zaak is intussen gebleken dat er rond de pijpleiding bij Goi (i) onvoldoende beveiligers waren, die bovendien (ii) onvoldoende waren opgeleid en (iii) niet adequaat werden uitgerust,²³³ terwijl (iv) het toezicht op hun werkzaamheden ontbrak.²³⁴ SPDC wist niet hoeveel beveiligers er werkelijk in de periode 2000-2009 rond Bodo werkzaam waren;²³⁵ over die werkzaamheden werd niet of nauwelijks aan SPDC gerapporteerd.²³⁶ De beperkte betrouwbaarheid en effectiviteit van de eventuele surveillances blijkt voorts mede uit het feit dat (v) Shell stelt dat het noodzakelijk is hun meldingen van lekkages eerst zelf te verifiëren, alvorens schadebeperkende maatregelen te nemen.²³⁷ In 2014 bleek hoe armzalig het toezicht op de beveiliging was, toen Shell aannemers zelf voor oliediefstal werden gearresteerd.²³⁸ [REDACTED]

274. Uit het door Shell ter inzage gelegde [REDACTED] blijkt [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

275. Bij tussenarrest van 18 december 2015 heeft het hof de vordering tot inzage in onder meer de surveillancecontracten en helikopterlogs, bij die stand van de procedure, afgewezen. Met rechtsoverweging 6.5 (zaken c + d)²⁴⁰ lijkt het hof te suggereren dat er mogelijk in een later stadium van het geding aanleiding kan bestaan om de het rechtmatig belang bij vordering tot inzage van de als j t/m n geduide documenten te heroverwegen. Indien het hof tot de conclusie zou komen dat de lekkages zijn veroorzaakt door sabotage, menen appellanten dat zij thans wel

²³³ *Reply to the Defence Bodo Community*, productie O.2 (zaken a t/m e), para. 23, 24.

²³⁴ *Reply to the defence Bodo Community*, productie O.2 (zaken a t/m e), para. 25.

²³⁵ *Reply to the defence Bodo Community*, productie O.2 (zaken a t/m e), para. 25.1.

²³⁶ *Reply to the defence Bodo Community*, productie O.2 (zaken a t/m e), para. 25.2, 25.3.

²³⁷ Zie onder meer conclusie van dupliek, randnr. 18 (zaken c + d).

²³⁸ Nieuwsbericht van 24 juni 2013, voorheen toegankelijk via <http://www.stakeholderdemocracy.org/cgblog/535/89/Serious-questions-following-Trans-Nigerian-Pipeline-explosion-at-Bodo.html>, laatstelijk bezocht d.d. 3 oktober 2014.

²³⁹ [REDACTED]
[REDACTED]

²⁴⁰ Vgl. r.o. 5.5 (zaken a + b).

rechtmatig belang hebben bij inzage. In het licht van Shell's stelling dat zij niet langer over deze documenten zou beschikken,²⁴¹ zij het volgende opgemerkt.

276. In het voorgaande is de verplichting van Shell om adequate documentatie bij te houden, uitvoerig uiteengezet.²⁴² ASME B31.4 (*Pipeline Transportation Systems for Liquid Hydrocarbons and Other Liquids*) maakt van deze categorie van bescheiden expliciet melding in sectie 455:

455 RECORDS

For operation and maintenance purposes, the following records shall be properly maintained:

(b) pipeline patrol records

(e) records pertaining to routine or unusual inspections

277. Nu naar *good industry practice* van Shell verwacht mocht worden dat zij de risico's en de door haar genomen maatregelen zorgvuldig documenteerde, moet - voor zover er nog enige twijfel zou bestaan over de adequaatheid van de surveillance en patrouilles, deze voor rekening van Shell komen.
278. Ten onrechte overweegt de rechtbank voorts dat andere maatregelen, en uiteindelijk het afsluiten van de pijpleiding, in redelijkheid niet van SPDC konden worden geveegd.²⁴³ Zoals uit hoofdstuk 6.2 blijkt, stonden SPDC talloze maatregelen ter beschikking op het risico op sabotage te beperken. Gezien de enorme impact van de olievervuiling door lekkages aan de pijpleidingen - waarvan de onderhavige lekkages slechts een fractie vormen - had SPDC alle wegen moeten onderzoeken om die vervuiling te beperken. Daaronder valt ook, bij het inefficiënt blijken van minder ingrijpende methoden, de mogelijkheid om de pijpleiding te vervangen, om te leiden of af te sluiten.
279. Ten slotte is ook in dit verband van belang, dat Shell - in strijd met *good oil field practice* - kennelijk heeft nagelaten om het voor haar steeds voorzienbare risico van schade als gevolg van sabotage deugdelijk in kaart te brengen,²⁴⁴ en incidenten aan de pijpleiding te documenteren,²⁴⁵ althans om die gegevens zo te bewaren dat zij "*remain legible and readily identifiable*" en "*readily available and accessible*".²⁴⁶ Ook daaruit blijkt, dat zij het ontstaan van schade als gevolg van olielekages aan haar pijpleiding, of dat nu door haar achterstallig onderhoud of door invloeden van derden kwam, bij voorbaat voor lief heeft genomen.

²⁴¹ Memorie van antwoord incident tijdens Shell, randnr. 309.

²⁴² Vgl. - in aanvulling op de eerder genoemde standaarden - ook: API Spec Q1 (9^e editie, in werking vanaf juni 2014) en de HSE Performance Monitoring and Reporting Manual (productie Q.8).

²⁴³ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.48-4.49 (zaken c + d) en r.o. 4.50-4.51 (zaken a + b).

²⁴⁴ [zie: xxx verplichting bijhouden hazards en effects register]

²⁴⁵ API Recommended Practice 1173 (2015), productie Q.17 (zaken a t/m e), para. 9 en 14.

²⁴⁶ API Recommended Practice 1173 (2015), productie Q.17 (zaken a t/m e), para. 14.1 (Control of documents), (c) en (d).

5.4 Conclusie

280. SPDC heeft haar zorgplicht om de pijpleidingen te beschermen tegen alle oorzaken van lekkage, waaronder sabotage, geschonden. Zij had de pijpleidingen met hulp van moderne technieken moeten beschermen, en daarnaast moeten beveiligen door (intensievere) surveillance.
281. Nu - ondanks het grote aantal lekkages dat door sabotage zou worden veroorzaakt - niet is gebleken van enige maatregel buiten het ingraven van de pijpleidingen, moet worden geconcludeerd dat SPDC haar zorgplicht heeft geschonden.

6 GRIEF 6 (ALLE ZAKEN): TEN ONRECHTE OVERWEEGT DE RECHTBANK DAT ER OP SHELL GEEN ZORGPLICHT RUSTTE OM ADEQUAAT TE REAGEREN

6.1 Het vonnis

282. Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen in r.o. 4.51 (zaken c + d); r.o. 4.53 (zaken a + b):

4.51. Milieudefensie c.s. hebben voorts betoogd dat SPDC jegens Dooh een tort of negligence heeft gepleegd door niet adequaat te reageren op deze lekkage in oktober 2004 bij Goi. De rechtbank overweegt dat er - voor zover de rechtbank heeft kunnen nagaan - geen met deze zaak vergelijkbare Nigeriaanse rechtspraak bestaat, waaruit volgt dat SPDC een tort of negligence kan hebben gepleegd door niet adequaat op een lekkage te reageren. Zoals hiervoor al is overwogen doet zich voorts in dit geval geen van de uitzonderingssituaties voor zoals voorgeschreven door Lord Goff. Daar komt nog bij dat SPDC in dit geval in oktober 2004 de lekkage (kort gezegd) in feite binnen drie dagen en zo snel als redelijkerwijs mogelijk heeft verholpen, zodat niet kan worden geoordeeld dat haar reactie feitelijk niet adequaat is geweest. De conclusie is dat SPDC ook op dit punt geen tort of negligence heeft gepleegd jegens Dooh.

283. En inzake Ikot Ada Udo (zaak e):

"4.47. Milieudefensie c.s. hebben voorts betoogd dat SPDC jegens Dooh een tort of negligence heeft gepleegd door niet adequaat te reageren op deze lekkage in oktober 2004 bij Goi. De rechtbank overweegt dat er - voor zover de rechtbank heeft kunnen nagaan - geen met deze zaak vergelijkbare Nigeriaanse rechtspraak bestaat, waaruit volgt dat SPDC een tort of negligence kan hebben gepleegd door niet adequaat op een lekkage te reageren. De rechtbank overweegt voorts dat de olie lekkage in 2006 zeer gering was en dat bij de grotere lekkage in 2007 in ieder geval voor wat betreft de periode tot 3 september 2007 zonder nadere toelichting - die ontbreekt - niet valt in te zien dat er door het niet tijdig reageren op de beide lekkages bij Akpan additionele schade kan zijn opgetreden, naast de schade die is opgetreden door het onvoldoende voorkomen van de lekkages door SPDC. Dat is door Milieudefensie c.s. bij pleidooi ook erkend. Voor de periode vanaf 3 september 2007 geldt dat SPDC herhaaldelijk heeft getracht om toegang tot IBIBIO-I te krijgen, maar dat de inwoners van Ikot Ada Udo aan SPDC de toegang hebben geweigerd tot (kort voor) 7 november 2007. Om die reden valt niet in te zien dat SPDC in die periode van 3 september tot 7 november 2007 een duty of care om voldoende inspanningen te verrichten om op de lekkage te reageren en die te verhelpen zou hebben geschonden. De conclusie is dat SPDC op dit punt geen relevante tort heeft gepleegd tegen Akpan."

6.2 De zorgplicht om adequaat te reageren

284. Op Shell rustte, ongeacht de oorzaak van de lekkage, de verplichting om na het ontstaan van de lekkage in te grijpen teneinde de schade zo veel mogelijk te beperken.

285. Dit ligt alleen al voor de hand, omdat Shell als *operator* / licentiehouder als enige in de positie is om de schadelijke gevolgen van de olie lekkage te beperken.

286. Deze zorgplicht vloeit mede voort uit de Nigeriaanse wet- en regelgeving en internationale standaarden. Bij nalaten is de operator tevens aansprakelijk uit hoofde van de *tort of negligence*.
287. Zoals de rechtbank terecht heeft vastgesteld, was voor Shell voorzienbaar dat de lekkage zou leiden tot schade voor mensen die in de omgeving wonen of daar landbouw of visserij bedrijven.²⁴⁷ Van *proximity* is eveneens sprake, nu Shell ervoor gekozen heeft haar installaties en leidingen door, althans in de directe nabijheid van het land van appellanten en andere slachtoffers van de lekkages te laten lopen.²⁴⁸ Aan de vereisten van de *Caparo*-test is daarmee voldaan.²⁴⁹
288. Dat Shell het zelf ook als haar verplichting beschouwt om na een lekkage adequaat op te treden, blijkt overigens ook uit haar eigen communicatie, waarin zij stelt dat Shell is: “*committed to stopping and containing all spills, recovering and cleaning up as much oil as possible and restoring sites in compliance with regulations as quickly as possible.*”²⁵⁰

6.2.1 Statutory duty

289. Op grond van de Oil Pipelines Act rustte op SPDC de verplichting om haar pijpleidingen te repareren:

The holder of a license shall pay compensation-

(b) to any person suffering damage by reason of any neglect on the part of the holder or his agents, servants or workmen to protect, maintain or repair any work, structure or thing executed under the license, for any such damage not otherwise made good.

290. Voor zover de schade het gevolg is van het nalaten van Shell om de pijpleiding te repareren, is zij derhalve verplicht om die schade te vergoeden.

6.2.2 Nigeriaanse regelgeving

291. De EGASPIN verplichten niet alleen tot het nemen van praktische maatregelen om vervuiling te voorkomen,²⁵¹ ze schrijven ook met zoveel woorden voor dat na een lekkage snelle, adequate maatregelen moeten worden genomen, ongeacht de oorzaak van die lekkage:

An operator shall be responsible for the containment and recovery of any spill discovered within his operational area, whether or not its source is known. The

²⁴⁷ Eindvonnis rechtbank Den Haag 30 januari 2013, r.o. 4.47 (zaken c + d); r.o. 4.49 (zaken a + b); en r.o. 4.42 (zaak e).

²⁴⁸ Zie ook: grief 3.

²⁴⁹ Zie voor een uitvoeriger onderbouwing van dit punt ook: conclusie van repliek (zaken a + e), hoofdstuk 6.1.

²⁵⁰ Voorheen toegankelijk via http://www-static.shell.com/static/nga/downloads/pdfs/briefing_notes/env_perf_oilspills.pdf.

²⁵¹ “*License holders [...] are required [...] to take/adapt Practical Precautions and/or all steps Practicable to prevent pollution*”: EGASPIN (2002), productie tijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.1.1.1.

operator shall take prompt and adequate steps to contain, remove, and dispose of the spill.²⁵²

292. Blijkens de EGASPIN is extra haast geboden als het risico bestaat dat ook grondwater zal worden vervuild, zoals in een gebied met kreken en rivieren:

Due consideration should be given to prevent groundwater contamination. This is particularly necessary in areas where groundwatertable is close to the surface. In a situation where a spill occurs adjacent to water courses and drainage system, a high priority shall be given to containment procedures to prevent its spread into these areas.²⁵³

293. Vanwege deze kwetsbaarheid worden in de EGASPIN zelfs harde termijnen gesteld:

- (i) For all waters, there shall be no visible oil sheen after the first 30 days of the occurrence of the spill no matter the extent of the spill
- (ii) For swamp areas, there shall not be any sign of oil stain within the first 60 days of occurrence of the incident.²⁵⁴

294. De EGASPIN verplichten dan ook tot Environmental Sensitivity Index (ESI) mapping; het door de *operator* in kaart brengen van gebieden die in het bijzonder kwetsbaar zijn in geval van olievervuiling.²⁵⁵ De bedoeling daarvan is, zo volgt uit EGASPIN, dat aan deze gebieden prioriteit kan worden gegeven "*to effect a quick oil spill response strategy*".²⁵⁶ Ook bevatten de EGASPIN voorwaarden over bijvoorbeeld de beschikbaarheid van materieel,²⁵⁷ communicatiemethoden,²⁵⁸ en documentatie.²⁵⁹

295. In het door de *operator* op te stellen *Oil Contingency Plan*, wordt de operator geacht al deze factoren mee te wegen:

²⁵² EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.4.1.

²⁵³ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.6.2.

²⁵⁴ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.11.3.

²⁵⁵ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.3.2.

²⁵⁶ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.3.2.1: *objectives of an E.S.I.* Vgl. dagvaarding para. 9.3.1. (zaken a t/m e).

²⁵⁷ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.5.2: *'It shall be mandatory that each operator stocks and/or is capable of mobilizing a minimum quantity of containment equipment at each facility. The minimum equipment shall be such as to contain at least the quantity of the largest possible spill that can occur from the facility'* en B.2.5.4: *"An operator of a facility shall be required to have in the plan appropriate equipment/capabilities for recovering and removing spills from the environment within which the operation is conducted"*.

²⁵⁸ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.7.

²⁵⁹ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.10.1: *"Operators or facility owners shall accurately record the history of the oil spill. A log of daily events shall be kept from the time a spill is first noticed until clean-up operations are completed"*.

2.3.1 Each operator or facility owner shall describe the areas of operation. The operator is to identify beforehand, all sensitive areas that should be protected in the event of a spill.

2.3.1.1 It is mandatory to locate all Potential sources of spills from the facility(ies) and thereafter:

- (i) Estimate the size of each potential spill;
- (ii) Predict movement of spills and determine potential containment sites;
- (iii) Determine the response time necessary;
- (iv) Establish the probability of more than one spill occurring at the same time and the consequences of such occurrences;
- (v) Determine the equipment and materials required to contain and clean- up the potential spills(See Appendix VIII-B1).
- (vi) Make an inventory of available assets which would satisfy the equipment and personnel requirements to include the maximum necessary for the anticipated concurrent spills.
- (vii) Determine the deficiencies of equipment and personnel by comparing the requirements of the plan with the available assets, and correcting such deficiencies according to the said requirements, on a continual basis.
- (viii) Select the response vehicle which will provide the control/combat response that has been determined to be required.
- (ix) Locate environmentally sensitive areas requiring priority protection. This will involve the development of an Environmental Sensitivity Index (ESI) Map of the operational areas. The guidelines for the development of ESI Maps are as in Article 2.3.2.²⁶⁰

296. Ook de *Petroleum (Drilling and Production) Regulations* gaan verder dan de al genoemde algemene zorgplicht die een operator verplicht om het mogelijke te doen om milieuschade tegen te gaan. Artikel 25 verplicht daarnaast tot "*where any such pollution occurs or has occurred, [to] take prompt steps to control and, if possible, end it*".²⁶¹ En artikel 37 van de *Petroleum (Drilling and Production) Regulations* vereist:

The licensee or lessee shall maintain all apparatus and appliances in use in his operations, and all boreholes and wells capable of producing petroleum, in good repair and condition, and shall carry out all his operations in a proper and workmanlike manner in accordance with these and other relevant

²⁶⁰ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.3.1.

²⁶¹ Artikel 25 *Petroleum (Drilling and Production) Regulations*, productie G.1 (zaken a t/m e).

regulations and methods and practices accepted by the Director of Petroleum Resources as good oilfield practice; and without prejudice to the generality of the foregoing he shall, in accordance with those practices, take all steps practicable [...]

(d) to prevent the escape of petroleum into any water, well, spring, stream, river, lake, reservoir, estuary or harbour; and

(e) to cause as little damage as possible to the surface of the relevant area and to the trees, crops, buildings, structures and other property thereon. (nadruk adv.)

297. Artikel 37 stelt dat de licentiehouder zich confirm *good oil field practice* dient te gedragen. Wat *good oil field practice* inhoudt, moet mede op basis van internationale standaarden worden vastgesteld.²⁶²
298. Ten slotte zij op deze plaats nog gewezen op de in EGASPIN verwoorde verplichting om na het constateren van een lekkage, tot aan de voltooiing van de saneringswerkzaamheden, een logboek bij te houden en het *Department of Petroleum Resources* van ontwikkelingen op de hoogte te stellen.²⁶³
299. In de hierboven besproken zaak van *Agip Plc v Ossai* betrok de Court of Appeal (evenals eerder de rechtbank in eerste aanleg) de *Mineral Oils (Safety) Regulations* – vergelijkbaar met de hierboven genoemde regeling – in zijn beoordeling die ertoe strekte dat op de gedaagde oliemaatschappij een zorgplicht rustte, die zij had geschonden.²⁶⁴

6.2.3 Zorgplicht in Nigeriaanse jurisprudentie

300. Anders dan de rechtbank kennelijk veronderstelt,²⁶⁵ blijkt ook uit Nigeriaanse jurisprudentie dat op Shell een zorgplicht rustte om adequaat te reageren.

²⁶² Vgl. art. 9(k) Oil and Gas Pipeline Regulations (S.I. 14 of 1995), bijlage bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1A (zaken a t/m e); art. 2.4.8 *Guidelines and Procedures for the Construction, Operation and Maintenance of Oil and Gas Pipelines and their Ancillary*; art. 7 Mineral Oil (Safety) Regulations, productie G.1 (zaken a t/m e). Blijkens deze regelingen moeten in elk geval de standaarden van het *Institute of Petroleum Safety*, het *American Petroleum Institute* en de *American Society of Mechanical Engineers* van toepassing worden geacht.

²⁶³ Conclusie van repliek, randnr. 259 (zaken c + d); randnr. 260 (zaken a + b); randnr. 247 (zaak e).

²⁶⁴ Hoofdstuk 4.2.2.

²⁶⁵ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.51 (zaken c + d), r.o. 4.53 (zaken a + b) en r.o. 4.47 (zaak e): “De rechtbank overweegt dat er – voor zover de rechtbank heeft kunnen nagaan – geen met deze zaak vergelijkbare Nigeriaanse rechtspraak bestaat, waaruit volgt dat SPDC een *tort of negligence* kan hebben gepleegd door niet adequaat op een lekkage te reageren.”

301. In de zaak van *SPDC v Isaiah* ging het erom dat SPDC had nagelaten om een (deugdelijke) *oil trap* te creëren om gelekte olie op te vangen en te isoleren. Het Court of Appeal bevestigde de bevinding van de *trial court* dat SPDC nalatig was geweest:

It is an act of negligence on the part of the defendant for not digging or ensuring that there was an oil trap to contain any spillage before cutting the dented portion of the pipe for replacement. If an oil trap had been dug, the spillage would have been contained therein and would not have spilled on to the plaintiffs' land and swamp to pollute the crops, vegetation, ponds and water.²⁶⁶

302. Zoals uit de overgelegde jurisprudentie blijkt en in hoofdstuk 4.2.2 al is uiteengezet, leidt toepassing van de *rule in Rylands v Fletcher* er vaak toe dat niet hoeft te worden toegekomen aan de vraag of een operator nalatig is geweest.²⁶⁷

303. Overigens overweegt de rechtbank ook ten onrechte dat zich in dit geval geen van de door lord Goff omschreven uitzonderingssituaties voordoet.²⁶⁸ Robert Weir stelt daarover:

39. I consider it clear that an operator of a pipe which is damaged (through no fault of its own) will owe a duty to repair its pipe and to stop the leak once it is or ought to be on notice of the leak. A passer by can watch a house burning and lawfully do nothing under English law. The owner of the house, on the other hand, returning to discover that his home is on fire through no fault of his own, is, I think, obliged to take steps to stop the fire and so prevent or limit damage to others. This fits into category (iv) of Lord Goff's analysis in *Smith v Littlewoods* but barely requires legal authority to support such an obvious statement. The duty would not arise simply because there is a leak – it arises when the operator is (or should be) on notice that the leak has occurred. The duty is, in substance, codified in section 11(5) OPA.

40. I cannot, therefore, agree with the assessment made by District Court of the Hague at 4.51 insofar as there the court is indicating that, when on notice, the operator is nevertheless not under a legal duty (whether under the OPA or at common law) to respond adequately to the leak.²⁶⁹

²⁶⁶ *SPDC v Isaiah* [1997] 6 NWLR 236, bijlage E bij Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie Q.1 (zaken a t/m e), p. 251 onder (H).

²⁶⁷ Vgl. ook *Umudge v. Shell* [1975] (SC 254/73), bijlage 53 bij Legal Opinion Ladan en Ako, productie L.1 (zaken a t/m e) en *SPDC v. Anaro*, LOR (5/6/2015) SC, productie Q.24 (zaken a t/m e).

²⁶⁸ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.51 (zaken c + d) en r.o. 4.53 (zaken a + b): “Zoals hiervoor al is overwogen doet zich voorts in dit geval geen van de uitzonderingssituaties voor zoals voorgeschreven door Lord Goff.”

²⁶⁹ Opinie Robert Weir QC, productie N.2 (zaken a t/m e), para. 39-40.

6.2.4 Standaarden

304. Ook een blik op de toepasselijke standaarden voor *good oil field practice* maakt evident dat een operator in geval van een lekkage steeds verplicht is om in te grijpen teneinde de gevolgen daarvan te beperken. Zoals hiervoor is toegelicht, leidt het niet naleven van *International Best Practices* naar Nigeriaans recht tot aansprakelijkheid wegens negligence.²⁷⁰
305. De deskundigen die zich over de oorzaak van de lekkage hebben gebogen, hebben hier in hun rapport ook het een en ander over gezegd. Zij overwegen nadrukkelijk dat "*the pipeline must be depressurized as soon as possible after a leak*".
306. In *API recommended Practice 51R (Environmental protection for onshore oil and gas production operations and leases)* wordt overwogen:
- In the event a spill occurs, the source of the spill should be stopped, or reduced as much as possible, in a safe manner. The spread of the spilled substance should be controlled or contained in the smallest possible area to minimize the adverse effects.²⁷¹
307. Op basis van ASME B.31.4-2002 is een *operator* in elk geval verplicht tot het opstellen van een Emergency plan, dat "*shall include procedures for prompt and expedient remedial action providing for the safety of the public and operating company personnel, minimizing property damage, protecting the environment, and limiting accidental discharge from the piping system*".²⁷² Met het plan moet onder meer worden voorzien in "*acquainting and training of personnel responsible for the prompt execution for an emergency action*"²⁷³ en communicatie met politie, brandweer etc. "*to provide prompt intercommunications for coordinated remedial action*"²⁷⁴. Het Emergency plan moet ook de procedures beschrijven om de druk van de pijpleiding te halen "*by ceasing pumping operations on the piping system, opening the system to delivery storage on either side of the leak site, and expeditious closing of block valves on both sides of the leak site*".²⁷⁵

²⁷⁰ Vgl. hoofdstuk 5.4.

²⁷¹ API Recommended Practice 51R, *Environmental Protection for Onshore Oil and Gas Production Operations and Leases* (July 2009), productie Q.18 (zaken a t/m e), para. 8.7.5.

²⁷² ASME B.31.4-2002, *Pipeline Transportation Systems for Liquid Hydrocarbons and Other Liquids*, productie Q.20 (zaken a t/m e), para. 454(a).

²⁷³ ASME B.31.4-2002, *Pipeline Transportation Systems for Liquid Hydrocarbons and Other Liquids*, productie Q.20 (zaken a t/m e), para. 454(b).

²⁷⁴ ASME B.31.4-2002, *Pipeline Transportation Systems for Liquid Hydrocarbons and Other Liquids*, productie Q.20 (zaken a t/m e), para. 454(c).

²⁷⁵ ASME B.31.4-2002, *Pipeline Transportation Systems for Liquid Hydrocarbons and Other Liquids*, productie Q.20 (zaken a t/m e), para. 454(e)(2).

308. Ook API *Recommended Practice* 1173 beschrijft dat een *operator* procedures ontwikkelt "*for responding effectively to a pipeline incident*".²⁷⁶ Daaronder vallen in elk geval:

- a) determination of potential types of emergencies [...]
- b) internal and external notification requirements;
- c) identification of response resources and interface, including local emergency responders;
- d) recognition and use of Unified Command.Incident Command Structure;
- e) safety health and environmental processes;
- f) communication plan;
- g) training and drills, including involvement of external agencies and organizations;
- h) lessons and improvement processes; and
- i) periodic review and update of the plans. [...]²⁷⁷

309. Ook hier wordt de noodzaak van goed getraind personeel onderstreept:

The pipeline operator shall assure that personnel whose responsibilities fall within the scope of the PSMS have an appropriate level of competence in terms of education, training, knowledge, and experience.²⁷⁸

310. In de *Guide to Tiered Preparedness and Response* van de International Petroleum Industry Environmental Conservation Association (**productie Q.27**) wordt overwogen:

The fundamental components of preparedness are consistent across all tiers of capability and include:

- A management framework defining the roles and responsibilities of the various stakeholders potentially involved in the range of different oil spill scenarios.
- An oil spill contingency plan that sets out the essential elements for a successful response and the processes for managing the integration of local, regional, national and international resources as appropriate.
- Response strategies set in generic terms for the various areas of operation and in detail for particular areas of high environmental or socio-economic importance.

²⁷⁶ API *Recommended Practice* 1173 (2015), productie Q.17 (zaken a t/m e), para. 12. Zie ook 7.4 over *Risk prevention and mitigation*.

²⁷⁷ API *Recommended Practice* 1173 (2015), productie Q.17 (zaken a t/m e), para. 12.

²⁷⁸ API *Recommended Practice* 1173 (2015), productie Q.17 (zaken a t/m e),

- On-site equipment commensurate with the Tier 1 risk available at all times.
- Arrangements for the integration of additional support at all tier levels.
- Logistical arrangements to facilitate and support response operations across all tier levels.
- Trained practitioners in oil spill response both on-site and also at the Tier 2 and Tier 3 levels.
- Programme of simulation exercises to test different aspects of preparedness, build familiarity and ensure competence.²⁷⁹

311. In hoofdstuk 5 is al omschreven dat op grond van Nigeriaanse regelgeving en die internationale standaarden, op SPDC de verplichting rustte om door regelmatige surveillances vroegtijdige detectie van lekkages mogelijk te maken. Uit onder meer *API Recommended Practice 51R (Environmental Protection for Onshore Oil and Gas Production Operations and Leases)* blijkt dat voor boorputten een vergelijkbare verplichting bestaat:

All equipment should be inspected on a routine basis for signs of leakage, with corrective action taken, as needed, to assure that the equipment continues to operate in a safe and environmentally acceptable manner.²⁸⁰

312. Tevens is al gewezen op de noodzaak van een adequaat *Leak Detection System*. Het ligt, zeker wanneer inspectiemogelijkheden beperkt zijn, voor de hand dat een *leak detection system* de operator in staat moet stellen om snel een lekkage te signaleren en te kunnen verhelpen. API Standard 1160 omschrijft in hoofdstuk 10.1 en 10.3, respectievelijk onder de kop "*Prevention of third-party damage*" en "*detecting and minimizing unintended pipeline releases*", verschillende - meer en minder technisch geavanceerde - mogelijkheden om dat te kunnen bewerkstelligen.

313. API standard 1160 benadrukt verder net als de hiervoor genoemde bronnen het belang van goed opgeleid personeel en duidelijke procedures die erop gericht zijn om de lekkage zo snel mogelijk te verhelpen:

10.3.7 Isolation and control of the Release Source

The source of an active unintended release needs to be immediately controlled. Control measures may vary depending on the release volume, rate, location, and pipeline operation capabilities. Pipeline operators shall have procedures that address each of these issues for all pipeline segments.

²⁷⁹ IPIECA, *Guide to Tiered Preparedness and Response, International Petroleum Industry Environmental Conservation Association* (2007), **productie Q.27** (zaken a t/m e), p. 8. In die zin ook: API Technical Report, *Guidelines for Oil Spill Response Training and Exercise Programs* (2014).

²⁸⁰ API Recommended Practice 51R, *Environmental Protection for Onshore Oil and Gas Production Operations and Leases* (July 2009), productie Q.18 (zaken a t/m e), para. 6.2.3.

The primary methods of resource control for an active unintended release are:

- i. Reduction of pipeline operating pressure.

Total shutdown of pipeline product flow and closure of release source area line valves, when applicable,

Isolation of pipeline segment containing the release by closing main line block valves or other mechanisms.

Operator personnel with authority and responsibility to reduce operating pressures and/or stop flow of pipeline product need to be clearly defined and accessible at all times. Criteria for restricting or stopping flow of pipeline product during an unintended release event should be clear and concise. Flow restriction should then be implemented immediately when the situation warrants.²⁸¹

314. API 1160 bespreekt dan een aantal uitgangspunten voor het gebruik van *Block of Check Valves* en *Emergency Flow Restricting Devices*, die een operator in staat moeten stellen de oliestroom snel te stoppen. Artikel 10.3.8 stelt verder:

When the volume and location of an unintended release warrants immediate on-site control measures, operator response teams and third-party response teams need to be dispatched. Maximum time-to-respond criteria should be developed for all pipeline sections. The teams should be equipped and trained, or have access to contract resources, to contain unintended releases of various volumes.

315. De International Union for Conservation of Nature, die in opdracht van SPDC haar saneringsmethoden onderzocht, concludeerde:

The speed of response is critical in handling new spills since one of the complications of delayed response is the formation of more complex hydrocarbons that are more difficult to degrade. (...) Historically, delayed response encouraged a time lag that allowed spills and plumes to spread and/or seep deep into groundwater levels in certain soil types”²⁸²

²⁸¹ API Standard 1160 (2001), productie Q.16 (zaken a t/m e), para. 10.3.7. Zie ook 10.3.7.1 en 10.3.7.2 over *block or check valves* en *emergency flow restricting devices*. Vgl. verder API Recommended Practice 51R, *Environmental Protection for Onshore Oil and Gas Production Operations and Leases* (July 2009), productie Q.18 (zaken a t/m e), para. 8.7.4: "In the event a spill occurs, it is extremely important for all responsible operating personnel to know how to respond quickly and effectively to control, contain and cleanup the spill".

²⁸² International Union for Conservation of Nature (IUCN), *Sustainable Remediation And Rehabilitation Of Biodiversity And Habitats Of Oil Spill Sites In The Niger Delta* (2013), productie O.6 (zaken a t/m e), p. 34. Zie ook: United Nations Environment Programme-rapport, *Environmental Assessment of Ogoniland* (2011), productie L.7 (zaken a t/m e), p. 145.

6.2.5 Tussenconclusie: maatregelen tbv adequate reactie

316. Uit het voorgaande volgt dat Shell al voorafgaand aan de lekkages maatregelen had moeten treffen teneinde ervoor te zorgen dat zij bij een lekkage snel en adequaat kon reageren.
317. Shell had er in elk geval voor moeten zorgen dat ze haar systemen en leidingen zo had ingericht dat ze:
- i. snel van het ontstaan van een lekkage op de hoogte werd gebracht;
 - ii. bij een lekkage zo nodig snel de oliestroom kon stoppen; teneinde
 - iii. de lekkage op afzienbare termijn en op professionele wijze kon verhelpen;
 - iv. om zo de schade voor het milieu tot een minimum te beperken.
318. Meer concreet betekent dit dat Shell (i) een goed functionerend systeem van intensieve surveillances en patrouilles had moeten hanteren, en/of (ii) ervoor had moeten zorgen dat haar pijpleidingen waren voorzien van technologie op basis waarvan ze snel van een lekkage op de hoogte werd gebracht. Om het lekken van olie tegen te gaan, had Shell er tevens voor moeten zorgen dat ze zich in een dergelijke situatie snel toegang kon verschaffen tot de plaats van de lekkage. Daartoe is vereist dat ze (iii) beschikte over deugdelijk getraind personeel, alsmede (iv) deugdelijk en in de directe nabijheid beschikbaar materieel, en dat ze haar best deed om ervoor te zorgen dat (v) haar banden met de lokale gemeenschappen van dien aard waren dat zij in beginsel in de gelegenheid zou zijn haar werkzaamheden te verrichten. Voor zover voor Shell voorzienbaar was dat zij niet, althans niet snel ter plaatse maatregelen zou kunnen nemen, mocht van haar worden verwacht dat zij (vi) haar installaties zo inrichtte dat zij zo nodig ook op afstand de schade als gevolg van olie lekkages kon beperken, bijvoorbeeld door de druk van de pijpleiding te halen, althans te verlagen. Bij de (vii) afweging van mogelijkheden, diende ze de rekening te houden met ernst/omvang van de lekkage, de (mogelijke) gevolgen daarvan voor de direct omwonenden, en de specifieke kenmerken van het gebied waar de lekkage optrad.

6.3 Schending zorgplicht

319. Shell heeft haar zorgplicht, om bij lekkages adequaat te reageren, geschonden. Tussen de lekkages en het beëindigen daarvan zat disproportioneel veel tijd, waarin de vervuiling zich verder kon verspreiden. Volgens de vaststellingen van de rechtbank duurde dat in Goi drie dagen (waarin ten minste 24.000 liter olie weglekte); en Oruma elf dagen (waarin ten minste 64.000 liter olie weglekte) en in Ikot Ada Udo meer dan een jaar (waarin zeker 100.000 liter olie kon wegstromen).²⁸³
320. Shell heeft zich tegen de conclusie dat zij haar zorgplicht heeft geschonden verweerd, door te verwijzen naar de rol van de gemeenschappen. Daarbij heeft ze zich op het standpunt gesteld dat ze als gevolg van toegangsproblemen niet in staat was de oliestroom eerder te stoppen of het lek te repareren.

²⁸³ Zie echter over de hoeveelheden gelekte olie ook inleiding, randnr. XXX

321. Ten onrechte heeft de rechtbank dit verweer geaccepteerd.²⁸⁴ Uit het voorgaande volgt immers, dat SPDC op meerdere vlakken maatregelen kon nemen om ervoor te zorgen dat schade als gevolg van olielekages beperkt blijft. Uit de hiervoor omschreven standaarden blijkt, dat de procedures van een operator er juist op moeten zijn ingericht om de verschillende risico's en complicaties die zich kunnen voordoen, het hoofd te bieden. Daarvoor worden ook tal van handvatten geboden.
322. Juist als toegangsproblemen voorzienbaar zijn, neemt het belang van andere maatregelen toe. Shell kan daarom haar beweerde onmacht om de lekages te verhelpen niet eenzijdig bij de gemeenschappen - en via hen bij appellanten - neerleggen.
323. In tegendeel, inmiddels is duidelijk geworden dat Shell helemaal niet in staat was om adequaat te reageren, omdat zij op tal van vlakken in de preventie tekortschoot.
324. In [redacted] vond er bij SPDC een [redacted] plaats op het gebied van [redacted]. Deze [redacted] is na het tussenarrest van 18 december 2015 door Shell ter inzage gelegd. [redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]
325. [redacted] wordt opgemerkt:
[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]
326. Het auditrapport [redacted] die waar van toepassing in het navolgende aan de orde komen.
327. Shell's [redacted] omschrijft dan ook [redacted] onder meer:

²⁸⁴ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.51 (zaken c + d): "Daar komt nog bij dat SPDC in dit geval in oktober 2004 de lekkage (kort gezegd) in feite binnen drie dagen en zo snel als redelijkerwijs mogelijk heeft verholpen, zodat niet kan worden geoordeeld dat haar reactie feitelijk niet adequaat is geweest."; r.o. 4.53 (zaken a + b): Daar komt nog bij 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.", en r.o. 4.47 (zaak e): "Voor de periode vanaf 3 september 2007 geldt dat SPDC herhaaldelijk heeft getracht om toegang tot IBIBIO-I te krijgen, maar dat de inwoners van Ikot Ada Udo aan SPDC de toegang hebben geweigerd tot (kort voor) 7 november 2007. Om die reden valt niet in te zien dat SPDC in die periode van 3 september tot 7 november 2007 een duty of care om voldoende inspanningen te verrichten om op de lekkage te reageren en die te verhelpen zou hebben geschonden."

[redacted]
[redacted]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

328. In het rapport *Negligence in the Niger Delta* (**productie Q.28**) heeft Amnesty International de reactie van Shell en het Italiaanse oliebedrijf ENI op lekkages in de Niger Delta onderzocht.²⁸⁷ Daartoe werden 3592 JIV documenten en foto's geanalyseerd. Amnesty concludeert dat de reactie van beide bedrijven te wensen overlaat, maar dat Shell het beduidend slechter doet dan ENI. Lukt het Shell slechts in 25.7% van de gevallen om binnen de voorgeschreven 24 uur met een responsteam de lekkageplek te bezoeken, bij ENI was dit aantal 76%. Het kostte Shell gemiddeld zeven dagen om na een olielekkage te reageren, terwijl ENI hiervoor gemiddeld twee dagen nodig had. Amnesty concludeert ook dat het Shell in 13,6% van de onderzochte gevallen tien dagen of langer kostte om een Joint Investigation Visit te organiseren, tegenover 3% bij ENI.
329. Nu de omstandigheden hetzelfde zijn, valt niet te verklaren waarom ENI wel lukt wat Shell stelt buiten haar schuld niet te kunnen doen.
330. Ook het voor SPDC opgestelde rapport *Sustainable remediation and rehabilitation of biodiversity and habitats of oil spill sites in the Niger Delta* noemt als een van zijn aanbevelingen:

Speed up response to oil spill incidents.²⁸⁸

6.3.1 Gebrekkige surveillance & verificatie

331. De verplichting om regelmatige inspecties ter plaatse uit te voeren is hiervoor al aan de orde gekomen.²⁸⁹ Het belang van surveillance dient ertoe om een lekkage of een risico daarop tijdig te kunnen opsporen, teneinde snel te kunnen ingrijpen.
332. Ten onrechte heeft de rechtbank geconcludeerd dat de ondergrondse pijpleiding in Goi en Oruma dagelijks werd gesurveilleerd.²⁹⁰ Shell heeft ook helemaal niets aangevoerd om haar stelling te onderbouwen, terwijl uit de standaarden blijkt dat zij over dergelijke documentatie wel zou

²⁸⁷ Amnesty International: 'Negligence in the Niger Delta, Decoding Shell and ENI's poor record on oil spills' (2018), productie Q.28 (zaken a t/m e).

²⁸⁸ International Union for Conservation of Nature (IUCN), *Sustainable Remediation And Rehabilitation Of Biodiversity And Habitats Of Oil Spill Sites In The Niger Delta* (2013), productie O.6 (zaken a t/m e), Executive summary – Recommendations, p. 16.

²⁸⁹ Hoofdstuk 5.4.

²⁹⁰ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.49 (Goi: zaken c + d) en r.o. 4.51 (Oruma: zaken a + b).

moeten beschikken. Evenmin vonden er met regelmaat helikoptervluchten plaats. In Ikot Ada Udo vonden, voor de goede orde, ook blijkens Shell's eigen stellingen in het geheel geen inspecties plaats.

333. Shell heeft in Goi en in Ikot Ada Udo van derden over de lekkages moeten vernemen.²⁹¹ Als er al regelmatige surveillances plaatsvonden, zijn die niet effectief gebleken, nu de lekkages daar de lekkages daar onopgemerkt bleven.
334. Als, zoals de rechtbank aanneemt, de pijpleiding bij Goi en Oruma wel dagelijks werd geïnspecteerd,²⁹² valt evenmin te verklaren waarom het respectievelijk 2²⁹³ en 3²⁹⁴ dagen duurde voordat het bestaan van de lekkages door SPDC kon worden vastgesteld.²⁹⁵ Als Shell inderdaad gebruik maakte van effectief helikoptertoezicht, had zij bovendien op die wijze de lekkages snel kunnen verifiëren, zonder daarvoor op enige wijze van de lokale bevolking afhankelijk te zijn. Dat SPDC meent meldingen naar aanleiding van surveillances altijd eerst te moeten verifiëren en daarvoor kennelijk dagen nodig heeft, waarbinnen de lekkage voortduurt, toont in elk geval het gebrek aan effectiviteit ervan aan. Shell heeft niet betwist dat de lekkage bij Oruma ook met een verrekijker te verifiëren was geweest vanaf de openbare weg.²⁹⁶

6.3.2 Gebrekkige detectietechnologie

335. Zoals ook uit de diverse standaarden en handboeken blijkt, is het belang van een *leak detection system* erin gelegen een lekkage tijdens te kunnen signaleren en opsporen. Dat belang is vanzelfsprekend groter als een operator zelf niet in de nabijheid is, of meent niet te kunnen vertrouwen op patrouilles en inspecties.
336. De door Shell in randnr. 277 van de memorie van antwoord fase 1 omschreven 'lagedrukbeveiliging', waardoor de pompen in de flow stations automatisch afslaan als de druk onder een bepaald minimum komt, kwalificeert niet als een *Leak Detection System* in deze zin, omdat er tussen (a) de start van een lekkage op een willekeurig punt aan de pijpleiding en (b) een zodanig substantiële afname van de druk in het *flow station* kilometers verderop dat de pomp afslaat, dermate veel tijd zit dat er langdurig en onnodig milieuschade wordt geleden. Daar komt bij dat deze methode geen enkele indicatie biedt over de locatie van de lekkage. Het systeem valt ook niet onder een van de in API 1160 omschreven *release detection systems*.

²⁹¹ Vgl. conclusie van antwoord, randnr. 31 (zaken a, b en e).

²⁹² Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.49 (Goi: zaken c + d) en r.o. 4.51 (Oruma: zaken a + b).

²⁹³ Inspectie Goi 12 oktober 2004 (vgl. conclusie van antwoord, randnr. 41 (zaak c); randnr. 69 (zaak d)).

²⁹⁴ In Oruma vond een eerste inspectie plaats op 29 juni 2005, drie dagen na de melding (vgl. conclusie van antwoord, randnr. 65 (zaak a); randnr. 35 (zaak b)).

²⁹⁵ Vgl. conclusie van dupliek, randnr. 19 (zaken a + b); randnr. 18 (zaken c + d); randnr. 29 (zaak e).

²⁹⁶ Vgl. conclusie van repliek, randnr. 296 (zaken a + b).

337. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

338. Ook in de procedure van de Bodo Community tegen Shell was al door een deskundige geconcludeerd dat een *leak detection system* geheel ontbreekt.²⁹⁸ De uiterst gangbare *flow rate meters* op de manifold ontbraken;²⁹⁹ ook waren de flow stations en verdelers niet met manometers uitgerust.³⁰⁰

339. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

340. Had SPDC de druk effectief van de pijpleiding gehaald, dan had de brand niet zo lang kunnen woekeren en was ze vanzelf uitgegaan. Zoals uit het navolgende blijkt, was dat echter niet het geval.

6.3.3 Onvoldoende getraind personeel en onbeschikbaar materieel

341. Goed opgeleid personeel is niet alleen technisch goed in staat om een lekkage te beoordelen en/of te repareren, maar is ook getraind op de bijzonderheden en gebruiken van het specifieke gebied waar het werkzaam is. Bij SPDC ontbrak het aan beide.

[REDACTED]
[REDACTED]

²⁹⁸ Zie hoofdstuk 6.3, randnr.270.

²⁹⁹ Zie *Reply to the Defence Bodo Community*, productie O.2 (zaken a t/m e), para. 16.2; Memorie van grieven fase I tijdens Milieudefensie c.s., randnr. 107.

³⁰⁰ *Reply to the Defence Bodo Community*, productie O.2 (zaken a t/m e), para. 18.7.1.

³⁰¹ Idem.

342. Dat blijkt ten eerste al uit de al omschreven moeilijkheden met de beveiliging. Ook hebben de deskundigen gesignaleerd dat de UT-meting bij Oruma vermoedelijk niet nar behoren is uitgevoerd.³⁰²

343. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
• [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

344. Het [REDACTED] signaleert [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

345. Dit laatste wordt als volgt toegelicht:

- [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
- [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

³⁰² Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 12.

³⁰³ [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

- [REDACTED]
[REDACTED]

346. [REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

- [REDACTED]
[REDACTED]

- [REDACTED]
[REDACTED]

347. [REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

- [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

348. Het kan dan ook niet als een verrassing komen dat het IUCN in 2013 de volgende aanbeveling doet:

Increase the number of oil spill response bases (including remediation materials) across the Niger Delta and maintain an adequate stock of requisite materials (such as inflatable booms for containment, recovery materials, biodegradable sorbent booms, biosurfactants, enzymes, nutrients and peroxides). It is pertinent to note that due to the sensitivity of materials recommended for remediation, it is important for SPDC to hold and issue

305 [REDACTED]

306 [REDACTED]

307 [REDACTED]

specialized stock to contractors when required, in order to maintain Quality Assurance and Quality Control.³⁰⁸

349. Inzake Oruma heeft Shell aangevoerd dat de aannemer op stel en sprong moest worden gemobiliseerd, "waardoor tijdens de reparatie een aantal maal een tekort aan materieel is ontstaan".³⁰⁹ Het is echter, zoals ook uit het bovenstaande volgt, de verantwoordelijkheid van Shell om te zorgen dat zij voldoende materieel beschikbaar heeft, ook - in geval van olie lekkages *juist* - op stel en sprong.

6.3.4 Eigen verantwoordelijkheid in community relations

350. Het ligt voor de hand - en dit volgt ook uit de hiervoor besproken standaarden - dat een *operator* die haar pijpleidingen laat lopen door een bepaald gebied, ervoor moet zorgen dat ze ook toegang heeft tot haar bezittingen.
351. Shell stelt dat aan de gemeenschappen van Goi, Oruma en Ikot Ada Udo is te wijten dat zij niet sneller ingreep, omdat die haar toegang tot de lekkages zouden hebben ontzegd.³¹⁰ De stelling van Shell dat de Goi-gemeenschap haar de toegang zou hebben ontzegd, is niet onderbouwd, en blijkt ook niet uit haar reactie op de aansprakelijkstelling en de omschrijvingen in het JIT-rapport.³¹¹ Om bij de pijpleiding te komen had Shell de toestemming van de Mogho-gemeenschap nodig, waar de lekkage zich had voorgedaan.³¹²
352. Appellanten hebben dan ook een andere lezing van wat er na de lekkages is gebeurd, dan Shell.³¹³ Voor beide lezingen lijkt te gelden dat – in aanvulling op wat hieromtrent in eerste aanleg reeds is aangevoerd – uitsluitend door het horen van getuigen meer duidelijkheid zou kunnen worden verkregen over de de precieze gebeurtenissen.
353. In algemene zin zij hier opgemerkt dat Shell zowel in Goi en Oruma als in Ikot Ada Udo toegangsproblemen aangevoerd als reden voor het feit dat de lekkage zo lang kon voortduren. UNEP en Amnesty International hebben geconstateerd dat dit verweer veelvuldig door oliemaatschappijen in de Nigerdelta wordt toegepast.³¹⁴ Uit het onderzoek van Amnesty

³⁰⁸ IUCN (2013), productie O.6 (zaken a t/m e), p. 42.

³⁰⁹ Conclusie van antwoord, randnr. 85 (zaak a), randnr. 55 (zaak b).

³¹⁰ Memorie van antwoord fase 1 zijdens Shell, randnrs. 73-75; conclusie van antwoord, randnrs. 38-40 (zaak c); randnrs. 66-68 (zaak d); randnrs. 62-65 (zaak a); randnrs. 32-35 (zaak b); randnrs. 42-45 (zaak e).

³¹¹ Productie A.2 (zaken c + d); productie A.3 (zaken c + d); dagvaarding, randnr. 304-309 (zaken c + d).

³¹² In hoofdstuk 16.2 van de dagvaarding (zaken a t/m e) is uitvoeriger op dit verweer van Shell ingegaan.

³¹³ Zie over reactie op de lekkages: dagvaarding hoofdstuk 9.4 (zaken a t/m e); conclusie van repliek, hoofdstuk 6 (zaken a t/m e). Zie over toegang: dagvaarding, hoofdstuk 16.2 (zaken a t/m e); conclusie van repliek, hoofdstuk 7 (zaken a t/m e).

³¹⁴ United Nations Environment Programme-rapport, *Environmental Assessment of Ogoniland* (2011), productie L.7 (zaken a t/m e), p. 151: "The oil industry often cites access restrictions placed by the community as reason for the delay between the reporting of an incident and addressing it"; Amnesty International: 'Negligence in the Niger Delta, Decoding Shell and ENI's poor record on oil spills' (2018), productie Q.28 (zaken a t/m e)

Interntional blijkt, dat het toegangsverweer vaak ten onrechte wordt ingeroepen.³¹⁵ Bovendien blijkt uit dit rapport dat Shell het in *oil spill response* beduidend slechter doet dan ENI. Kennelijk heeft ENI wel kans gezien een zodanige band met de gemeenschappen op te bouwen (althans andere maatregelen te nemen), dat zij significant sneller op lekkages in de Nigerdelta kan reageren.

354. Dat Shells problemen met de lokale gemeenschappen structureel waren, blijkt verder onder meer uit (i) de overgelegde Country Business Plannen, waarin het onderwerp als een *critical factor* wordt omschreven; (ii) het memo van managing director Van der Vijver aan het CMD, waarin hij het managen van community disturbances als een *must-do* omschrijft;³¹⁶ (iii) het in opdracht van Shell uitgevoerde onderzoek van WAC Global Services, waarin op de gevaren van "*unfulfilled promises and non-completion of tangible projects*" en ongevoeligheid voor lokale gebruiken wordt gewezen;³¹⁷ (iv) het UNEP rapport, dat in 2011 een "*loss of control*" signaleert als het over de relatie van Shell met de lokale gemeenschappen gaat;³¹⁸ [REDACTED]

355. In de processtukken is reeds uiteengezet hoe wezenlijk Shell's eigen bijdrage aan de verstoorde relatie met de gemeenschappen is geweest; ook in Goi, Oruma en Ikot Ada Udo.³²⁰ Het is een feit dat Shell jarenlang het belang van het onderhouden van goede relaties met de gemeenschappen van wier grondstoffen zij zo profiteerde, heeft onderschat. Niet voor niets wordt *arrogance* in de door SPDC opgestelde SWOT-analyse als een *threat* voor het bedrijf omschreven.³²¹
356. Feit is dat de communities werden geconfronteerd met zeer omvangrijke risico's en gevolgen van olievervuiling, waarom zij niet hebben gevraagd. Het lag op de weg van Shell om blijvend in een goede verstandhouding met de lokale gemeenschappen te investeren, ongeacht of de vervuiling het gevolg was van sabotage (in combinatie met tekortschietende veiligheidsmaatregelen) of door corrosie/onvoldoende onderhoud.

³¹⁵ Amnesty International: '*Negligence in the Niger Delta, Decoding Shell and ENI's poor record on oil spills*' (2018), productie Q.28 (zaken a t/m e), p. 24.

³¹⁶ Note to CMD – Nigeria Country review 2002, productie Q.5 (zaken a t/m e), p. 16.

³¹⁷ WAC Global Services, 'Peace and Security in the Nigerdelta: Conflict Expert Group Baseline Report' (Working Paper for SPDC, december 2003), productie C.7 (zaken a t/m e), pp. 52, 89. n

³¹⁸ United Nations Environment Programme-rapport, *Environmental Assessment of Ogoniland* (2011), productie L.7 (zaken a t/m e), p. 12, 98, 151.

³¹⁹ [REDACTED]

³²⁰ Dagvaarding para. 16.2.1 (zaken a t/m e).

³²¹ Arrogantie is één van de door SPDC zelf gesignaleerde bedreigingen voor het bedrijf: 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), Appendix D.

357. Als Shell zich werkelijk voor de door haar omschreven toegangsproblemen gesteld lag, had het voorts op haar weg gelegen om ervoor te zorgen dat zij op andere manieren wel adequaat kon reageren als zich een olie lekkage aan haar pijpleidingen voordeed - bijvoorbeeld door ervoor te zorgen dat zij op afstand de oliestroom kon stoppen, of door andere technische maatregelen.³²²

6.3.5 Tekortschietende flow restriction

358. Shell stelt dat de oliestroom in Goi op 11 oktober 2004, en die bij Oruma op 29 juni 2005 zou zijn stilgelegd.³²³ Hiervoor is al betoogd dat zij dat eerder had moeten doen.

359. Uit de videobeelden blijkt dat op 11 oktober 2004 de olie nog met hoge druk uit de pijpleiding bij Goi spuit.³²⁴ Ook in Oruma stroomt er, wanneer op 7 juli 2005 de pijpleiding wordt gerepareerd, nog altijd olie uit.

360. Ook als Shell op enig moment de oliestroom wel heeft afgesloten, zoals zij stelt, heeft dit niet kunnen voorkomen dat grote hoeveelheden olie zijn gelekt en via krekken en rivieren de omgeving hebben vervuild. Het handmatig stilleggen van de flowstations en sluiten van de manifolds, zoals Shell stelt in Oruma te hebben gedaan,³²⁵ is dan ook niet efficiënt gebleken.

361. Bij conclusie van dupliek heeft Shell betoogd dat zij ook in Goi daags na de lekkage de oliestroom zou hebben stilgelegd. Dit strookt niet met de van de lekkage beschikbare beelden, noch heeft Shell haar stelling - anders dan bij Oruma - met data en logboeken onderbouwd. Voor zover het standpunt van Shell klopt dat het 'geruime tijd duurt voordat de druk in de pijpleiding is afgebouwd' en dit zou verklaren waarom die pijpleiding twee dagen later nog altijd onder aanzienlijke druk stond,³²⁶ moet er tevens vanuit worden gegaan dat haar eventuele *flow restriction* systemen niet voldeden.

362. Dit strookt bovendien met de bevinding van de deskundige in de Bodo-zaak, dat problemen met de *valves* bij Bonny terminal, het vaker niet goed mogelijk was gebleken om de oliestroom effectief af te sluiten.³²⁷

363. Bij gebreke van een goed drukmeetsysteem kon ook niet worden vastgesteld of de pijpleiding effectief was geïsoleerd.³²⁸

Juist nu het risico op lekkages groot was, terwijl het gebied voor Shell slecht toegankelijk was, had Shell ervoor moeten zorgen dat zij, ook op afstand, in staat was om de oliestroom efficiënt

³²² Zie ook hierna, [7.3.5]

³²³ Conclusie van dupliek Goi, randnr. 18 (zaken c + d); conclusie van antwoord Oruma, randnr. 36 (zaak b); randnr. 66 (zaak a). Memorie van antwoord fase 1 zijdens Shell, randnr. 73.

³²⁴ Productie A.8 (zaken c + d).

³²⁵ Conclusie van antwoord, randnr. 36 (zaak b); randnr. 66 (zaak a).

³²⁶ Zie onder meer conclusie van dupliek, randnr. 18 (zaken c + d).

³²⁷ *Reply to the Defence Bodo Community*, productie O.2 (zaken a t/m e), para. 52.2 en 53.3.

³²⁸ Vgl. hierboven, 6.3 en 7.3.2 en *Reply to the Defence Bodo Community*, productie O.2 (zaken a t/m e), para. 18.7.2.

stil te leggen. Zij beschikte echter niet over op afstand afsluitbare shutters. Zulks was al gebleken uit het relaas van Shell omtrent haar handelwijze rond de lekkages,³²⁹ [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

365. De deskundigen merken in hun rapport op:

The pipeline must be depressurized as soon as possible after a leak. With the 2000 leak the incident happened on 9th October and was reported on 13 October. However, on 24th October the pressure was still too high to work on line. Work on line was completed on 25th October. This would inevitably result in an extensive area of contamination of the area around the leak.³³¹

366. Een snelle afsluiting van de oliestroom had niet alleen kunnen voorkomen dat de olievervuiling zich in deze mate via het oppervlaktewater verder verspreidde, maar had ook de schadelijke gevolgen van de brand danig kunnen beperken. De brand werd nu pas op 13 oktober 2004, na twee dagen, geblust. In het door Shell overgelegde brandbestrijdingsrapport wordt echter opgemerkt:

Pipeline fire could go off on its own if the crude is shut off.³³²

6.3.6 *Inadequate risicobeoordeling*

367. Uit niets blijkt dat Shell zich bij de bepaling van haar reactie rekenschap gaf van de bijzondere eigenschappen van het gebied waar de lekkage was opgetreden. In tegendeel, hiervoor is onder 7.3 al uiteengezet dat de wijze waarop binnen SPDC aan risicoanalyse werd gedaan, in zichzelf een risico vormde.³³³

[REDACTED]

³²⁹ Zie ook de bevindingen van de deskundigen in de Bodo case; *Reply to the Defence Bodo Community*, productie O.2 (zaken a t/m e), para. 18.7.2..

³³⁰ [REDACTED]

³³¹ Report on expert investigation into the cause of the leakages of the pipelines at Goi and Oruma, 17 December 2018, p. 19.

³³² Productie 3 bij conclusie van antwoord (zaak c), p. 3.

[REDACTED]

[REDACTED]

6.4 Conclusie

369. Als operator mocht van Shell worden verwacht dat zij het nodige deed om olievervuiling als gevolg van lekkages aan haar pijpleidingen zo veel mogelijk te beperken.
370. Shell had onvoldoende maatregelen getroffen om ervoor te zorgen dat zij snel van het ontstaan van een lekkage op de hoogte werd gebracht, althans bij een lekkage snel kon reageren en de oliestroom kon stoppen. Als gevolg daarvan heeft de gelekte olie de krekens, en daarmee een veel groter gebied, waaronder het land en de visvijvers van appellanten bereikt. Dit had kunnen worden voorkomen als Shell de oliestroom tijdig had gestopt. Shell is daarom compensatieplichtig op grond van artikel 11(5)(b) van de Oil Pipelines Act en tevens aansprakelijk uit hoofde van de *tort of negligence*.

[REDACTED]

7 GRIEF 7: TEN ONRECHTE STELT DE RB DAT SPDC HAAR ZORGPLICHT OM DEUGDELIJK TE SANEREN NIET HEEFT GESCHONDEN

7.1 Het vonnis

371. Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen r.o. 4.53 (zaken c + d); r.o. 4.55 (zaken a + b); r.o. 4.49 (zaak e):

4.53 [...] Milieudefensie c.s. hebben naar het oordeel van de rechtbank echter onvoldoende concreet onderbouwd dat die algemene omstandigheden de RENA-methode al op voorhand ongeschikt maken, terwijl zij ook niet concreet hebben onderbouwd dat ook alle andere voor de RENA-methode bezwaarlijke omstandigheden die in het UNEP-rapport worden genoemd, zich in de voor deze procedures relevante periode op deze locatie bij Goi ook daadwerkelijk hebben voorgedaan. De rechtbank verwerpt daarom het standpunt van Milieudefensie dat alleen al uit het enkele gebruik van de RENA-methode in samenhang met het UNEP-rapport de conclusie kan worden getrokken dat deze specifieke olievervuiling bij Goi door SPDC onvoldoende is gesaneerd.

372. De rechtbank heeft verder in (zaken c + d) ten onrechte overwogen (r.o. 4.54-4.58):

4.54. Milieudefensie c.s. voeren in de tweede plaats aan dat documenten van de Nigeriaanse overheid in het algemeen niet betrouwbaar zijn, zodat volgens Milieudefensie c.s. niet op de juistheid van de hiervoor in 2.10 en 2.11 genoemde en door Shell c.s. aan hun feitelijk verweer ten grondslag gelegde certificaten van de Nigeriaanse overheid over de sanering bij Goi kan worden vertrouwd. De rechtbank volgt Milieudefensie c.s. ook niet in dat argument en overweegt daartoe het volgende.

4.55. Milieudefensie c.s. stellen in dit verband ten eerste dat in de EGASPIN is opgenomen is dat bij een sanering van olievervuiling een eindresultaat van 50 mg/kg Total Petroleum Hydrocarbons (TPH) olieresten moet worden bereikt, en dat in dit geval bij Goi volgens het JIT-rapport en de certificaten slechts eindresultaten van 296,10 en 334,17 mg/kg TPH zijn behaald. Shell c.s. hebben daartegen ingebracht dat 50 mg/kg TPH slechts een streefwaarde is en dat de eindresultaten bij Goi ver onder de interventiewaarde van 5.000 mg/kg TPH liggen. Milieudefensie c.s. hebben die stelling van Shell c.s. niet of onvoldoende weersproken, zodat de rechtbank het ervoor houdt dat 50 mg/kg TPH naar Nigeriaans recht slechts een streefwaarde is. Op basis van dit argument van Milieudefensie c.s. kan dus niet worden aangenomen dat SPDC ondanks de door de Nigeriaanse overheid afgegeven certificaten de onderhavige olievervuiling bij Goi onvoldoende heeft gesaneerd.

4.56. Ten tweede stellen Milieudefensie c.s. dat uit het bij dagvaarding geproduceerde Bryjark-rapport (zie hiervoor in 2.9) blijkt dat onvoldoende is gesaneerd. De assessment study waar het Bryjark-rapport op ziet dateert echter van juni 2007, dat is dus van vóór het voltooiën van de onderhavige sanering en van vóór het afgeven van de onderhavige certificaten van de Nigeriaanse overheid. Bovendien hebben Shell c.s. bij pleidooi gemotiveerd gesteld en hebben Milieudefensie bij pleidooi onvoldoende weersproken dat uit het latere rapport van Arcadis (zie hiervoor in 2.15) voldoende blijkt dat (kort gezegd) de conclusies uit het

eerdere Bryjark-rapport – indien destijds al juist – inmiddels zijn achterhaald door de feiten en dat SPDC de door de onderhavige lekkage bij Goi vervuilde grond en visvijvers in ieder geval na de studie van Bryjark en vóór het afgeven van de onderhavige certificaten van de Nigeriaanse overheid voldoende heeft gesaneerd.

4.57. Ten derde doen Milieudefensie c.s. een beroep op de bij pleidooi door hen geproduceerde e-mail van de heer Von Scheibler (zie hiervoor in 2.16). Zoals Shell c.s. terecht hebben aangevoerd blijkt daaruit slechts dat de hoeveelheid TPH in het algemeen niet doorslaggevend is voor de vraag of er voldoende gesaneerd is. Uit de e-mail van Von Scheibler blijkt echter niet of onvoldoende concreet dat de door de Nigeriaanse overheid afgegeven certificaten voor deze specifieke sanering bij Goi na deze specifieke olie lekkage in 2004 inhoudelijk onjuist zijn of op andere wijze ten onrechte zijn verstrekt.

4.58. Dit alles brengt de rechtbank tot de slotsom dat ook de door Milieudefensie c.s. gestelde maar door Shell c.s. betwiste tort of negligence van SPDC, die zou bestaan uit het onvoldoende saneren van de omgeving van Goi, in deze twee procedures feitelijk niet is komen vast te staan

373. In Oruma (zaken a + b) heeft de rechtbank ten onrechte overwogen (r.o. 4.56-4.60):

4.56. Milieudefensie c.s. voeren in de tweede plaats aan dat documenten van de Nigeriaanse overheid in het algemeen niet betrouwbaar zijn, zodat volgens Milieudefensie c.s. niet op de juistheid van het hiervoor in 2.9 genoemde en door Shell c.s. aan hun feitelijk verweer ten grondslag gelegde certificaat van de Nigeriaanse overheid over de sanering bij Oruma kan worden vertrouwd. De rechtbank volgt Milieudefensie c.s. ook niet in dat argument en overweegt daartoe het volgende.

4.57. Milieudefensie c.s. stellen in dit verband ten eerste dat in de EGASPIN is opgenomen dat bij een sanering van olie vervuiling een eindresultaat van 50 mg/kg Total Petroleum Hydrocarbons (TPH) olieresten moet worden bereikt, en dat in dit geval bij Oruma volgens het JIT-rapport en het certificaat slechts een eindresultaat van 61 mg/kg TPH is behaald. Shell c.s. hebben daartegen ingebracht dat 50 mg/kg TPH slechts een streefwaarde is en dat het eindresultaat bij Oruma ver onder de interventiewaarde van 5.000 mg/kg ligt. Milieudefensie c.s. hebben die stelling van Shell c.s. niet of onvoldoende weersproken, zodat de rechtbank het ervoor houdt dat 50 mg/kg TPH naar Nigeriaans recht slechts een streefwaarde is. Op basis van dit argument van Milieudefensie c.s. kan dus niet worden aangenomen dat SPDC ondanks het door de Nigeriaanse overheid afgegeven certificaat de onderhavige olie vervuiling bij Oruma onvoldoende heeft gesaneerd.

4.58. Ten tweede stellen Milieudefensie c.s. dat uit het bij dagvaarding geproduceerde Bryjark-rapport (zie hiervoor in 2.10) blijkt dat onvoldoende is gesaneerd. Shell c.s. hebben echter bij pleidooi gemotiveerd gesteld en Milieudefensie c.s. hebben bij pleidooi onvoldoende weersproken dat uit het latere rapport van Arcadis (zie hiervoor in 2.14) voldoende blijkt dat (kort gezegd) de conclusies uit het eerdere Bryjark-rapport onvoldoende betrouwbaar zijn wegens een gebrekkige onderzoeksmethode en dat - als de meetresultaten van Bryjark al juist zijn - het gehalte TPH in de bodem bij Oruma toen dermate laag was dat sprake was van een "schone bodem". Slechts op twee plaatsen heeft Bryjark bij Oruma in juni 2007 een sterk verhoogd TPH gehalte gemeten, maar dat kan andere oorzaken hebben zoals ook in het rapport van Bryjark is vermeld.

Onvoldoende gesteld of gebleken is dat die twee hoge meetresultaten van Bryjark in juni 2007 zijn toe te rekenen aan de gevolgen van de onderhavige olie lekkage in juni 2005, ook gelet op het door de Nigeriaanse overheid in augustus 2006 afgegeven certificaat voor de toen in opdracht en op kosten van SPDC voltooide sanering. Uit het rapport van Bryjark blijkt volgens Milieudefensie c.s. ook nog dat SPDC onjuist heeft gesaneerd door ruwe olie in opslagputten ongecontroleerd te verbranden, wat tot schade aan omringende gewassen zou hebben geleid. Uit het rapport van Bryjark blijkt echter niet hoe Bryjark dat bij haar onderzoek in juni 2007 - ongeveer een jaar na de in juni 2006 bij Oruma voltooide sanering - heeft kunnen vaststellen. Ook deze stelling van Milieudefensie c.s. zal de rechtbank dus verwerven omdat die stelling onvoldoende concreet is onderbouwd.

4.59. Ten derde doen Milieudefensie c.s. een beroep op de bij pleidooi door hun advocaat geproduceerde e-mail van de heer Von Scheibler (zie hiervoor in 2.15). Zoals Shell c.s. terecht hebben aangevoerd blijkt daaruit slechts dat de hoeveelheid TPH in het algemeen niet doorslaggevend is voor de vraag of er voldoende gesaneerd is. Uit de e-mail van Von Scheibler blijkt echter niet of onvoldoende concreet dat het door de Nigeriaanse overheid afgegeven certificaat voor deze specifieke sanering bij Oruma na deze specifieke olie lekkage in 2005 inhoudelijk onjuist is of op andere wijze ten onrechte is verstrekt.

4.60. Dit alles brengt de rechtbank tot de slotsom dat ook de door Milieudefensie c.s. gestelde maar door Shell c.s. betwiste tort of negligence van SPDC, die zou bestaan uit het onvoldoende saneren van de omgeving van Oruma, in deze twee procedures feitelijk niet is komen vast te staan.

374. En in Ikot Ada Udo (zaak e) (r.o. 4.50-4.54):

4.50. Milieudefensie c.s. voeren in de tweede plaats aan dat documenten van de Nigeriaanse overheid in het algemeen niet betrouwbaar zijn, zodat volgens Milieudefensie c.s. niet op de juistheid van de hiervoor in 2.9 en 2.10 genoemde en door Shell c.s. aan hun feitelijk verweer ten grondslag gelegde certificaten van de Nigeriaanse overheid over de sanering bij Ikot Ada Udo kan worden vertrouwd. De rechtbank volgt Milieudefensie c.s. ook niet in dat argument en overweegt daartoe het volgende.

4.51. Milieudefensie c.s. stellen in dit verband ten eerste dat in de Environmental Guidelines and Standards for the Petroleum Industry in Nigeria (EGASPIN) is opgenomen dat bij sanering van olie vervuiling een eindresultaat van 50 mg/kg Total Petroleum Hydrocarbons (TPH) olieresten moet worden bereikt, en dat in dit geval volgens het in 2.10 beschreven certificaat slechts een eindresultaat van 198,18 mg/kg TPH is behaald. Shell c.s. hebben daartegen ingebracht dat 50 mg/kg TPH slechts een streefwaarde is en dat het eindresultaat bij Ikot Ada Udo ver onder de interventiewaarde van 5.000 mg/kg ligt. Milieudefensie c.s. hebben die stelling van Shell c.s. niet of onvoldoende weersproken, zodat de rechtbank het ervoor houdt dat 50 mg/kg TPH naar Nigeriaans recht slechts een streefwaarde is. Op basis van dit argument van Milieudefensie c.s. kan dus niet worden aangenomen dat SPDC ondanks de door de Nigeriaanse overheid afgegeven certificaten onvoldoende heeft gesaneerd.

4.52. Milieudefensie c.s. doen ten tweede een beroep op de bij pleidooi door hen geproduceerde e-mail van de heer Von Scheibler (zie hiervoor in 2.14). Zoals Shell c.s. terecht hebben aangevoerd blijkt daaruit slechts

dat de hoeveelheid TPH in het algemeen niet doorslaggevend is voor de vraag of er voldoende gesaneerd is. Uit de e-mail van Von Scheibler blijkt echter niet of onvoldoende concreet dat de door de Nigeriaanse overheid afgegeven certificaten voor deze specifieke sanering bij Ikot Ada Udo na deze specifieke olie lekkage in 2007 inhoudelijk onjuist zijn of op andere wijze ten onrechte zijn verstrekt.

4.53. Milieudefensie c.s. hebben in dit verband ten derde verwezen naar een door hen bij dagvaarding geproduceerd rapport van professor Udo genaamd "Environmental impacts of the oil Spill at Ikot Ada Udo" van mei 2008, waaruit zou blijken dat niet naar behoren is gesaneerd. Dit rapport kan de stelling van Milieudefensie c.s. dat onvoldoende is gesaneerd niet ondersteunen, reeds omdat Shell c.s. terecht stellen dat de onderhavige sanering pas na dat rapport van mei 2008 is afgerond en dat de onderhavige certificaten van de Nigeriaanse overheid dateren uit 2009 en 2010.

4.54. Dit alles brengt de rechtbank tot de slotsom dat de door Milieudefensie c.s. gestelde maar door Shell c.s. betwiste tort of negligence van SPDC, die zou bestaan uit het onvoldoende saneren van de omgeving van Ikot Ada Udo, in deze procedure feitelijk niet is komen vast te staan.

7.2 De verplichting om deugdelijk te saneren

375. Terecht heeft de rechtbank als uitgangspunt genomen dat op SPDC, op grond van EGAPSIN en/of *good industry practice*, een zorgplicht rustte om ook door sabotage veroorzaakte olie vervuiling naar behoren te doen saneren.³³⁵ Deze verplichting vloeit tevens voort uit de *Petroleum (Drilling and Production) Regulations*³³⁶ en is blijkens haar eigen communicaties ook door Shell zelf aanvaard.³³⁷
376. De rechtbank meent echter onterecht - kort gezegd - dat eisers niet hebben aangetoond dat de RENA-methode ongeschikt zou zijn, en dat evenmin is gebleken dat de sanering - zoals vastgesteld in de *Cleanup and Remediation Certification Formats* ondeugdelijk is geschied, nu de daar vermelde waarden voor TPH ruim onder de in EGASPIN genoemde interventiewaarden blijven.
377. Zoals hierna wordt uiteengezet, omvat de verplichting om deugdelijk te saneren (i) de verplichting om grond en water zoveel als mogelijk terug te brengen in de oude staat. Om dat resultaat te

³³⁵ Zie ook Memorie van grieven fase I zijdens Milieudefensie c.s., para. 2.5.4.

³³⁶ Artikelen 25 en 37, *Petroleum (Drilling and Production) Regulations*, productie G.1 (zaken a t/m e).

³³⁷ Zie Richard Steiner, *Double standards? International Standards to Prevent and Control Pipeline Oil Spills Compared with Shell Practices in Nigeria*, Alaska (november 2008), productie B.1 (zaken a t/m e), h. 4.7; conclusie van repliek (zaken a t/m e), hoofdstuk 7.1.2.1 Zie bijvoorbeeld de Shell brochure *Shell in Nigeria, Security, Theft, Sabotage and Spills* (2017), waarin ze stelt: "SPDC cleans and remediates areas impacted by spills from its facilities, irrespective of cause": <https://www.shell.com.ng/media/nigeria-reports-and-publications-briefing-notes/security-theft-and-sabotage.html> (laatst bezocht 13 januari 2018). [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

bereiken, dient een operator (ii) vooraf onderzoek te doen naar de specifieke eigenschappen van de grond en vervuiling, teneinde de meest geschikte saneringsmethode te detecteren; (iii) de sanering zo snel mogelijk te laten aanvangen; en (iv) de wijze en effecten van de sanering zorgvuldig in kaart te brengen.

378. In dit verband wordt op deze plaats alvast gewezen op de definitie die in de EGASPIN wordt gegeven van *remediation*:

Remediation - Remediation has a wider meaning than it has under its common usage. It includes assessment action, remedial treatment action and monitoring action.³³⁸

379. Deze verplichtingen vloeien niet alleen voort uit de hierna te duiden bepalingen in EGASPIN en *good industry practice*; zij volgen ook logischerwijs uit de conclusie dat op een operator de verplichting rust om de vervuiling op te ruimen. Er is immers geen andere, zorgvuldige, manier om aan die verplichting uitvoering te geven dan door een gedegen analyse van de situatie die moet worden verholpen en de meest geëigende mogelijkheden daartoe. Zeker met het oog op enerzijds het belang van natuurherstel en anderzijds het technische karakter van bodemsanering, waarin de benadeelden zelf in de regel geen inzicht hebben, ligt evenzeer in de rede dat een operator de wijze waarop daarbij te werk is gegaan, zo nodig inzichtelijk kan maken.
380. De verplichting om de sanering na een olie lekkage zo snel mogelijk te laten aanvangen, is in het voorgaande hoofdstuk reeds uitvoerig besproken en wordt in dit hoofdstuk daarom niet afzonderlijk behandeld.
381. Milieudefensie c.s. hebben aan bodemdeskundige Edelman gevraagd om te beoordelen welke conclusies op basis van de stellingen en stukken in het procesdossier over de sanering kunnen worden getrokken. Zijn deskundigenrapport wordt thans overgelegd als **productie Q.30**. In aanvulling op de bestaande, en deels door Arcadis en Von Scheibler³³⁹ beoordeelde bronnen, heeft hij kennisgenomen van het hoofdstuk *Sediment Hydrocarbons in Former Mangrove Areas, Southern Ogoniland, Eastern Niger Delta, Nigeria* dat in 2018 verscheen (**productie Q.31**).³⁴⁰ Edelman maakt duidelijk dat de Nigeriaanse normen grote gelijkenis vertonen met, en zelfs ontleend zijn aan, de in Nederland geldende normen voor bodemsanering. Uit de door Shell overgelegde rapporten en documenten blijkt niet dat aan de toepaselijke normen is voldaan. Omdat ook hier adequate documentatie van Shell ontbreekt, kunnen over het bodemonderzoek, oppervlakte en diepte van de bodemverontreiniging, eventuele verontreiniging met zware metalen en de verontreinigingsgraad van het grondwater, geen conclusies worden getrokken. Uit de beschikbare informatie leidt Edelman wel af dat er geen deugdelijke monsterafname heeft

³³⁸ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part X, Definitions and Acronyms.

³³⁹ Beoordeling bodemsanering door bodemdeskundige Von Scheibler, productie M.5.

³⁴⁰ D.I. Little, et. al., '*Sediment Hydrocarbons in Former Mangrove Areas, Southern Ogoniland, Eastern Niger Delta, Nigeria*' (Springer International Publishing: 2018), **productie Q.31** (zaken a t/m e).

plaatsgevonden, dat verontreiniging van het grondwater waarschijnlijk is, verontreiniging met zware metalen zeer aannemelijk - en gedeeltelijk een feit.³⁴¹ Het rapport wordt in het navolgende waar van toepassing besproken.

382. De verplichting om de bodemverontreiniging te saneren vormt niet alleen een *tort of negligence*, maar tevens een schending van het recht van appellanten op een schoonleefmilieu. Die grondslag moet, zeker binnen de Nigeriaanse rechtssystematiek, van die van *tort* worden onderscheiden en kom in hoofdstuk 10 nader aan de orde.

7.2.1 Doel van saneren: zoveel mogelijk terugbrengen in oude staat

383. Saneren betekent dat de grond zo veel mogelijk moet worden teruggebracht in zijn oude staat. Dit blijkt met zoveel woorden uit EGASPIN:

It shall be the responsibility of a spiller to restore as much as possible the original state of any impacted environment. The process of restoration shall vary from one environment type to another. (See PART VIII F).^{342,343}

384. EGASPIN maken verder duidelijk dat de doelstelling met betrekking tot vervuilde grond moet zijn om het vervuilende land en water weer "*suitable for use*" te maken, waaronder moet worden verstaan:

Ensuring that land and water resources are suitable for their current use - in other words, identifying any land or water resources where contamination is causing unacceptable risks to human health and the environment, assessed on the basis of the current use and circumstances of the land, and returning such land and underground water to a condition where such risks no longer arise ("remediating" the land).³⁴⁴

385. Ook het Niger Delta Panel van de International Union for Conservation of Nature, dat op verzoek van SPDC in 2013 de saneringsmethoden van SPDC tegen het licht hield, concludeert:

The overall goal of ecosystem restoration is to return the impacted site back to near pre-spill conditions.³⁴⁵

386. Bij succesvolle sanering zouden Dooh, Efanga, Oguru en Akpan, die voorheen op het land gewassen konden verbouwen, en vis kweken in de *ponds*, na de *remediation* derhalve opnieuw in staat moeten zijn om hetzelfde te doen.

³⁴¹ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, **productie Q.30** (zaken a t/m e), pp. 18-19.

³⁴² EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.11.1.

³⁴³ Zie in dit verband ook: dagvaarding, randnr. 132 e.v. (zaken c + d); randnr. 117 e.v. (zaken a + b); randnr. 142 e.v. (zaak e).

³⁴⁴ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. F.1.2.1.1.1.

³⁴⁵ International Union for Conservation of Nature (IUCN), *Sustainable Remediation And Rehabilitation Of Biodiversity And Habitats Of Oil Spill Sites In The Niger Delta* (2013), productie O.6 (zaken a t/m e), para. 4.2.

387. Om de resultaten van de sanering te kunnen toetsen, zijn in EGASPIN streef- en interventiewaarden vastgesteld voor verschillende schadelijke stoffen. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt in verschillende typen (a) *aromatic compounds*, (b) *metals*, (c) *chlorinated hydrocarbon*, (d) *polycyclic aromatic hydrocarbon (PAHs)*, en (e) *other pollutants*. In de laatste categorie valt *mineral oil*, gemeten als (onderdeel van) TPH.
388. Voor het beoordelen van *remediation* is derhalve het meten van uitsluitend de TPH niet voldoende. Ook de aanwezigheid van andere schadelijke stoffen, zoals metalen, zal moeten worden teruggebracht voordat sprake kan zijn van herstel. De Oil Spill Clean-Up and Remediation forms in EGASPIN omvatten dan ook een overzicht waarin de verschillende waarden voor alle schadelijke stoffen moet worden weergegeven.³⁴⁶
389. Bovendien is het niet voldoende om vast te stellen of de schadelijke stoffen blijven onder de vastgestelde *interventiewaarden*. De doelstelling de grond zoveel mogelijk terug te brengen in de oude staat en de vastgestelde streefwaarden, houden een inspanningsverplichting in voor de operator om de sanering zo in te richten dat de streefwaarden zo veel mogelijk zullen worden behaald. Dit blijkt ook uit EGASPIN:
- The restorative process shall attempt to achieve acceptable minimum oil content and other target values (quality levels ultimately aimed for) for BTEX, metals and polycyclic aromatic hydrocarbon (PAHS) in the impacted environment .(Also see PART VIII F).³⁴⁷
390. Edelman maakt duidelijk dat de in EGASPIN opgenomen streef- en interventiewaarden naar Nederlands voorbeeld zijn vastgesteld en voor het overgrote deel ook gelijk zijn aan de in Nederland geldende waarden.³⁴⁸ Dit hangt volgens het als productie Q.31 overgelegde hoofdstuk samen met de dominantie van het Nederlandse Shell in Nigeria.³⁴⁹ Ook de in EGASPIN omschreven saneringsdoelen komen overeen met die in het Nederlandse system, namelijk ofwel a) het wegnemen van risico's, en daarmee het geschikt maken voor gebruik ("suitable for use"), ofwel volledige verwijdering van verontreinigde stoffen.³⁵⁰ Hieruit volgt, dat ook de hantering van de streef- en interventiewaarden op vergelijkbare wijze als in Nederland bedoeld zal zijn.³⁵¹ Edelman legt uit dat streef- en interventiewaarden in Nederland niets te maken hebben met een te behalen saneringsdoel. De interventiewaarde is bedoeld als maat om vast te stellen of sprake is

³⁴⁶ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, Appendix VIII-B3.

³⁴⁷ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.11.3.

³⁴⁸ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 7.

³⁴⁹ D.I. Little, et. al., '*Sediment Hydrocarbons in Former Mangrove Areas, Southern Ogoniland, Eastern Niger Delta, Nigeria*' (Springer International Publishing: 2018), productie Q.31 (zaken a t/m e), p. 339.

³⁵⁰ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 8.

³⁵¹ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 7-8.

van ernstige bodemverontreiniging; om schone grond te karakteriseren (ten behoeve van de sanering die dan plaatsvindt) zijn de streefwaarden afgeleid. Natuurlijk is Shell zich van dat onderscheid – beter nog dan appellanten – bewust.

391. De rechtbank heeft dus ten onrechte de interventiewaarden in feite als een saneringsdoel, en de streefwaarden als niets meer dan een nastrevenswaardig getal beschouwd.³⁵² De rechtbank had daarentegen uit moeten gaan van het wél door EGASPIN voorgeschreven criterium, namelijk dat de grond zo veel mogelijk moet worden teruggebracht in de oude staat – en dus in elk geval weer geschikt moet zijn voor gebruik – dan wel, bij gevoelige gebieden (waarvan in elk geval in mangrove areas sprake is),³⁵³ dat de vervuiling *volledig* moet worden verwijderd.

7.2.2 De zorgplicht om te saneren omvat mede de verplichting om zorgvuldig te beoordelen welke saneringsmethode moet worden toegepast.

392. Edelman zet in zijn als productie Q.30 overgelegde rapport onder verwijzing naar de in Nederland geldende NEN-normen uiteen hoe men in Nederland te werk zou aan bij het opruimen van bodemverontreiniging:

Bij gevallen van ernstige bodemverontreiniging in Nederland gaat wettelijk verplicht onderzoek altijd vooraf aan een bodemsanering.

Dit onderzoek wordt uitgevoerd in drie logische, opeenvolgende stappen:

1. Vooronderzoek [...]
2. Verkennend onderzoek [...]
3. Nader onderzoek [...]

De meeste geïndustrialiseerde landen kennen een soortgelijke aanpak.

[...] Deze elementen zijn essentieel voor het beoordelen van een saneringsstrategie en voor het evalueren van de bodemsanering.

393. Een dergelijke werkwijze moet worden beschouwd als good industry practice. Dat dit eveneens de gangbare uitgangspunten zijn voor bodemsanering in Nigeria, constateert ook Edelman onder verwijzing naar EGASPIN hoofdstuk VIII F, *Management and remediation of contaminated land*.³⁵⁴ Daar wordt in paragraaf 3 een vergelijkbare procedure voor *appropriate investigations* omschreven:

4.1 At the discretion of the licensee/lessee, waste generator or the Director, Petroleum Resources, appropriate investigations shall be conducted by the

³⁵² Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 8.

³⁵³ Het is op grond van EGASPIN een verplichting van de vervuiler om na te gaan of er sprake is van een sensitive environment, waarover hieronder meer.

³⁵⁴ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 7.

licencee/lessee to identify/locate sites that are contaminated and to determine the nature, concentration and distribution (plume) of these contaminants and the application where appropriate of remediation (REMEDIAL TREATMENT ACTION or MONITORING ACTION). The intention and scope of such investigations shall be agreed with the Director, Petroleum Resources and a report submitted at completion.^[1]^[SEP]

4.1.1 The strategy for such investigation normally comprise the following phases Also See Figure VIII-FI)

4.1.1.1 Preliminary Investigation that will comprise desk study and site reconnaissance or work-over surveys. From this a Conceptual Site Model and strategy for on-site investigation is developed.

4.1.1.2 Exploratory Investigation intended to confirm the presence of contamination and initial conclusions concerning the hydrology and geology of the site, and to provide information to aid the design of the main or detailed investigation.

4.1.1.2 Detailed Investigation, intended to fully characterise the extent of contamination, the hydrology and the geology, and to gather information required for hazard identification/assessment, risk assessment and post-impact assessment.

4.1.1.4 Risk Evaluation.^[1]^[SEP]Currently the screening values 1 are those presented in Section 8.0. Operators shall consult with the Department of Petroleum Resources to discuss the need (when and where necessary) to subject these screening levels to further analysis, following the detailed investigation.

4.1.1.5 Interim Action or Remediation Investigation, designed to confirm the applicability and feasibility of one or more potential amelioration/remedial options and collect information of relevance to application of selected remedial option/strategy.

4.1.1.6 Monitoring for Compliance and Performance, which seeks to confirm proper implementation and effectiveness of remedial measures.³⁵⁵

394. De EGASPIN maken duidelijk dat in alle omstandigheden eerst de bijzonderheden van het gebied moeten worden onderzocht, alvorens de sanering wordt aangevangen. Hiervoor werd al vermeld dat de EGASPIN duidelijk maken dat "*the process of restoration shall vary from one environment type to another*".³⁵⁶ Zij stellen verder:

³⁵⁵ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. F.4.1.

³⁵⁶ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.11.1.

Clean-up of oil spills in contaminated environments shall be conducted in such a manner as not to cause additional damages to the already impacted environment. It is therefore required that an operator adopts an approved method that would suit the environment within which the spill occurred.³⁵⁷

395. En:

Any restorative process to be embarked upon shall adequately evaluate the biological sensitivities of the impacted environment. In a situation where a sensitive environment is impacted, it shall be required that a post spill impact assessment study be conducted to determine the extent of damage and the estimated duration for complete recovery of such an environment.³⁵⁸

396. Dat de *operator* geacht wordt de *remediation* methode af te stemmen op de specifieke omstandigheden van het gebied, blijkt reeds uit de verplichting om van te voren kwetsbare gebieden in kaart te brengen (*Environmental Sensitivity Index (E.S.I.) mapping*) teneinde een doeltreffende respons mogelijk te maken.³⁵⁹

397. Als sprake is van kwetsbaar gebied, is in elk geval steeds een uitvoerig assessment noodzakelijk zoals hierboven omschreven.³⁶⁰ In andere gevallen is de operator in elk geval steeds verplicht om een Environmental Evaluation (post-impact) report (EER) op te stellen:

An operator or licensee whose activity has been observed to cause significant and adverse environmental effects and impact (see Article 4.0) shall be required to prepare an EER. Spillages of oil or hazardous ~~sep~~ materials/wastes are under this category.³⁶¹

398. Zo ook EGPASIN VIIIB, 7:

An operator responsible for a spill shall be required to conduct an Environmental Evaluation (Post Impact) Study of any adversely impacted environment, in accordance with Article 2.0 of the Environmental Impact Assessment Process guidelines (see PART VIII-A).

399. Het EER moet in elk geval de volgende gegevens bevatten:

³⁵⁷ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.6.3.

³⁵⁸ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.11.2.

³⁵⁹ Waarover uitvoeriger hierna, hoofdstuk 8.3.2.

³⁶⁰ Idem. vgl. ook EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.6.5 over *mangrove/wetlands*: "Clean-ups shall be based on a study and evaluation of the socio-economic and ecological sensitivity of such swamps. Such methods to be adopted may include gentle flushing, ditch digging and manual recovery."

³⁶¹ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. A.2.1.(i).

- (i) Description of the existing action namely; installation/project, operations, oil/hazardous materials/waste spillage, waste generation, characteristics of wastes, existing pollution control technology, disposal methods, etc.
- (ii) Qualitative and quantitative descriptions of the already impacted environment.
- (iii) Levels of significance for losses of environmental resources affected by the already existing installations/projects or action. These environmental resources are the elements, features, conditions and areas valued by man that can be characterised as physiographic, biological (including bioaccumulation and chronic toxicity testing) cultural, aesthetic, etc.
- (iv) Modification/mitigating/ameliorating plans to processes or systems to either eliminate or decrease adverse environmental impacts to the greatest extent possible.
- (v) Environmental Management Plan (post-EER)³⁶²

400. Om de omvang van het vervuilde gebied in kaart te brengen en de aard van de vervuiling vast te stellen, is het gebruikelijk dat monsters worden genomen.³⁶³ Het vaststellen van de vervuiling met het blote oog is immers niet goed mogelijk. Ook de EGASPIN gaan van een dergelijke methode uit:

1.3.1 The management and control of contaminated land/water resources, produced by the oil and gas related activities in Nigeria, shall be carried:

- i) Through site investigation and to then compare the contaminants levels measured, with soil and ground water quality standards or criteria based on human toxicological and ecotoxicological values and;
- ii) On a voluntary basis, in the context of the Risk Based Corrective Action (RBCA) methodology.³⁶⁴

401. De EGASPIN bevatten tevens randvoorwaarden voor de monsterafname bij het vervuilingsonderzoek:

Sampling shall be sufficient to confirm the nature and distribution of any significant chemical of concern, confirm relevant pathways and permit any necessary corrective action to be undertaken. For investigations of areas where there are no data on site or operational history such that targeted sampling can be undertaken then the main sampling pattern recommended for these

³⁶² EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. A.2.2.

³⁶³ Vgl. Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), pp. 4, 6 en 12.

³⁶⁴ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. F.1.3.

investigations is the herringbone pattern. However, the square grid and the stratified random patterns can be utilised with justification, satisfactory to the Director, Petroleum Resources.³⁶⁵

402. De EGASPIN maken verder duidelijk:

To determine the need for remedial treatment action or monitoring action requires the magnitude, the distribution and significant of those samples which have shown the greatest contamination to be carefully considered.³⁶⁶

403. Uit het voorgaande volgt het volgende. Teneinde de vervuiling als gevolg van olie lekkages zo goed mogelijk te kunnen verhelpen, is het gebruikelijk en noodzakelijk dat voorafgaand aan een sanering, (i) de omvang van de vervuiling in kaart wordt gebracht en (ii) de meest geschikte saneringsmethode, met (iii) inachtneming van de specifieke eigenschappen van grond en water, wordt geduïd. De EGASPIN omvatten voor dit doel een gedetailleerde regeling, die grote overeenkomsten vertoont met de werkwijze die naar Nederlands recht, en in andere geïndustrialiseerde landen, verplicht is. Het navolgen van de verplichtingen in EGASIN maakt dan ook deel uit van de zorgplicht van Shell om deugdelijk te saneren.

404. Ook als de EGASPIN naar Nigeriaans recht niet afdwingbaar zouden zijn, moet het als *good industry practice* en bovendien als maatschappelijk betamelijk worden beschouwd dat een operator bij het bepalen van het saneringstraject steeds de specifieke eigenschappen van de te saneren grond en de te hanteren saneringsmethode in ogenschouw neemt, en maatregelen neemt om ervoor te zorgen dat die grond zoveel mogelijk zal kunnen worden teruggebracht in de oude staat. Dit betekent dat een operator in elk geval zal moeten beschikken over: (i) deugdelijke data (monsters) op grond waarvan de omvang van het vervuilde gebied kan worden vastgesteld; (ii) data over de specifieke eigenschappen van het vervuilde gebied en eventuele bijzondere kwetsbaarheid daarvan die in ogenschouw moet worden genomen; (iii) data over de mogelijke en voorziene effecten van de gekozen saneringsmethoden in dat specifieke gebied.

7.2.3 De zorgplicht om te saneren omvat mede de verplichting om de sanering en de effecten daarvan zorgvuldig in kaart te brengen

405. Het ligt in de rede dat een *operator* op wie de verplichting rust om olie vervuiling te saneren, ook inzichtelijk moet kunnen maken dat die sanering inderdaad naar behoren is geschied.

406. Deze verplichting is ook in de EGASPIN opgenomen. Artikel 2.10.1 van hoofdstuk VIIIB schrijft voor:

Operators or facility owners shall accurately record the history of the oil spill.
A log of daily events shall be kept from the time a spill is first noticed until clean-up operations are completed.

³⁶⁵ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. F.4.2.

³⁶⁶ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. F.4.3.

407. Daarnaast schrijven de EGASPIN voor dat specifiek de volgende gegevens worden gedocumenteerd:

- (i) An executive summary
- (ii) a site description
- (iii) A summary of the site ownership and use
- (iv) a summary of the past releases or potential source areas
- (v) a summary of current and completed site activities
- (vi) a description of regional hydrogeologic conditions;
- (vii) a description of site-specific hydrogeologic condition
- (viii) A summary of beneficial use
- (ix) a summary of the ecological assessment
- (x) a site map of the location
- (xi) an extended site map to include local land use and ground water supply wells;
- (xii) Site plan view showing location of structures etc
- (xiii) site photo's, if available
- (xiv) a ground water elevation map
- (xv) Geologic cross-sections
- (xvi) identification of the chemicals/contaminants of concern [...]
- (xvii) Dissolved plume map(s) of the contaminants of concern
- (xviii) information on complete or potentially complete pathways.³⁶⁷

408. De deugdelijkheid van de sanering moet voorts blijken uit de door EGASPIN voorgeschreven formulieren, in het bijzonder het *Oil Spillage Response Clean-up Report* ("Form-C")³⁶⁸ en de *Oil/Chemical Spill And Contamination Clean-Up Certification Form*.³⁶⁹

409. Het *Oil Spillage Response Clean-up Report (Form-C)* moet binnen vier weken na de lekkage worden ingediend en bevat informatie over onder meer de locatie en omvang van de vervuiling de gebruikte saneringsmethode. De *Oil/Chemical Spill And Contamination Clean-Up*

³⁶⁷ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. F.5.1. Deze en andere gegevens zijn ook vereist bij een 'risk-based corrective action plan': EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, Appendix VIII-F2, para. 2.1.

³⁶⁸ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, Appendix VIII-B2, Form C.

³⁶⁹ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, Appendix VIII-B3.

Certification Form 'Part A' omvat daarnaast onder meer informatie over de aanwezigheid van verschillende schadelijke stoffen, waaronder metalen, in de bodem, oppervlaktewater en grondwater op basis van monsterafname en controlewaarden. Ook deze werkwijze is derhalve vergelijkbaar met een normale gang van zaken in Nederland.³⁷⁰ Het formulier moet worden vergezeld van een kaart waarop de locaties zijn weergegeven waar de verschillende monsters zijn genomen.³⁷¹

410. Deze gegevens zijn van belang om te kunnen vaststellen dat het onderzoek op deugdelijke wijze is geschied en dat de resultaten daarom representatief zijn. Die verifieerbaarheid is cruciaal, zeker in een systeem waarin Shell zelf de sanering vormgeeft en afsluit.³⁷²
411. Tenslotte vereisen de EGASPIN dat een operator bij saneringswerkzaamheden de omgeving blijft monitoren:

EGASPIN 2.11.3 Any operator or owner of a facility that is responsible for a spill that results to impact of the environment shall be required to monitor the impacted environment alongside the restorative activities. The restorative process shall attempt to achieve acceptable minimum oil content and other target values (quality levels ultimately aimed for) for BTEX, metals and polycyclic aromatic hydrocarbon (PAHS) in the impacted environment .(Also see PART VIII F).

(i) For all waters, there shall be no visible oil sheen after the first 30 days of the occurrence of the spill no matter the extent of the spill.

(ii) For swamp areas, there shall not be any sign of oil stain within the first 60 days of occurrence of the incident.

(iii) For land/sediment, the quality levels ultimately aimed for (target value), is 50mg/kg, of oil content. (See PART VIII F) ³⁷³

412. Dat met het oog op effectieve sanering langduriger monitoren noodzakelijk kan zijn, blijkt onder meer uit de aanbeveling die het IUCN daarover deed:

³⁷⁰ Vgl. Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 12.: *"In Nederland en elders is het gebruikelijk om de verontreiniging van de vaste bodem, het grondwater en de waterbodem eerst in kaart te brengen door deze compartimenten te bemonsteren en de monsters te analyseren"*.

³⁷¹ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, Appendix VIII-B3. Zie over monsternamen ook hiervoor, hoofdstuk 8.2.2.

³⁷² Vgl. Memorie van grieven fase I zijdens Milieudefensie c.s., randnr. 117, onder verwijzing naar de International Union for Conservation of Nature die de volgende aanbeveling deed (IUCN (2013), productie O.6 (zaken a t/m e), p. 38): *"SPDC should introduce independent monitoring teams"*.

³⁷³ EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.11.3

Recommendation 4.2.5: Introduce annual monitoring post remediation to reduce residues of chemicals of special concern (CoSC) and support biodiversity rehabilitation³⁷⁴

Recommendation 4.3.4: Further to the existing sign-off procedures, introduce a final sign-off process within three years post-remediation to ensure that residues of Chemicals of Special Concern have reduced to the required levels and to ensure that there is clear evidence of return of the previous biodiversity and ecosystem function in line with the Panel's Outcome Success Matrix (Annex III, Section iii)

- Introduce two sign-off levels as a means to support restoration of biodiversity. The first regulatory sign-off should be based on more stringent target levels especially for CoSC as would be indicated in the proposals for revised guidelines based on calculations and field trials.
- Ensure adherence to improved target levels (based on calculations and field trials) to significantly reduce toxicity levels and promote re-establishment of biodiversity and habitats through successful cycles of phytoremediation (see Annex IV, Section v).
- Conduct annual monitoring within three years post-remediation for ecosystem recovery before internal sign-off.³⁷⁵

7.3 Shell heeft niet deugdelijk gesaneerd

413. Shell heeft de olievervuiling die het gevolg was van de lekkages niet goed opgeruimd. De grond en visvijvers waren ook na de saneringswerkzaamheden nog vervuild. Zoals hierna zal worden uiteengezet, kan het uit de door Shell overgelegde assessments en *clean-up remediation formats* niet blijken dat de opruimwerkzaamheden wel het gewenste succes hebben gehad. Daar staat tegenover dat Shell, in strijd met de op haar rustende zorgplicht, geen gegevens heeft bijgehouden op basis waarvan haar stellingen zouden kunnen worden geverifieerd.
414. Shells onachtzaamheid op het gebied van documentatiemanagement speelt derhalve ook hier een grote rol, en leidt ertoe dat Shell haar stellingen omtrent de door haar beweerdelijk betrachte zorgvuldigheid bij het saneren niet met objectieve gegevens kan onderbouwen. Dit is bijzonder kwalijk in het licht van enerzijds de zeer schadelijke gevolgen van olievervuiling voor het milieu, en anderzijds de kritiek die Shell al vele jaren ten deel valt vanwege de rol die zij daarin speelt.³⁷⁶
415. Dit probleem werd ook al door de *International Union for Conservation of Nature* onderkend, toen zij SPDC de volgende aanbeveling deed met betrekking tot haar saneringswerkzaamheden:

³⁷⁴ IUCN (2013), productie O.6 (zaken a t/m e), p. 45.

³⁷⁵ IUCN (2013), productie O.6 (zaken a t/m e), p. 51.

³⁷⁶ Zie ook Memorie van grieven fase 1 zijdens Milieudefensie c.s., randnr. 120 e.v.

Improve ready access to information, such that it is quicker and easier to obtain relevant information for internal assessments and analysis of situations.³⁷⁷

7.3.1 Grond en visvijvers niet bruikbaar

416. Hiervoor is omschreven dat de verplichting om te saneren inhoudt, dat de grond zoveel mogelijk in de oude staat moet worden teruggebracht volgens het in EGASPIN verwoordde '*suitable for use*'-criterium. Dit betekent dat Doh, Efanga, Oguru en Akpan in staat zouden moeten zijn om na de sanering weer gewassen te verbouwen en vis te kweken. Dat is echter niet het geval.

7.3.2 De vervuiling is niet zorgvuldig in kaart gebracht

417. Uit hetgeen hiervoor is besproken volgt dat een operator voorafgaand aan de sanering een beoordeling moet maken van (i) de mate van vervuiling cq omvang van het vervuilde gebied, (ii) de specifieke eigenschappen van dat gebied en (iii) de meest geschikte saneringsmethode.
418. Zoals door Edelman omschreven, worden bodemonsters genomen om de omvang van de vervuiling vast te stellen. Dat is op grond van EGASPIN ook vereist. Volgens EGASPIN moeten voldoende monsters worden genomen "*to confirm the nature and distribution of any significant chemical of concern*".³⁷⁸
419. Voorts schrijven de EGASPIN voor dat een assessment onder meer een kaart omvat van de in grond en grondwater aanwezige olie.³⁷⁹
420. In de door Shell overgelegde stukken, waaronder de *close-out reports* en de *Clean-up and remediation certification formats*, ontbreekt deze informatie geheel. Uit die gegevens valt daarentegen af te leiden dat Shell géén onderzoek heeft gedaan naar de precieze omvang van de vervuiling. Edelman zegt daarover:

In rapport [3] staat de oppervlakte en de diepte van de verontreiniging in Oruma vermeld. Voor het gehele verontreinigde oppervlak van 60.000 m² wordt een diepte opgegeven van 0,3 meter. In de rapporten [8] en [10] staan de oppervlakten en de diepte van de verontreiniging in Goi vermeld. Voor de gehele verontreinigde oppervlakken van 311.000 m² en 23.500 m² wordt een diepte opgegeven van 0,3 meter. In rapport [15] staat de oppervlakte maar niet de diepte van de verontreiniging in Ikot Ada Udo vermeld. Deze bedraagt 15.000 m².

Gelet op de verschillende lekkages met hun eigen karakteristieken, de verschillende locaties met verschillende bodemcondities, de heterogeniteit van bodems binnen een locatie en de grote verschillen in afstand tot de lekkage

³⁷⁷ IUCN (2013), productie O.6 (zaken a t/m e), p. 15.

³⁷⁸ EGASPIN (2002), productie tijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. F.4.2.

³⁷⁹ EGASPIN (2002), productie tijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. F.5.1.

is het zeer onwaarschijnlijk dat de diepte van de verontreiniging over het gehele oppervlak in de eerste twee gebieden hetzelfde is. Hier moet sprake zijn van een algemene aanname die niet gebaseerd is op waarnemingen. Daarmee wordt eventuele (en waarschijnlijk aanwezige) verontreiniging van de bodem dieper dan 0,3 meter geheel in het ongewisse gelaten. In rapport [13] wordt op de locatie waar de lekkage bij Goi plaats vond een overschrijding van de Interventiewaarde in de bodem gerapporteerd op een diepte van meer dan 1 meter beneden het maaiveld. In rapport [20] wordt ingegaan op de onregelmatigheid van voorkomen van de verontreiniging, als gevolg van variatie in de bodemopbouw. Dit bevestigt de noodzaak van maatwerk op kleine schaal.³⁸⁰

421. Zoals hiervoor betoogd, is het juist aannemelijk dat de vervuiling diepere lagen van grond en grondwater heeft bereikt. Edelman wijst erop dat uit de *Clean-up and Remediation Certification formats* niet blijkt hoe de grondwaterstand is gemeten, maar dat het voor de hand ligt dat de grondwaterstand varieert:

In de rapporten [3], [8] en [10] wordt over de grondwaterstand vermeld dat die dieper dan 3, 7 respectievelijk 7 meter is. Waarschijnlijk heeft men op enkele plekken tot 3 respectievelijk 7 meter geboord en in die zone geen grondwater aangetroffen.

In rapport [4] wordt wel vermeld dat er oevers van oppervlaktewater zijn gesaneerd. Normaal gesproken vertoont de grondwaterstand vanaf de oevers van oppervlaktewater landinwaarts een gradiënt. Dat betekent dat er waarschijnlijk een veelheid aan grondwaterstanden voorkomt, ook oppervlakkige.

Verder is het normaal dat grondwaterstanden in de loop van het jaar variëren. Dicht bij zee gebeurt dat zelfs op het ritme van de getijden. Een stijgende grondwaterstand met op het grondwater een drijflaag van olie kan zo de bovenliggende grond weer verontreinigen.

In [18] wordt gewezen op de mogelijkheid dat het grondwater verontreinigd is. Dat strookt met het in paragraaf 2.3 gepresenteerde conceptuele model.³⁸¹

422. Het UNEP stelde eerder met betrekking tot Ogoniland al vast:

The assessment found there is no continuous clay layer across Ogoniland, exposing the groundwater in Ogoniland (and beyond) to hydrocarbons spilled

³⁸⁰ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 12.

³⁸¹ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 13.

on the surface. In 49 cases, UNEP observed hydrocarbons in soil at depths of at least 5 m. This finding has major implications for the type of remediation required.³⁸²

7.3.3 De saneringsmethode is niet zorgvuldig gekozen

423. Op basis van enerzijds de gegevens over de vervuiling en anderzijds de specifieke kenmerken van het getroffen gebied, kan door de operator een zorgvuldige keuze worden gemaakt omtrent de toe te passen saneringsmethode.³⁸³
424. Shell heeft - anders dan een operator naar *good oil field practice* en op basis van de EGASPIN behoort te doen - geen assessment, noch een Environmental Evaluation (post-impact) report (EER) opgesteld.³⁸⁴
425. Ook anderszins blijkt niet dat Shell zich van de specifieke kenmerken van het vervuilde gebied rekenschap heeft gegeven bij het bepalen van de saneringsmethode. In tegendeel, alles wijst erop dat Shell zonder meer heeft gekozen voor de toepassing van RENA, waarbij (ondanks de lange tijd die sinds de lekkage reeds was verstreken, waarin de olie in de diepere lagen van grond en grondwater kon zinken) slechts 30 cm van de bovenlaag van de verontreinigde grond werd afgegraven. Edelman zegt daarover:

Eenzelfde aanpak voor drie verschillende gevallen van olieverontreiniging is opmerkelijk. Verschillen in lekkage, bodemopbouw, grondwaterstand en afstand tot de lekkage zouden logischerwijze tot een gedifferentieerde aanpak tussen en binnen locaties hebben moeten leiden.³⁸⁵

[REDACTED]

³⁸² United Nations Environment Programme-rapport, *Environmental Assessment of Ogoniland* (2011), productie L.7 (zaken a t/m e), p. 9.

³⁸³ Zie hierboven, 8.2.2.

³⁸⁴ Memorie van antwoord fase 1 zijdens Shell, randnrs. 286-287.

³⁸⁵ Edelman, Rapport ‘Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen’, 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 15.

427. Van de hardleersheid van SPDC in dit opzicht blijkt als het IUCN jaren later nogmaals het belang benadrukt van zorgvuldig onderzoek voorafgaand aan sanering:

There is therefore a need to heed the cautions expressed in Annex IV (Sections i and iii) regarding the importance of investigating spill site properties prior to treatment in order to select the most appropriate combination of approaches to achieve the best results.³⁸⁷

428. Inderdaad gaat het in de getroffen gebieden om bijzonder kwetsbaar gebied, vanwege de vele kreken en rivieren waardoor de olie zich buitengewoon snel verspreid.³⁸⁸ Voor dergelijk *wetland* en mangrovegebied worden, zoals hiervoor reeds bleek, in de EGASPIN specifieke eisen aan (het vooronderzoek bij) de sanering gesteld.
429. De door Shell gekozen methode van *landfarming*, zoals RENA wel wordt genoemd, en beperkte afgraving tot 30 cm. is bovendien ongeschikt, omdat in de verschillende locaties tussen het optreden van de vervuiling en de sanering lange tijd zat, waarin de olie dieper in de grond is gezakt en zich via het (grond)water heeft kunnen verspreiden. Shell heeft zich van de aanwezigheid van die vermoedelijke vervuiling in die diepere lagen van grond en grondwater onvoldoende rekenschap gegeven.³⁸⁹
430. Het UNEP heeft eveneens gesignaleerd dat Shell er ten onrechte van uitgaat dat de olie niet verder zal zakken:

Remediation by enhanced natural attenuation (RENA) - so far the only remediation method observed by UNEP in Ogoniland – has not proven to be effective. Currently, SPDC applies this technique on the land surface layer only, based on the assumption that given the nature of the oil, temperature and an underlying layer of clay, hydrocarbons will not move deeper. However, this basic premise is not sustainable as observations made by UNEP show that contamination can often penetrate deeper than 5 m and has reached the groundwater in many locations.³⁹⁰

³⁸⁶ [REDACTED]

³⁸⁷ IUCN (2013), productie O.6 (zaken a t/m e), para. 5.1.

³⁸⁸ Vgl. o.m. dagvaarding in alle zaken, hoofdstuk 7.2.

³⁸⁹ Zie Edelman, Rapport ‘Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen’, 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 12 (“Daarmee wordt eventuele (en waarschijnlijk aanwezige) verontreiniging van de bodem dieper dan 0,3 meter geheel in het ongewisse gelaten.”) en 18 (“Er is geen aandacht besteed aan de bodemlagen dieper dan 30 cm, waarschijnlijk aanwezige drijfslagen op het grondwater en waarschijnlijk aanwezige verontreiniging van het grondwater.”).

³⁹⁰ United Nations Environment Programme-rapport, *Environmental Assessment of Ogoniland* (2011), productie L.7 (zaken a t/m e), p. 12.

The RENA approach, if using bioremediation as the primary process to be enhanced, will not work at depths below 1 metre due to difficulties with oxygen transfer.³⁹¹

431. Edelman zet bovendien uiteen, dat RENA niet geschikt is voor het reinigen van grond die verontreinigd is met zware metalen, terwijl die zware metalen nu juist wel - in zeer hoge concentraties - zijn aangetroffen.³⁹² Er zijn, aldus Edelman, aanvullende methoden nodig om de grond ook van zware metalen te ontdoen.³⁹³ Evenmin kan RENA worden ingezet voor het verwijderen van drijfvlagen olie op het grondwater, waarnaar Shell echter in het geheel geen onderzoek heeft verricht.³⁹⁴
432. Naar het schijnt heeft SPDC haar werkwijze inmiddels enigszins aangepast, want in een rapport over de samenwerking tussen SPDC en IUCN wordt door laatstgenoemde instantie opgemerkt:

The Panel identified in their recommendations the need to understand site-specific conditions for effective remediation. This articulated need resulted in SPDC developing a new set of Conceptual Site Models (CSMs) for the identified Niger Delta ecozones: lowland forest, ood forest, swamp forest, mangrove swamps and coastal barrier islands. These models support differentiated evaluation of risks if oil spills occur within any of the ecozones, as each has unique characteristics and site-specific conditions.

The models continue to provide a framework for risk evaluation and help the selection of the most appropriate mitigation, remediation and rehabilitation options.³⁹⁵

7.3.4 Verkeerde toets bij hantering interventiewaarden

433. De rechtbank – en Shell – heeft ten onrechte de interventiewaarden in feite als een saneringsdoel, en de streefwaarden als niets meer dan een nastrevenswaardig getal beschouwd.³⁹⁶ De rechtbank had daarentegen uit moeten gaan van het wèl door EGASPIN voorgeschreven criterium, namelijk

³⁹¹ United Nations Environment Programme-rapport, *Environmental Assessment of Ogoniland* (2011), productie L.7 (zaken a t/m e), p. 145; Vgl. conclusie van repliek (zaken c + d) hoofdstuk 7.2.2.

³⁹² Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), pp. 15-16.

³⁹³ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), pp. 15-16.

³⁹⁴ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 16.

³⁹⁵ G.S.M. Mehers, *IUCN Niger Delta Panel: stories of influence* (2018), p. 6. Online beschikbaar via: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/2018-047-En.pdf> <laatst bezocht op 13 februari 2019>

³⁹⁶ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.55 (zaken c + d); r.o. 4.57 (zaken a + b) en r.o. 4.49 (zaak e).

dat de grond zo veel mogelijk moet worden teruggebracht in de oude staat – en dus in elk geval weer geschikt moet zijn voor gebruik – dan wel, bij gevoelige gebieden (waarvan in elk geval in *mangrove areas* sprake is),³⁹⁷ dat de vervuiling *volledig* moet worden verwijderd.

434. Hiervoor is in hoofdstuk 8.2.1 dat al toegelicht dat de streef- en interventiewaarden niet de betekenis hebben die de rechtbank daaraan heeft toegekend, maar ertoe dienen om schone grond c.q. ernstige bodemvervuiling te karakteriseren. Edelman heeft verduidelijkt dat ervan mag worden uitgegaan dat dat in Nigeria niet anders is, nu Nigeria haar normenstelsel op dit punt aan het Nederlandse heeft ontleend.³⁹⁸
435. Edelman maakt bovendien duidelijk, dat de streefwaarden voor Goi en Oruma geen goede saneringsgrens vormen, nu uit de rapporten van Bryjark/Braide en Arcadis blijkt dat op de locaties sprake is van zogeheten ecologische stress, ook bij lage gehalten aan olie:

Dit betekent dat het bodemleven onder druk staat, wat zich kan uiten in de soortensamenstelling en in de activiteit van organismen. Dit is van groot belang, ook al voor het vaststellen van een saneringsdoel. In paragraaf 3.4 is immers als saneringsdoel in Nigeria vermeld het wegnemen van risico's en daarmee het geschikt maken voor het gebruik dan wel (in beginsel) volledige verwijdering van verontreinigende stoffen. Ecologische stress is een risico, ook al omdat het verdere afbraak van oliecomponenten verhindert. [...]

Dit betekent dat de Streefwaarde voor olie in dit geval geen goede saneringsgrens is.³⁹⁹

436. Ook als men de streef- en interventiewaarden wel in de door Shell en de rechtbank voorgestane betekenis zou hanteren, mag van het feit dat de geconstateerde olievervuiling in TPH onder de interventiewaarden is gebleven, niet worden afgeleid dat er deugdelijk is gesaneerd.
437. Shell heeft op alle locaties de exact zelfde saneringsmethode toegepast en op geen enkele wijze laten blijken dat het bereiken van de streefwaarden bij de sanering het uitgangspunt zou zijn. Noch heeft Shell betoogd dat bijvoorbeeld het dieper afgraven van de grond teneinde betere resultaten te behalen, onevenredig belastend zou zijn.
438. De door Shell overgelegde rapporten geven uitsluitend de beweerdelijke waarde van Total Petroleum Hydrocarbons (TPH). Die waarde is in Goi vastgesteld op 296,10 en 334,17 mg/kg, in Oruma op 61 mg/kg, en in Ikot Ada Udo op 198,18 mg/kg. Op alle locaties ligt de vastgestelde THP derhalve wel onder de interventiewaarde, maar boven de streefwaarde.

³⁹⁷ Het is op grond van EGASPIN een verplichting van de vervuiler om na te gaan of er sprake is van een sensitive environment, waarover hieronder meer.

³⁹⁸ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 8.

³⁹⁹ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 13-14.

439. Het IUCN heeft in zijn rapport geconcludeerd dat de interventiewaarden van EGASPIN niet bijdragen aan behoorlijke sanering:

Furthermore, the current intervention levels for pollutants, remediation standards and monitoring techniques are inadequate to achieve restoration and rehabilitation of biodiversity and habitats.⁴⁰⁰

440. En ook de *target values* worden in het rapport hevig bekritiseerd:

With respect to EGASPIN standards in general, the Panel noted that the target limits for CoSC [Chemicals of Special Concern, adv.] were higher than the limits set in other countries such as USA, Canada and the Netherlands (see Annex III). Some PAHs that are considered carcinogenic by the United States Environmental Protection Agency (USEPA) and are commonly found in aged or weathered oil spills are not listed at all in EGASPIN. For example, benzo(a)pyrene, which EPA and the World Health Organization (WHO) consider to be one of the most toxic and carcinogenic PAHs, has no listed target levels for soil and surface water in EGASPIN. Furthermore, EGASPIN levels are generalized and not site-specific to the four ecozones. In contrast, Canadian and American target levels are either site-specific or soil-specific. There is a need to encourage a review of some levels by the regulatory agency in order to promote quicker ecosystem recovery. In the meantime, SPDC is encouraged to use the suggested target levels indicated in Annex III as a guide for monitoring ecosystem recovery, until specific standards are established for the Niger Delta ecosystem.⁴⁰¹

441. Het IUCN concludeert dat sprake is van "*inadequate benchmarks for target values of pollutants' residues in the environment*" en beveelt dan ook aan:

Redefine and establish intervention and target standards to support remediation and rehabilitation respectively.⁴⁰²

442. En:

⁴⁰⁰ IUCN (2013), productie O.6 (zaken a t/m e), p. 41.

⁴⁰¹ IUCN (2013), productie O.6 (zaken a t/m e), p. 13.

⁴⁰² IUCN (2013), productie O.6 (zaken a t/m e), p. 16 en recommendation 4.2.2 (p. 43): "*Redefine nature of treatment of oil spill sites bringing it up to acceptable and comparable national standards that support quicker ecosystem recovery - In support of ecosystem recovery, regulatory agencies should review target levels/standards of CoSC to levels that can support ecosystem recovery by comparing EGASPIN standards with those of other countries, such as Canada (see Annex III) as well as reviewing international guidelines for testing of CoSC published by OECD in 1995, and EC in 2010, and calculating degradation kinetics using local assumptions to achieve Nigerian specific standards for interim sign-off*".

A new guideline should be developed for ecosystem rehabilitation in the Niger Delta, to include a wider range of pollutants, CoSCs, especially for PAHs in soil and groundwater.⁴⁰³

443. Concluderend zijn zowel de interventiewaarden als de targetwaarden van EGASPIN te hoog om daaruit te mogen afleiden dat olievervuiling daadwerkelijk is verholpen. Voor dat resultaat zullen soms waarden moeten worden haald (zoals door IUCN voorgesteld) die onder de vastgestelde waarden liggen, of zelfs in het geheel niet in EGASPIN zijn vastgesteld. Tegen deze achtergrond en het vereiste dat ernaar gestreefd moet worden de grond zoveel mogelijk in zijn oude toestand terug te brengen, had de rechtbank er niet van mogen uitgaan dat Shell deugdelijk had gesaneerd, omdat de TPH-waarden onder de in EGASPIN omschreven interventiewaarde zijn gebleven. De rechtbank had ten minste moeten beoordelen of daadwerkelijk is gepoogd de in EGASPIN genoemde streefwaarden te behalen. Daarvan is niet gebleken.

7.3.5 De Clean-up reports laten niet zien dat er deugdelijk is gesaneerd

444. Ter onderbouwing van haar stelling dat ze wel deugdelijk heeft gesaneerd, verwijst Shell naar de *Clean-up and Remediation Certification formats* en de *close-out reports* van haar aannemers. Edelman stelt daarover:

Uit de rapporten van Shell valt niet af te leiden of de bodem deugdelijk is gesaneerd.⁴⁰⁴

445. Eerder kwam Von Scheibler al tot dezelfde conclusie.⁴⁰⁵

446. Om de deugdelijkheid van de sanering te kunnen vaststellen, hadden de saneringsrapporten ten minste de volgende gegevens moeten bevatten:

- i. Een bodemkundig onderzoek en kaart
- ii. Waarden van alle schadelijke componenten die als gevolg van de olievervuiling in de grond kunnen achterblijven, waaronder ten minste alle in EGASPIN en op het Clean-up and Remediation Certification format omschreven stoffen.
- iii. Gegevens over de monsterafname ter beoordeling van die waarden; i.e. de locaties waarop de verschillende monsters genomen zijn en de wijze/diepte waarop de monsters zijn afgenomen en bewaard
- iv. De bovenstaande gegevens met betrekking tot de aanwezigheid van schadelijke stoffen in grond en grondwater.

⁴⁰³ IUCN (2013), productie O.6 (zaken a t/m e), p. 41.

⁴⁰⁴ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p.19.

⁴⁰⁵ Rapport Von Scheibler, Beoordeling bodemsanering, productie M.5 (zaken a t/m d), productie M.4 (zaak e).

447. Nu deze gegevens ontbreken, kan niet worden vastgesteld dat de grond is gesaneerd. Hiervoor is al betoogd dat op de operator de verplichting rust om de deugdelijkheid van de sanering vast te stellen en te documenteren. Shell heeft niet aan deze verplichting voldaan.
448. Het belang van een goede feitelijke onderbouwing wordt voorts vergroot door i) de stelling van eisers dat land en vijvers ook na de sanering niet meer bruikbaar waren; ii) de conclusie van verschillende onafhankelijke organisaties dat in *Clean-up en Remediation Certification* formats vaak ten onrechte wordt geconcludeerd dat de sanering zou zijn voltooid en iii) de wetenschap dat Shell haar zaken op het gebied van *oil spill response and remediation* structureel niet op orde had.
449. (ad ii) Eerder is al verwezen naar de uitvoerige kritiek van UNEP op de wijze waarop saneringen binnen Shell werden vormgegeven.⁴⁰⁶ Op deze plaats wordt volstaan met de conclusie van de UNEP-onderzoekers dat:

It is evident from the UNEP field assessment that SPDC's post-oil spill clean-up of contamination does not achieve environmental standards according with Nigerian legislation, or indeed with SPDCS's own standards. [...] Some of these locations had actually been documented by the operator as assessed and cleaned up, while others were still to be cleaned up. The difference between a cleaned-up site and a site awaiting clean-up was not always obvious.⁴⁰⁷

450. Deze kritiek wordt gedeeld door de IUCN, die in opdracht van Shell haar werkwijzen bij sanering onderzocht. De IUCN beveelt daarom aan:

SPDC should conduct stricter monitoring of sites before sign-off as contractors may not have conformed to current remediation standards, as seen in some cases.⁴⁰⁸

451. Bovendien moet ook na *sign-off* volgens het IUCN strikter worden gemonitord, omdat het eventuele succes van de sanering zo vroeg nog helemaal niet kan worden vastgesteld:

SPDC should introduce independent monitoring teams comprised of professionals from relevant backgrounds and selected on an ad hoc basis (enhancing transparency) to undertake scheduled visits in order to check more stringently the target levels for CoSCs, in order to support rehabilitation of biodiversity and habitats. Even with stricter monitoring prior to first sign-off, the first few months are inadequate for biodiversity rehabilitation, therefore monitoring needs to continue with annual monitoring for up to a period of

⁴⁰⁶ Zie onder meer conclusie van repliek, para. 7.2.2 (zaken c t/m e); para. 7.2.1. (zaken a + b); Memorie van grieven fase 1 zijdens Milieudefensie c.s., randnr. 120 e.v.;

⁴⁰⁷ United Nations Environment Programme-rapport, *Environmental Assessment of Ogoniland* (2011), productie L.7 (zaken a t/m e), p. 150.

⁴⁰⁸ IUCN (2013), productie O.6 (zaken a t/m e), p. 40.

three years to allow enough time for habitat recovery in accordance with the protocols of the IUCN–NDP Outcome Success Matrix (see Annex III) and the reappearance of biodiversity before final sign-off.⁴⁰⁹

452. (ad iii) Uit de [REDACTED] blijkt al dat er op dit gebied binnen SPDC sprake was van [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED]

- [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
- [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
- [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

⁴⁰⁹ IUCN (2013), productie O.6 (zaken a t/m e), Recommendation 4.1.2 (p. 38): Redefinition of monitoring protocols.

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

- [REDACTED]

454. Het [REDACTED] stelde verder vast:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

455. Kortom, niet alleen kan *Shell met de Clean-up and Remediation Reports* niet aantonen dat er deugdelijk zou zijn gesaneerd, op basis van de onderzoeken van onder meer UNEP, IUCN [REDACTED] moet van de waarschijnlijkheid van het tegendeel worden uitgegaan.

7.3.5.1 Aanwezigheid zware metalen en andere schadelijke stoffen niet onderzocht

456. Zoals onder meer uit het bericht van Von Scheibler⁴¹⁵, het deskundigenrapport van Edelman⁴¹⁶, de hierboven omschreven passage in het IUCN-rapport⁴¹⁷ en de EGASPIN blijkt, is de gemeten TPH slechts één van de karakteristieken op basis waarvan de mate van vervuiling door olie kan worden vastgesteld. Olievervuiling omvat echter meer schadelijke stoffen, die geen onderdeel uitmaken van TPH.⁴¹⁸ Daaronder vallen ook zware metalen. TPH zegt dus niets over de aanwezigheid van zware metalen.⁴¹⁹

457. De EGASPIN omschrijven in tabel VIIF1 voor veel van die schadelijke stoffen de streef- en interventiewaarden. Het in EGASPIN weergegeven formulier voor een *clean-up Remediation and certification report* bevat een tabel waarin de mate van aanwezigheid per afzonderlijke stof in bodem en grondwater moet worden weergegeven. De door Shell overgelegde rapporten bevatten deze uitsplitsing naar chemische stoffen niet.

458. Edelman constateert:

De aanwezigheid van anorganische stoffen zoals zware metalen is bij de sanering niet in beschouwing genomen.”⁴²⁰

⁴¹³ [REDACTED]
[REDACTED]

⁴¹⁵ Rapport Von Scheibler, Beoordeling bodemsanering, productie M.5 (zaken A t/m D), productie M.4 (zaak e).

⁴¹⁶ Edelman, Rapport ‘Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen’, 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e).

⁴¹⁷ IUCN (2013), productie O.6 (zaken a t/m e).

⁴¹⁸ Edelman, Rapport ‘Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen’, 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 9.

⁴¹⁹ Edelman, Rapport ‘Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen’, 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 11.

⁴²⁰ Edelman, Rapport ‘Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen’, 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 19.

459. Maar ook:

In [17] wordt vermeld dat de bodem niet alleen door organische componenten is verontreinigd, maar ook door de zware metalen lood en kwik.⁴²¹

460. Daarbij merkt Edelman ten opzichte van Goi ook nog op:

Het verontreinigde gebied in Goi wordt regelmatig overstroomd door zout water. Dit is van betekenis voor de ernst van de verontreiniging met zware metalen. Zout water maakt de zware metalen veel mobieler, door de aanwezigheid van chloride. De mobielere metalen kunnen zich zo gemakkelijker verspreiden met het grondwater, maar ook gemakkelijker in planten worden opgenomen.

461. Nu bij de sanering niet met zware metalen rekening is gehouden, kan uit de rapporten reeds daarom niet worden afgeleid dat de sanering is geslaagd.

462. In dit verband wordt erop gewezen dat de door Udo geconstateerde waarden voor lood en kwik zelfs ruim boven de in EGASPIN vastgestelde interventiewaarden liggen.⁴²² Nu de door Shell vastgestelde methode van *natural attenuation* niet geschikt is voor het verwijderen van zware metalen, moet worden aangenomen dat deze vervuiling nog altijd in de grond aanwezig is.⁴²³ In het door appellanten gevorderde deskundigenonderzoek naar de mate van verontreiniging zal ook op zware metalen moeten worden getest.

7.3.5.2 *Ondeugdelijke monsterafname*

463. Uit de *Clean-up Remediation and Certification formats* blijkt niets over de locatie en wijze van monsterafname. Daarom valt niet te beoordelen, wat van de in deze monsters getroffen waarden kan worden afgeleid.

464. Edelman merkt in dit verband op:

In de rapporten [3], [8] en [10] staan gegevens over de mate van verontreiniging voor en na de sanering. Er is blijkbaar een mengmonster per gebied geanalyseerd. Het is onwaarschijnlijk dat de mate van verontreiniging voor en na de sanering over het gehele terrein precies hetzelfde is geweest. Het gebruik van één mengmonster voor 18.000 m³ grond in Goi en 93.300

⁴²¹ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 11.

⁴²² Vgl. Professor E.J. Udo, Environmental impacts of the oil spill at Ikot Ada Udo, productie B.2 (zaak e) en Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 19.

⁴²³ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 15.

m3 respectievelijk 7.050 m3 grond in Oruma kan geen representatief beeld opleveren.⁴²⁴

In rapport [12] staat aangegeven dat er inderdaad met mengmonsters per gebied is gewerkt. Er wordt niet vermeld uit hoeveel deelmonsters de mengmonsters zijn samengesteld. Het bezwaar van mengmonsters is dat monsters met een verschillende verontreinigingsgraad worden samengevoegd, waarbij de mate van verontreiniging wordt uitgemiddeld.⁴²⁵

465. Het spreekt voor zich dat een mengmonster, waarin verschillende delen van verontreinigde grond in een gebied van respectievelijk 18.000 m3, 93.300 m3 en 7.050 m3, geen representatief beeld kan geven van de mate waarin olievervuiling in dat gebied nog aanwezig is.
466. Over de wijze van monsterafname is verder niets bekend. En dat terwijl de werkwijze bij bemonstering essentieel is om van de betrouwbaarheid ervan te kunnen uitgaan:

In de beschikbaar gestelde rapporten wordt niet vermeld op welke wijze de monsters zijn geconserveerd tijdens de periode tussen monsternamen in het veld en analyse in het laboratorium. Als dat niet op de juiste wijze is gebeurd, kan dat tot lagere gehalten in het laboratorium hebben geleid.⁴²⁶

In dit verband is van belang dat [REDACTED] (ii) door onafhankelijke instanties is vastgesteld dat de sanering vaak ten onrechte voltooid werd geacht⁴²⁸ en (iii) door de [REDACTED] werd geconstateerd dat [REDACTED]

468. De voor de *Clean-up and Remediation Certification* afgenomen monsters zijn daarom niet representatief, ten eerste omdat een mengmonster per gebied, ter meting van uitsluitend TPH, niet volstaat voor het beoordelen van eventueel nog aanwezige vervuiling en ten tweede omdat de mengmonsters vermoedelijk op een onjuiste wijze zijn vervaardigd en behandeld.

⁴²⁴ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 12.

⁴²⁵ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 13.

⁴²⁶ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 18.

⁴²⁷ Zie hierboven, randnummer 452.

⁴²⁸ Zie hierboven, randnummers 449, 450.

⁴²⁹ [REDACTED]

469. Bovendien betreffen de analyseresultaten enkel de grond waarop RENA is toegepast, dus de bovenste 30 cm. Er wordt geen informatie verstrekt over eventuele bodemverontreiniging onder de met RENA gereinigde grond. Zoals Edelman opmerkt kan die grond verontreinigd zijn geraakt door het opbrengen van met olie verzadigde grond.⁴³⁰

7.3.5.3 Geen onderzoek naar grondwater

470. Bovendien heeft Shell, opnieuw in strijd met *good practice* en de EGASPIN,⁴³¹ het grondwater niet onderzocht.

471. Het is algemeen bekend dat olie na lekkages – zeker naarmate meer tijd verloren gaat, zoals hier het geval was – bijna altijd het grondwater bereikt.⁴³² Edelman wijst erop dat zulks aannemelijk is, zeker nu ook olie in oppervlaktewater was aangetroffen.

Normaal gesproken vertoont de grondwaterstand vanaf de oevers van oppervlaktewater landinwaarts een gradiënt. Dat betekent dat er zeer waarschijnlijk een veelheid aan grondwaterstanden voorkomt, ook oppervlakkige.⁴³³

472. Het gevaar van olie in het grondwater is groot, omdat - zoals Edelman tevens beschrijft - de grondwaterstand kan fluctueren en een stijgende grondwaterstand met op het grondwater een drijfslag van olie de bovenliggende grond opnieuw kan verontreinigen.⁴³⁴

473. RENA kan, zoals Edelman opmerkt, niet worden ingezet voor het verwijderen van drijfslagen olie op het grondwater. In de beschikbaar gestelde rapporten wordt nergens ingegaan op de eventuele aanwezigheid van drijfslagen olie op het grondwater.⁴³⁵

7.3.5.4 Resultaten niet gemonitord

474. Shell heeft niet alleen ten tijde van de *close-out* van de sanering onvoldoende gedaan om de resultaten te verifiëren, maar ook nadien niet gemonitord of de *natural remediation* volgens plan

⁴³⁰ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 16.

⁴³¹ Vgl. EGASPIN (2002), productie zijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, tabel VIII-F1.

⁴³² Vgl. Rapport Von Scheibler, Beoordeling bodemsanering, productie M.5 (zaken A t/m D), productie M.4 (zaak e); Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 9; IUCN (2013), productie O.6 (zaken a t/m e), p. 34: "*The speed of response is critical in handling new spills since one of the complications of delayed response is the formation of more complex hydrocarbons that are more difficult to degrade. (...) Historically, delayed response encouraged a time lag that allowed spills and plumes to spread and/or seep deep into groundwater levels in certain soil types*"; United Nations Environment Programme-rapport, *Environmental Assessment of Ogoniland* (2011), productie L.7 (zaken a t/m e), p. 145.

⁴³³ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 13.

⁴³⁴ Idem.

⁴³⁵ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 16.

verliep. En dat terwijl de effecten van RENA pas op de lange termijn toetsbaar zijn, en Shell dus ten tijde van de *clean-up and Remediation certification formats* nog niet kon beoordelen of het uiteindelijke doel van *suitability for use* zou kunnen worden bereikt.

7.3.6 Saneringswerkzaamheden niet deugdelijk geschied

475. In aanvulling op het voorgaande geldt voor de sanering van de afzonderlijke lekkages nog het volgende. Het onderstaande geldt onverminderd hetgeen in eerdere processtukken al naar voren is gebracht.

7.3.6.1 *Goi*

476. Na de lekkage van 2003 hebben bij het land en de visvijvers van Dooh in het geheel geen saneringswerkzaamheden plaatsgevonden.

477. Shell is na de lekkage van 2004 pas 27 maanden na de lekkage met opruimen begonnen. Al die tijd zijn lucht, water en grond aan de olie blootgesteld en heeft deze dieper in grond en grondwater kunnen zakken. Voor zover Shell die vertraging wijt aan haar problemen om toegang te krijgen tot het gebied, zij verwezen naar hetgeen daarover in de context van hoofdstuk 7 al is opgemerkt.

478. Voorts heeft Shell verwezen naar een brief van de autoriteiten van Rivers State waarin haar zou zijn opgedragen geen verdere opruimingswerkzaamheden te verrichten. Deze brief dateert van 8 december 2004. Shell heeft niet duidelijk gemaakt waarom ze niet, zoals de EGASPIN en *good practice* vereisen, meteen na het stoppen van de lekkage - en dus ruim voor het verzenden van deze brief, met de saneringswerkzaamheden is begonnen. Bovendien viel de brief in de context van een andere discussie - namelijk het op grote schaal opruimen van achterstallig vervuild gebied⁴³⁶ - en ontslaat ze Shell niet van haar verantwoordelijkheid om de vervuiling bij Goi te saneren.

479. De voor Goi verstrekte rapporten zijn verwarrend en inconsequent, behalve dan ter zake van het feit dat alle 27 aannemersrapporten wel nagenoeg identiek zijn (inclusief typfouten).⁴³⁷ De in de rapporten genoemde data komen niet overeen met de door Shell genoemde data voor de start en completion van de opruimwerkzaamheden.⁴³⁸

480. Voorts blijkt uit de rapporten dat bij de sanering Oclansorb is gebruikt: een absorbent die olie aan zich hecht en na gebruik moet worden verwijderd. Zulks is kennelijk niet gebeurd, nu daarvan niet uit de rapporten blijkt en het middel daarin zelfs wordt geduid als een nutrient, die juist in de grond achterblijft. Shell heeft zo additionele schade toegebracht aan het milieu.⁴³⁹

481. Het gebied bij Goi is *swamp*- en mangrovegebied, dat buitengewoon kwetsbaar is bij olievervuiling. De olie kan zich snel via grond en grondwater verspreiden. De toegepaste

⁴³⁶ Zie conclusie van repliek (zaak c + d), randnr. 360.

⁴³⁷ Vgl. pleitaantekeningen mr. Samkalden 11 oktober 2012, randnr. 145.

⁴³⁸ Vgl. conclusie van repliek (zaken c + d), randnr. 368.

⁴³⁹ EGASPIN (2002), productie tijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.6.3.

saneringsmethode, waarbij het grondwater niet is meegenomen en van het grondoppervlak slechts 30 cm. is afgegraven, is op voorhand ongeschikt. Het was aan Shell om aan te tonen dat desalniettemin deugdelijke resultaten konden worden bereikt, maar die gegevens ontbreken.

482. Dat Dooh inspraak had in de door Shell aan te nemen aannemers maakt hem niet verantwoordelijk voor het resultaat van hun werkzaamheden. Hij staat niet in hiërarchische verhouding en mist daarvoor ook de expertise.
483. De conclusie van de rechtbank dat niet zou zijn komen vast te staan dat de bezwaren van het UNEP-rapport zich ook werkelijk op de bewuste locatie hebben voorgedaan, is in elk geval voor Goi feitelijk onjuist. Onderdeel van het UNEP rapport vormen zogenaamde *Site Specific Fact Sheets*, waarin de vervuiling is onderzocht op specifieke locaties in Ogoniland; deze resultaten vormden de basis voor de algemene bevindingen van UNEP in het hoofdrapport. Het *Site Specific Fact Sheet* voor Saanako-Mogho (**productie Q.32**) ziet specifiek op de locatie waar de lekkage bij Goi zich in 2004 aan de Bomu-Bonny pijpleiding heeft voorgedaan.⁴⁴⁰ In het rapport wordt voor het gebied Mogho bij Goi een overschrijding van de interventiewaard in het grondwater gerapporteerd.⁴⁴¹
484. Vanzelfsprekend is de mate van vervuiling op de plaats waar de lekkage zich heeft voorgedaan, en de wetenschap dat de vervuiling daarbij inderdaad dieper in het grondwater heeft kunnen dringen, relevant voor de vraag in hoeverre de grond en vijvers van Dooh mogelijk vervuild zijn. De door de rechtbank gevolgde stelling van Shell dat het rapport geen betrekking heeft op de situatie bij Goi, is dan ook onjuist. Milieudefensie .s. menen bovendien dat Shell van deze onjuistheid op de hoogte moet zijn geweest, nu zij aan de totstandkoming van het UNEP-rapport haar medewerking heeft verleend en als geen ander in staat moet worden geacht de bevindingen - waaraan zij zegt gevolg te zullen geven - te duiden.

7.3.6.2 Oruma

485. Ter zake van Oruma is door Shell erkend dat de olie is gestroomd tot buiten de strook grond waarop Shell Right of Way heeft. Shell heeft echter aangevoerd dat zij niet heeft kunnen verifiëren of de olie ook in de waterwegen is gestroomd die door Oguru c.s. bij dagvaarding zijn genoemd, "*door het feit dat zij niet heeft kunnen achterhalen waar de door Milieudefensie c.s. genoemde Olumoghogo-gbara kreek en de Oba kreek gelegen zijn*".⁴⁴²
486. Als Shell, zoals zij had behoren te doen, de omvang van de vervuiling zorgvuldig in kaart had gebracht, dan was haar tevens duidelijk geweest welk gebied door de lekkage was getroffen en in

⁴⁴⁰ United Nations Development Programme, *Site Specific Fact Sheet Saanako Mogho* (July 2011), **productie Q.32** (zaken a t/m e). Vergelijk de in de *fact sheet* opgenomen luchtfoto met die, gevoegd bij de email van mr. Samkalden aan Shell en het hof, waarin zij het opgraven van de pijpleiding door Shell op de bewuste locatie aan de orde stelt.

⁴⁴¹ Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 13.

⁴⁴² Conclusie van antwoord, randnr. 81 (zaak a); randnr. 51 (zaak b).

hoeverre de olie zich ook via waterwegen had kunnen verspreiden. Dat zij over deze informatie niet beschikt, maakt haar standpunt dat zij wel behoorlijk heeft gesaneerd onhoudbaar.

487. Tussen lekkage en de sanering in Oruma is ongeveer een jaar verstreken. De sanering is pas in 2005 aangevangen en in juni 2006 beëindigd. Al die tijd zijn lucht, water en grond aan de olie blootgesteld en heeft deze dieper in grond en grondwater kunnen zakken. Voor zover Shell die vertraging wijt aan haar problemen om toegang te krijgen tot het gebied, zij verwezen naar hetgeen daarover in de context van hoofdstuk 7.3.4 al is opgemerkt.
488. Volgens Shell zouden er ondanks het grote tijdsverloop en de vele in het gebied aanwezige kreek en rivieren, toch nog 350 van de in totaal beweerdelijk 500 vaten gelekte olie zijn gesaneerd door het afgraven van 30 cm. grondoppervlak. Dat aantal is ongeloofwaardig.
489. Door verbranden olie op daarvoor ongeschikte plaatsen zijn bomen en gewassen verschroeid. Shell heeft zo additionele schade toegebracht aan het milieu.⁴⁴³

7.3.6.3 Ikot Ada Udo

490. Ook in Ikot Ada Udo duurde het meer dan een jaar voordat de grond werd gesaneerd. Al die tijd zijn lucht, water en grond aan de olie blootgesteld en heeft deze dieper in grond en grondwater kunnen zakken. Voor zover Shell die vertraging wijt aan haar problemen om toegang te krijgen tot het gebied, zij verweten naar hetgeen daarover in de context van grief 5 al is opgemerkt.
491. Shell heeft betoogd dat de vervuiling in Ikot Ada Udo niet buiten het gebied is getreden waarop zij *Right of Way* heeft. Dit is door appellanten betwist. Ook uit de verklaring van een Shell official ("*some quantity washed into third party farmland*")⁴⁴⁴ en uit het clean-up report van de aannemer ("*The released crude oil spread beyond the spill point area and imparted third party land.*")⁴⁴⁵ blijkt dat de vervuiling buiten Shell's eigen *Right of Way* is gekomen.
492. Als Shell, zoals zij had behoren te doen, de omvang van de vervuiling zorgvuldig in kaart had gebracht, dan had zij daarmee tevens kunnen duidelijk maken hoe de olie zich al dan niet had verspreid. Dat zij over deze informatie niet beschikt, maakt haar standpunt dat zij wel behoorlijk heeft gesaneerd onhoudbaar.
493. Ook als de vervuiling wel binnen Shell's *Right of Way* was gebleven, ontslaat dat haar echter niet van haar verantwoordelijkheid om deugdelijk te saneren en daarmee schade aan mens en milieu te voorkomen. Inmiddels is afdoende gebleken dat olie zich via lucht, grond en (grond)water verspreidt. Bovendien was er volgens Shell sprake van illegale akkerbouw op haar *Right of Way*. Hoe het mogelijk is gewassen te verbouwen op een *Right of Way*, die volgens Shell aan regelmatige patrouilles wordt onderworpen, heeft zij niet uitgelegd. Vast staat echter dat er na de

⁴⁴³ EGASPIN (2002), productie tijdens Shell a.13/b.8/c.15/d.19/e.19, part VIII, para. B.2.6.3; Vgl. dagvaarding randnr. 118 (zaken a + b).

⁴⁴⁴ Newspaper The Punch, 'Nigeria: Senate condemns Shell over N'Delta crisis, oil spills', 8 november 2007, productie I.3 (zaak e).

⁴⁴⁵ Productie 16 tijdens Shell (zaak e), p. 7.

lekkage een aanzienlijke hoeveelheid schadelijke stoffen in het vervuilde gebied gevonden werd, waaronder 493-6659 mg/kg lood (interventiewaarde 312 mg/kg) en 1,0-25,6 mg/kg kwik (interventiewaarde 7 mg/kg).⁴⁴⁶ Zoals Edelman heeft uiteengezet, kan de aanwezigheid van deze stoffen leiden tot verhoogde gehalten in landbouwgewassen, hetgeen zeer kwalijke effecten kan hebben op de gezondheid.⁴⁴⁷ Shell had er dan ook voor moeten waken dat er op haar *Right of Way* werd geleefd en/of gewassen werden verbouwd,⁴⁴⁸ en had na een lekkage de olievervuiling onmiddellijk moeten verwijderen.

494. In elk geval voor Ikot Ada Udo staat vast dat de RENA-methode ongeschikt was, nu in de grond grote hoeveelheden zware metalen zijn aangetroffen. Zo ook Edelman:

De RENA-methode is niet geschikt voor bodemverontreiniging met zware metalen. De grond kan dan weliswaar geheel of gedeeltelijk ontdaan zijn van olie, de zware metalen blijven onverminderd aanwezig.

7.4 Conclusie

495. Shell was op grond van de EGASPIN verplicht om olievervuiling, ongeacht de oorzaak van de lekkage, naar behoren op te ruimen. Dat betekent concreet dat zij verplicht was de grond zoveel mogelijk terug te brengen in de oude staat. Dat zij dat niet heeft gedaan, blijkt reeds uit het feit dat de getroffen en sinds de olielekkage niet meer in staat zijn geweest om op hun land gewassen te verbouwen en in de visvijvers geen vis meer leeft.
496. Het is aan Shell, als verantwoordelijke operator en bovendien de enige die uit hoofde van haar werkzaamheden over deze informatie beschikt, om te bewijzen dat zij desalniettemin deugdelijk zou hebben gesaneerd. Daar is zij niet in geslaagd.
497. Shell heeft, in strijd met de EGASPIN en *good industry practice*, geen deugdelijk onderzoek gedaan naar de aard en omvang van de vervuiling en de effectiviteit van de door haar te gebruiken en gebruikte saneringsmethode. Uit de overgelegde Clean-up and Remediation Certification Formats blijkt - anders dan Shell stelt - evenmin dat wel goed zou zijn gesaneerd, nu daarin cruciale data ontbreken over de aanwezigheid van schadelijke stoffen, de verspreiding van de vervuiling en de wijze en locatie van afname van de bodemonsters.

⁴⁴⁶ Rapport professor E.J. Udo, Environmental impacts of the oil spill at Ikot Ada Udo, productie B.2 (zaak e), p. 18

⁴⁴⁷ Rapport professor E.J. Udo, Environmental impacts of the oil spill at Ikot Ada Udo, productie B.2 (zaak e), p. 12.

⁴⁴⁸ Ook UNEP en Amnesty International hebben kritiek geuit op de achterblijvende inspectie en handhaving van Shell's right of way met het oog op de gevaren voor betrokkenen. Zie Amnesty International, *Bad information: oil spill investigations in the Niger Delta* (2013), productie O.3 (zaken a t/m e) / United Nations Environment Programme-rapport, *Environmental Assessment of Ogoniland* (2011), productie L.7 (zaken a t/m e).

498. Tegen deze achtergrond heeft de rechtbank ten onrechte geconcludeerd dat de tort of negligence van SPDC, die zou bestaan uit het onvoldoende saneren van de omgeving van de respectievelijke dorpen, in deze procedures feitelijk niet is komen vast te staan.

8 GRIEF 8: TEN ONRECHTE HEEFT DE RECHTBANK GECONCLUDEERD DAT DE MOEDERVENNOOTSCHAPPEN GEEN *TORT OF NEGLIGENCE* HEBBEN GEPLEEGD

8.1 Het vonnis

499. Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen in r.o. 4.31 – 4.39 (zaken c + d); r.o. 4.33 – 4.41 (zaken a + b); r.o. 4:26 – 4.34 (zaak e):

4.31. Uit de rechtsregel naar Nigeriaans recht dat men geen algemene duty of care heeft om te voorkomen dat derden schade toebrengen aan anderen, volgt dat ook moedervernnootschappen zoals RDS, Shell Petroleum en Shell T&T naar Nigeriaans recht in het algemeen geen verplichting hebben om te voorkomen dat hun (klein)dochtervennootschappen zoals SPDC door hun bedrijfsactiviteiten schade toebrengen aan anderen. Op die hoofdregel kan slechts een uitzondering worden gemaakt indien sprake is van één van de bijzondere omstandigheden genoemd door Lord Goff (zie hiervoor in 4.28).

4.34. De rechtbank overweegt dat de bijzondere relatie ofwel proximity tussen een moedervernnootschap en de werknemers van haar in hetzelfde land opererende dochtervennootschap niet zonder meer gelijk kan worden gesteld met de band tussen de moedervernnootschap van een internationaal olieconcern en de omwonenden van oliepipleidingen en olie-installaties van haar (klein)dochtervennootschappen in andere landen. Die laatste relatie is naar het oordeel van de rechtbank veel minder nauw, zodat minder snel aan het vereiste van proximity zal zijn voldaan. De duty of care van een moedervernnootschap jegens de werknemers van een in hetzelfde land opererende dochtervennootschap omvat verder slechts een relatief beperkte groep mensen, terwijl een eventuele duty of care van een moedervernnootschap van een internationaal opererend olieconcern jegens omwonenden van oliepipleidingen en olie-installaties van (klein)dochters een duty of care ten aanzien van een vrijwel onbeperkte groep mensen in vele landen zou creëren. Dat maakt naar het oordeel van de rechtbank dat het in deze zaak veel minder snel dan in *Chandler v Cape fair, just and reasonable* is om het bestaan van een dergelijke duty of care van de moedervernnootschappen van het Shell-concern aan te nemen.

4.35. Aan SPDC kan hooguit worden verweten dat zij niet heeft voorkomen dat derden door sabotage indirect schade toebrachten aan omwonenden en dat zij die schade onvoldoende heeft beperkt, terwijl in *Chandler v Cape* de dochtervennootschap zelf rechtstreeks schade toebracht aan haar werknemers door deze te laten werken in een ongezonde werkomgeving. Aan de moedervernnootschappen RDS, Shell Petroleum en Shell T&T kan dus hooguit worden verweten dat zij haar (klein)dochtervennootschap SPDC er niet toe hebben bewogen en/of er niet toe in staat hebben gesteld om schade door sabotage voor omwonenden te voorkomen en te beperken. Dat is een wezenlijk andere situatie dan in *Chandler v Cape*.

4.36. Voorts doen de omstandigheden die volgens *Chandler v Cape* een duty of care van een moedervernnootschap in het leven kunnen roepen, zich hier niet (alle) voor. Een gelijke omstandigheid is dat de moedervernnootschappen van het Shell-concern wisten en weten dat de bedrijfsactiviteiten van SPDC gezondheidsrisico's met zich meebrengen voor derden. De ondernemingen van de moedervernnootschappen en SPDC zijn echter in essentie juist niet dezelfde, omdat de moedervernnootschappen vanuit Den Haag en/of

Londen algemene beleidslijnen uitzetten en zich bezig houden met strategie en risicomanagement wereldwijd, terwijl SPDC zich bezig houdt met het winnen van olie in Nigeria. Verder valt niet in te zien waarom de moedervernootschappen meer kennis zouden hebben van de specifieke risico's van de bedrijfstak van SPDC in Nigeria dan SPDC zelf, en daarom ook niet waarom omwonenden zoals Dooh erop zouden hebben vertrouwd dat de moedervernootschappen van het Shell-concern die eventuele superieure specifieke kennis zouden gebruiken ter bescherming van de lokale gemeenschap bij Goi.

4.37. De conclusie luidt dat de bijzondere omstandigheden op basis waarvan de moedervernootschap in Chandler v Cape aansprakelijk is gehouden, niet zodanig vergelijkbaar zijn met die in de onderhavige zaak, dat alleen al op grond daarvan kan worden aangenomen dat een duty of care op RDS, Shell Petroleum en Shell T&T is komen te rusten ten aanzien van Milieudefensie en Dooh. Met andere woorden: Chandler v Cape heeft naar het oordeel van de rechtbank geen precedentwerking in de onderhavige zaak.

4.38. Ook op andere gronden kan in de omstandigheden van dit geval niet worden aangenomen dat de moedervernootschappen in Den Haag en Londen de verplichting op zich hebben genomen om in te grijpen in het beleid van SPDC terzake van het voorkomen van en het reageren op sabotage van oliepijpleidingen en olie-installaties in Nigeria. De algemene omstandigheid dat de moedervernootschappen een speerpunt hebben gemaakt van het voorkomen van milieuschade door activiteiten van hun (klein)dochters en dat zij in zekere mate bemoeienis hebben met het beleid van SPDC, vormt naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende reden om te oordelen dat die moedervernootschappen naar Nigeriaans recht een duty of care op zich hebben genomen ten opzichte van de omwonenden van de oliepijpleidingen en olie-installaties van SPDC. Die omstandigheden maken niet dat er proximity is ontstaan tussen enerzijds de moedervernootschappen in Den Haag en/of Londen en anderzijds die omwonenden in Nigeria en dat het fair, just and reasonable zou zijn om aan te nemen dat er in 2004 bij Goi een specifieke duty of care op de moedervernootschappen van het Shell-concern rustte. Er zijn ook geen andere omstandigheden gesteld of gebleken op grond waarvan kan worden geoordeeld dat aan deze vereisten van het Nigeriaanse recht is voldaan.

4.39. Gelet op al het voorgaande hebben de moedervernootschappen in Den Haag en Londen daarom naar het oordeel van de rechtbank naar het toepasselijke Nigeriaanse recht in dit geval geen tort of negligence jegens Milieudefensie en Dooh gepleegd. Daarom zal de rechtbank alle tegen RDS, Shell Petroleum en Shell T&T ingestelde vorderingen afwijzen.

8.2 Inleiding

500. De rechtbank heeft een onjuiste toets aan de dag gelegd om te beoordelen of er op de moedervernootschap(pen) een *duty of care* rustte. De rechtbank is vervolgens ten onrechte tot de conclusie gekomen dat die zorgplicht niet bestond.
501. Appellanten stellen dat de moedervernootschappen aansprakelijk is, omdat zij wist dat er sprake was van (i) systematisch tekortschieten van SPDC, waardoor (ii) onverantwoorde risico's werden genomen voor het milieu en omwonenden, zij bovendien (iii) de kennis bezat om die risico's het

hoofd te bieden en (iv) had laten zien zich vaker met de activiteiten van SPDC te bemoeien, maar (v) desalniettemin naliet om in te grijpen, waardoor (vi) de schade bij Goi, Oruma en Ikot Ada Udo is ontstaan.

502. In hoofdstuk 9.3 zal worden uiteengezet waarom deze omstandigheden naar Nigeriaans recht (dat in dezen op het Engelse recht is gebaseerd) tot aansprakelijkheid leiden. Daarbij zal worden uiteengezet dat de rechtbank een onjuiste toets heeft ontleend aan de zaak van *Chandler v Cape* (9.3.1). Ook zal worden ingegaan op twee recente arresten waarin het Engelse Court of Appeal zich heeft uitgelaten over de vraag in welke omstandigheden op een moedervernootschap een zorgplicht kan rusten (9.3.2). Hieruit volgt, dat de in de voorgaande paragraaf omschreven omstandigheden tot aansprakelijkheid naar Nigeriaans recht kunnen leiden.
503. In hoofdstuk 9.4 wordt de wijze van aansturing binnen de Shell-groep uiteengezet. Daarbij worden achtereenvolgens de organisatorische vormgeving van de Shell-groep (voor en na 2005) en de verschillende sturings- en controlemechanismen waarvan de moedervernootschap zich bedient, alsmede de kennis waarover zij beschikt, besproken. Duidelijk wordt dat de moedervernootschap milieudoelen heeft gesteld en het HSE-beleid aan zich heeft getrokken, en toeziet op de naleving daarvan. Afhakelijk van het betrokken belang en de prioriteiten die de moedervernootschap de groep stelde, was de moedervernootschap soms tot op detailniveau bij activiteiten van dochtermaatschappijen betrokken. Hier wordt al duidelijk dat dit zeker bij SPDC het geval was. In hoofdstuk 9.5 wordt verder onderbouwd dat SPDC binnen de groep een uitzonderlijke positie innam en dat Nigeria als strategisch thema van de EP business nadrukkelijk bij het CMD op de agenda stond.
504. In hoofdstuk 9.6 wordt toegelicht dat de moedervernootschap weet had van de structurele tekortkomingen bij SPDC die tot de lekkages en de daaruitvolgende (milieu)schade konden leiden. Mede uit de bescheiden die Shell ingevolge het tussenarrest van het hof ter inzage heeft gelegd, blijkt dat de moedervernootschap wist dat SPDC bij de naleving van haar HSE-beleid tekort schoot. Meer in het bijzonder wist de moedervernootschap dat SPDC kampte met grote problemen op het gebied van *asset integrity*, veiligheid en sabotage, personeelsbezetting en *oil spill response and remediation*.
505. In hoofdstuk 9.7 wordt toegelicht dat de moedervernootschap haar controle op SPDC in de jaren voorafgaand aan de lekkages verhevigde, en daarbij liet zien haar invloed te kunnen doen gelden op de hiervoor omschreven probleemgebieden, maar naliet die invloed aan te wenden ter voorkoming van de milieuschade waarvan zij de getuige was.
506. Dit alles dwingt tot de conclusie dat op de moedervernootschap een zorgplicht rustte en dat zij mede aansprakelijk moet worden geacht voor de schade van de individuele appellanten en de individuele gelaedeerden wier belangen worden behartigd door Milieudefensie op voet van art. 3:305a BW.

8.3 Onder welke omstandigheden naar Nigeriaans recht een zorgplicht bestaat

507. Het door rechtbank gehanteerde toetsingskader ten aanzien van de vraag of op de moedervennootschappen een zorgplicht rustte, is onjuist. Hieronder wordt eerst toegelicht dat de rechtbank de in *Chandler v Cape* ontwikkelde criteria onjuist heeft toegepast (hoofdstuk 9.3.1). Daarna wordt aandacht besteed aan twee relevante nieuwe arresten die in dit verband in het Verenigd Koninkrijk zijn gewezen, namelijk de zaken van *Lungowe v Vendanta* en *Okpabi v Shell* en de betekenis van die zaken voor het in deze zaak toe te passen toetsingskader (hoofdstuk 9.3.2). Dat toetsingskader wordt in hoofdstuk 9.3.3 verder uitgewerkt.

8.3.1 Onjuiste toepassing van *Chandler v Cape*

508. In hoofdstuk 2.7.1 van de memorie van grieven fase 1 is uiteengezet dat als uitgangspunt voor de vraag, of er op een partij een zorgplicht rust, de *Caparo*-test wordt gehanteerd, waarin de criteria van *foreseeability*, *proximity* en *reasonableness* zijn vervat. De zaak van *Smith v Littlewoods Organisation Ltd* vormt een uitwerking van die test, in antwoord op de vraag in hoeverre een zorgplicht kan bestaan om te voorkomen dat andere schade leiden door derden.⁴⁴⁹ Een ander belangrijk voorbeeld vormt de zaak van *Chandler v Cape*, die specifiek betrekking had op aansprakelijkheid van een moedervennootschap,⁴⁵⁰ net zoals de zaak van *Thompson v The Renwick Group Plc*.⁴⁵¹

509. De rechtbank heeft vastgesteld dat “het in deze zaak veel minder snel dan in *Chandler v Cape* fair, just and reasonable is om het bestaan van een dergelijke duty of care van de moedervennootschappen van het Shell-concern aan te nemen” omdat:

- a. Volgens de rechtbank minder snel aan het vereiste van proximity zal zijn voldaan, nu het niet gaat om de relatie van de moedervennootschap en de werknemers van haar dochtervennootschap, maar om die van de moedervennootschap en omwonenden van oliepijpleidingen en olie-installaties van haar (klein)dochtervennootschappen in andere landen;⁴⁵² en
- b. Eerstgenoemde situatie een relatief beperkte groep mensen omvat, “terwijl een eventuele duty of care van een moedervennootschap van een internationaal opererend olieconcern jegens omwonenden van oliepijpleidingen en olie-installaties van (klein)dochters een duty of care ten aanzien van een vrijwel onbeperkte groep mensen in vele landen zou creëren”.⁴⁵³

⁴⁴⁹ *Smith v. Littlewoods Organisation Ltd* [1987] UKHL 3, AC 241, bijlage 10 bij productie zijdens Shell a.19/b.14/c.26/d.29.

⁴⁵⁰ *Chandler v. Cape Plc* [2012] EWCA Civ 525, productie zijdens Shell a.25/b.25/c.37/d.37/e.36.

⁴⁵¹ *Thompson v. The Renwick Group Plc* [2014] EWCA Civ 635.

⁴⁵² Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.34 (zaken c + d), r.o. 4.36 (zaken a + b), r.o. 4.29 (zaak e).

⁴⁵³ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.34 (zaken c + d), r.o. 4.36 (zaken a + b), r.o. 4.29 (zaak e).

510. Verder stelt de rechtbank:

- c. Dat Chandler v Cape een situatie betrof waarin de dochtervennootschap zelf rechtstreeks schade toebracht aan haar werknemers, terwijl aan de moedervennootschappen in deze zaak hooguit kan worden verweten dat zij haar (klein)dochtervennootschap SPDC er niet toe hebben bewogen en/of er niet toe in staat hebben gesteld om schade door sabotage voor omwonenden te voorkomen en te beperken;⁴⁵⁴ dat
- d. Dat de ondernemingen van de moedervennootschappen en SPDC “in essentie juist niet dezelfde [zijn], omdat de moedervennootschappen vanuit Den Haag en/of Londen algemene beleidslijnen uitzetten en zich bezig houden met strategie en risicomanagement wereldwijd, terwijl SPDC zich bezig houdt met het winnen van olie in Nigeria”;⁴⁵⁵ dat
- e. Dat niet valt in te zien waarom de moedervennootschappen meer kennis zouden hebben van de specifieke risico’s van de bedrijfstak van SPDC in Nigeria dan SPDC zelf;⁴⁵⁶ alsmede
- f. Dat daarom ook niet waarom omwonenden zoals Dooh erop zouden hebben vertrouwd dat de moedervennootschappen van het Shell-concern die eventuele superieure specifieke kennis zouden gebruiken ter bescherming van de lokale gemeenschap bij Goi.⁴⁵⁷

511. De overwegingen van de rechtbank geven blijk van een te beperkte en statische toepassing van *Chandler v Cape*. De omstandigheden die in *Chandler* leidden tot de conclusie dat er sprake was van een duty of care, vormen weliswaar een belangrijke indicatie, maar geen limitatieve lijst van vereisten om van een zorgplicht voor een moedervennootschap te kunnen spreken. De rechter hanteert immers een *incremental approach*.⁴⁵⁸

512. Dat de in *Chandler* genoemde omstandigheden niet uitputtend zijn, werd ook benadrukt in *Thompson v The Renwick group*, waarin Thomlinson LJ overwoog:

It is clear that Arden LJ intended this formulation to be descriptive of circumstances in which a duty might be imposed rather than an exhaustive list of the circumstances in which a duty may be imposed. I respectfully adopt the formulation of the editors of *Clerk & Lindsell on Torts*, 20th edition, 3rd supplement 2013 at para 13-04:

⁴⁵⁴ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.35 (zaken c + d), r.o. 4.37 (zaken a + b), r.o. 4.30 (zaak e).

⁴⁵⁵ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.36 (zaken c + d), r.o. 4.38 (zaken a + b), r.o. 4.31 (zaak e).

⁴⁵⁶ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.36 (zaken c + d), r.o. 4.38 (zaken a + b), r.o. 4.31 (zaak e).

⁴⁵⁷ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.36 (zaken c + d), r.o. 4.38 (zaken a + b), r.o. 4.31 (zaak e).

⁴⁵⁸ Opinie Robert Weir QC, productie N.2 (zaken a t/m e), para. 42 e.v. Dat werd ook reeds overwogen door de rechtbank in haar eindvonnis, Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.27 (zaken c + d), r.o. 4.29 (zaken a + b), r.o. 4.23 (zaak e).

The factors set out in (1)-(4), however, do not exhaust the possibilities and the case merely illustrates the way in which the requirements of *Caparo v Dickman* may be satisfied between the parent company and the employee of the subsidiary.⁴⁵⁹

513. Robert Weir heeft in zijn als productie N2 overgelegde opinie de relevantie van de Chandler-zaak, als uitwerking van de in *Caparo* en *Smith v Littlewoods* ontwikkelde criteria, voor de onderhavige zaak uiteengezet. Hij overweegt:

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. [...]

The fact that this case can be distinguished from the Chandler decision is not, therefore, a bar to the finding that there was a duty of care imposed upon RDS. The case of Chandler is not to be understood as the last word on the imposition of a duty of care on a parent company. It is a case involving the imposition of a duty of care on a parent company in the context of a claim by an employee of a subsidiary. On that factual premise, a duty of care is capable of being owed. It would be wrong to construe from this decision that it is necessarily harder to establish a duty of care in a different factual matrix involving damage to those living near plant operated by a subsidiary and subject to sabotage.⁴⁶⁰

514. De conclusie van de rechtbank dat in deze zaak “*veel minder snel*” een zorgplicht kan worden aangenomen omdat de omschreven omstandigheden verschillen, is onterecht om de volgende redenen:

- a. De rechtbank miskent dat de *proximity* zowel in *Chandler v Cape* als in de onderhavige zaak wordt bepaald door de *assumption of responsibility* van de moederverenootschap. Dat betreft de derde door Lord Goff in *Smith v Littlewoods* genoemde aansprakelijkheidsgrond.⁴⁶¹ De bijzondere band die het bestaan van een duty of care rechtvaardigt, is daarin niet die tussen de gedaagde en de benadeelde, maar die tussen de gedaagde en de derde die voor de schade verantwoordelijk is. Het bestaan van een zorgplicht in een dergelijke situatie was door de House of Lords al vastgesteld in de zaak van *Home Office v Dorset Yacht Co Ltd*.⁴⁶² In die zaak ging het om gedetineerde jongeren die waren tewerkgesteld in een haven, in een

⁴⁵⁹ Aangehaald en bevestigd in *Lungowe and Ors v. Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc* [2017] EWCA Civ 1528, [2017], **productie Q.33** (zaken a t/m e), r.o. 81.

⁴⁶⁰ Opinie Robert Weir QC, productie N.2 (zaken a t/m e), para. 44, 46.

⁴⁶¹ *Smith v. Littlewoods Organisation Ltd* [1987] UKHL 3, AC 241, bijlage 10 bij productie zijdens Shell a.19/b.14/c.26/d.29.

⁴⁶² *Home Office v Dorset Yacht Co Ltd* [1970] UKHL 2.

gestolen jacht ontsnapt en daarmee schade toebrachten aan eigendommen van derden. Ook daar werd door gedaagden aangevoerd dat tussen hen en de benadeelden geen band bestond, en dat die benadeelden zich bovendien op fysiek grote afstand bestonden. Dat stond echter volgens de House of Lords aan het bestaan van een zorgplicht niet in de weg, nu de *home office* verantwoordelijkheid voor de jongeren op zich had genomen en het voorzienbaar moest zijn geweest dat zij bij een vluchtpoging schade zouden aanbrengen. Ook in de onderhavige zaak is doorslaggevend dat de moedervennootschap verantwoordelijkheid aan zich had getrokken en kon voorzien, dat door het nalaten van SPDC lekkages te voorkomen, tijdig te verhelpen en adequaat te saneren, door de omwonenden van de pijpleidingen en instalaties schade zou worden geleden.⁴⁶³ Vergelijk in dit opzicht ook de hierna te bespreken zaken van *Lungowe v Vendanta* en *Okpabi v Shell*, waarin de Court of Appeal bij het bespreken van *proximity* eenzelfde benadering hanteert. Vergelijk tenslotte Weir:

The real test is not how many people may be able to sue but whether the class of individuals wishing to sue are in a relationship of sufficient proximity. In this case, Dooh was, as I understand it, living close to the pipeline at the time of the incident and the others on whose behalf VM acts in a representative capacity fall into a category of individuals living close to the pipeline. In that case, the Claimants form a class which is discrete and has a proximate relationship with the pipeline and hence those responsible for preventing its sabotage. That is a different class of individuals from, say, employees of SPDC working on the pipeline (to draw an analogy of sorts with the *Chandler*) case but no less a valid and confined class of individuals.⁴⁶⁴

- b. Dat het daarbij gaat om een potentieel grote groep van getroffen en, kan er – anders dan de rechtbank aanneemt⁴⁶⁵ – juist toe leiden dat eerder het fair, just en reasonable is om een zorgplicht aan te nemen. Er bestaat geen redelijke rechtvaardiging voor de aanname dat, naarmate de omvang van de schade groter is of verder verspreid, het minder fair of redelijk zou zijn om aansprakelijkheid vast te stellen. Als een groot aantal mensen schade leidt als gevolg van het handelen of nalaten van een partij waarover controle wordt uitgeoefend, is de noodzaak om in te grijpen eerder evenredig groter. Weir zegt daarover:

47. At 4.34 of the January 2013 judgment, the court took into account, as a factor militating against the imposition of a duty of care, that such a duty would then be owed “in respect of a virtually unlimited group of people in many countries.” The actual number of people who could sue in respect of a claim is not the key in English law. If, for instance, there was an explosion in the heart of London as a result of a trivial but negligent act, causing injury and

⁴⁶³ Dit punt zal hieronder meer uitvoerig worden besproken bij de behandeling van het *Okpabi*-arrest.

⁴⁶⁴ Opinie Robert Weir QC, productie N.2 (zaken a t/m e), p. 13-14.

⁴⁶⁵ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.34 (zaken c + d), r.o. 4.36 (zaken a + b), r.o. 4.29 (zaak e).

property damage to many tens of thousands, that would not be treated as a factor against the imposition of a duty of care. If that were so, it would mean that the more likely a defendant was to cause injury and to a greater extent, the less likely the defendant was to owe a duty, a paradoxical and unjust result.

[...]

49. If it be the case that a group of companies (whether oil companies or any other) has so organised itself that (for reasons set out below) the parent company has responsibility for an accident occurring, then a duty of care may be imposed and the fact that the parent company may be large is not to the point. Further, if the parent company is responsible for the safety of a very large network of activities (whether pipelines in different countries or otherwise), and these are so run that they are all at risk of causing damage to those living in the neighbourhood of these activities, then again that cannot be treated as a reason not to impose a duty of care. Otherwise, a small business operating within one country could be held liable for the damage or injury caused by an accident on the premises of its subsidiary yet a multi-national company making exactly the same failings and thereby responsible for damage or injury to many more individuals across the globe could escape liability.⁴⁶⁶

Op vergelijkbare wijze stelt Sales LJ in de Okpabi-zaak, die in hoofdstuk 9.2.2 hieronder nader wordt besproken:

The point about the size of the Shell group is misplaced, in my view. Whether RDS owes a duty of care in relation to the operations of subsidiaries will depend upon whether the operations of those subsidiaries arise in the context of affecting a foreseeable and proximate class of claimants (e.g. neighbouring property owners affected by oil spills) and whether on the facts RDS has assumed a material degree of responsibility for how the relevant operations of any particular subsidiary are carried out. It is certainly not enough that RDS, by ExCo, issues some DEPs which have some mandatory instructions, since even in these cases not every mandatory instruction will involve RDS assuming control to a relevant degree. But on the facts of a particular case, the issuing of mandatory instructions combined with close monitoring, intervention and enforcement, may show that there has been a material assumption of responsibility. More generally, I do not think that the simple matter of the sheer size of the Shell group can be an answer to the present claim: why should the parent of a large group escape liability just because of the size of the group, if the criteria for imposing a duty of care are satisfied for

⁴⁶⁶ Opinie Robert Weir QC, productie N.2 (zaken a t/m e), p. 13, 14.

a number of companies in the group, while the parent of a smaller group (e.g. with one subsidiary) has a duty of care imposed on it when precisely the same criteria are satisfied in relation to its subsidiary?⁴⁶⁷

- c. Als de grief tegen de vaststelling van de rechtbank dat de lekkages zijn veroorzaakt door sabotage slaagt, is de hierboven onder (c) genoemde overweging van de rechtbank niet langer van toepassing. Ook als wel van sabotage moet worden uitgegaan, is de conclusie van de rechtbank dat minder snel van een zorgplicht sprake kan zijn omdat “aan de moedervernootschappen in deze zaak hooguit kan worden verweten dat zij haar (klein)dochtervernootschap SPDC er niet toe hebben bewogen en/of er niet toe in staat hebben gesteld om schade door sabotage voor omwonenden te voorkomen en te beperken”⁴⁶⁸, onterecht. Zo ook Weir:

If the court finds that SPDC did owe a duty of care, then the fact that it was a positive duty to prevent a third party from causing direct damage is not key. Once it has been recognised that the subsidiary owed a duty of care, it matters little whether it was a duty based upon act or based upon omission.

If SPDC is found not to have owed a duty of care, that is not, as a matter of principle, a bar to a finding that RDS itself owed a duty of care because the court is concerned with the question whether RDS owed a direct duty of care to the Claimants.⁴⁶⁹

- d. Ten onrechte concludeert de rechtbank verder dat de ondernemingen van de moedervernootschappen en SPDC “in essentie juist niet dezelfde zijn”.⁴⁷⁰ Zowel de moedervernootschappen als SPDC houden zich in essentie bezig met de productie en verwerking van olie. Dat de Shell-groep door de moedervernootschappen zo is gorganiseerd dat verschillende onderdelen en dochtervernootschappen zich daarbij op verschillende facetten richten, rechtvaardigt niet de conclusie dat het om wezenlijk andere activiteiten zou gaan. Weir stelt daarover:

The first issue is whether the businesses of the parent and subsidiary are in a relevant respect the same. In this case, they clearly are: RDS is in the business of oil production/manufacture etc and so is its subsidiary SPDC. The assessment of the District Court of the Hague in its January 2013 judgment at 4.36 draws a false distinction between the business of RDS (formulating

⁴⁶⁷ *Okpabi and others (suing on behalf of themselves and the people of Ogale Community) v. Royal Dutch Shell Plc and another; Alame and others v. Royal Dutch Shell Plc and another* [2018] EWCA Civ 191, **productie Q.34** (zaken a t/m e), r.o. 172 onder vi.

⁴⁶⁸ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.35 (zaken c + d), r.o. 4.37 (zaken a + b), r.o. 4.30 (zaak e).

⁴⁶⁹ *Opinie Robert Weir QC*, productie N.2 (zaken a t/m e), para. 50, 51.

⁴⁷⁰ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.36 (zaken c + d), r.o. 4.38 (zaken a + b), r.o. 4.31 (zaak e).

general policy lines, risk management) and SPDC (the production of oil in Nigeria). It is difficult to envisage any situation in which a parent's business is in all respects the same as that of its subsidiary: it is very much in the nature of a parent's business that it will be involved in overall group strategy etc whereas the subsidiary will be involved in more concrete activities of manufacture etc. That is why Arden LJ was careful to ask the question whether the businesses were in a relevant respect the same.

54. The distinction that Arden LJ was seeking to draw was between cases where the subsidiary's business was distinct from that of the parent (in which case it was that much less likely that the parent would be responsible for health and safety issues arising out of the conduct of the subsidiary's business) and those where they both operated in the same area. In *Chandler* the parent and subsidiary both operated in the same core business of asbestos production and the claimant's injury was due to asbestos inhalation. Here, both RDS and SPDC's core business was in oil production/distribution and the Claimants' damage arose as a result of that core business. Hence, it can be expected that RDS might have an interest in the operations of the subsidiary which led to the Claimants' damage; determination of whether a duty was owed still requires that the further 3 tests are satisfied.

- e. Zoals hierna in hoofdstuk 9.4.4 wordt uitgewerkt, overweegt de rechtbank bovendien ten onrechte dan "niet valt in te zien waarom de moedervernootschappen meer kennis zouden hebben van de specifieke risico's van de bedrijfstak van SPDC in Nigeria dan SPDC zelf".⁴⁷¹ De rechtbank had het door eisers in eerste aanleg aangevoerde bewijs moeten onderzoeken, in plaats van zijn oordeel op een veronderstelling te baseren.⁴⁷² Zoals hierna nog wordt toegelicht, is de vraag bovendien niet zozeer of de moedervernootschappen van die specifieke risico's méér kennis hebben, maar of zij *well placed* was om die risico's het hoofd te bieden.⁴⁷³ De moedervernootschappen bevonden zich bij uitstek in die positie. Zij hadden via de *business*-lijn niet alleen kennis en wetenschap van de specifieke omstandigheden bij SPDC, maar konden mede bouwen op de kennis en ervaring die op andere locaties en binnen de servicemaatschappijen was opgedaan. Juist op basis van die groepsbrede kennis en ervaring waren de moedervernootschappen *well placed* om de risico's die zich in Nigeria voordeden in te schatten en te beoordelen welke maatregelen moesten worden genomen om die risico's het hoofd te bieden. Vgl. ook hier Weir:

... given the court had assessed in 4.36 that RDS was responsible for formulating general policy lines and risk management, the ready inference

⁴⁷¹ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.36 (zaken c + d), r.o. 4.38 (zaken a + b), r.o. 4.31 (zaak e).

⁴⁷² Vgl. Opinie Robert Weir QC, productie N.2 (zaken a t/m e), para. 55.

⁴⁷³ Vgl. hoofdstuk 9.3.3.

from this limited evidential foundation is surely that RDS did have superior knowledge on the steps to be taken to protect the pipeline from sabotage or leakage through wear and on the steps to be taken to deal with any leakage, these being essentially issues of risk management. Much would turn on the extent to which these issues were controlled or managed or regulated by RDS.

- f. Het door de rechtbank gehanteerde criterium dat omwonenden erop moesten hebben vertrouwd dat de moedervenootschappen ‘die eventuele superieure kennis’ zouden gebruiken is onjuist en valt ook niet van *Chandler v Cape* af te leiden.⁴⁷⁴ Het door Arden LJ in *Chander* verwoordde criterium was immers, of “*the parent knew or ought to have foreseen that the subsidiary or its employees would rely on its using that superior knowledge for the employees’ protection*”.⁴⁷⁵ Weir stelt hierover:

59. What the District Court has done is to focus entirely on the question whether the people living in the vicinity would rely on that superior knowledge. Arden LJ’s test, however, asked the question whether such people or the subsidiary would rely on its using that superior knowledge. In the case of *Chandler*, Mr Chandler had no knowledge (or particular interest) in who was providing the superior knowledge on the risks associated with exposure to asbestos. In the same way, it would entirely unsurprising if it was found, as a matter of fact, that the Claimants had no knowledge of the division of responsibility for protection against sabotage between SPDC and RDS. Indeed, it may well be that the Claimants did not even know the legal structure in place and that there was a subsidiary company in Nigeria and a parent company in the Netherlands.

60. The real question that needed to be addressed was whether RDS ought to have foreseen that SPDC (not the Claimants) would rely on its superior knowledge for the protection of those living in the vicinity of the pipelines. That question was not asked or answered by the District Court of the Hague. As above, it could only be answered once relevant evidence has been produced. It would be relevant, for instance, to determine whether RDS had a practice of intervening in SPDC’s management of pipe maintenance or oil spillages. As explained by Arden LJ in *Chandler* at para 80, it would also be relevant to determine whether, for instance, SPDC had a practice of intervening more broadly in the operations of SPDC, such as in its trading operations.⁴⁷⁶

⁴⁷⁴ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.36 (zaken c + d), r.o. 4.38 (zaken a + b), r.o. 4.31 (zaak e).

⁴⁷⁵ *Chandler v. Cape Plc* [2012] EWCA Civ 525, productie zijdens Shell a.25/b.25/c.37/d.37/e.36, para. 80.

⁴⁷⁶ Opinie Robert Weir QC, productie N.2 (zaken e t/m e), para. 59, 60.

Dit is bevestigd in de hieronder besproken zaken van *Lungowe v Vendanta* en *Okpabi v Shell*, waarin werd vastgesteld dat “*such a duty may be owed in analogous situations, not only to employees of the subsidiary, but to those affected by the operations of the subsidiary*”.⁴⁷⁷

515. Op deze plek zij tevens verwezen naar wat hierover al in randnummers 131 e.v. van de memorie van grieven fase 1 is opgemerkt. Hoofdstuk 2.7 van de memorie van grieven fase 1 en hoofdstuk 2.5 van de incidentele conclusie tot exhibitie in het hoger beroep dienen, in aanvulling op hetgeen hierboven is aangevoerd, op deze plek als herhaald en ingelast te worden beschouwd.

8.3.2 Actuele ontwikkelingen: Lungowe en Okpabi

516. Na *Chandler* en het eindvonnis van de rechtbank is er in het Verenigd Koninkrijk nog een tweetal relevante arresten geweest waarin aansprakelijkheid van een moederverenootschap voor activiteiten van haar dochteronderneming in het buitenland aan de orde kwam. Het betreft de zaken van *Lungowe v Vedanta* (**productie Q.33**) en *Okpabi v Shell* (**productie Q.34**), waarin het Court of Appeal in respectievelijk 2017 en 2018 uitspraak deed.⁴⁷⁸ In beide zaken ging het om een *prima facie* beoordeling van de mogelijke aansprakelijkheid van de moederverenootschap, met het oog op een bevoegdheidsverweer van de buitenlandse dochtermaatschappijen. Die vraag werd in *Lungowe* positief, en in *Okpabi* negatief beantwoord. De Engelse rechter heeft over de uiteindelijke aansprakelijkheid van de moederverenootschap in deze zaken (nog) geen eindoordeel gegeven. Omdat de bevoegdheidsvraag naar Engels recht voorafgaat aan de fase van *disclosure*, waarin partijen wettelijk verplicht zijn mogelijk relevante bewijsstukken uit te wisselen, is het in *Okpabi* ook nooit tot volledige bewijsvergaring gekomen. Het negatieve oordeel in genoemd arrest brengt dus op zichzelf niet met zich mee dat de moederverenootschap van Shell bij volledige openheid van zake níet aansprakelijk kan zijn geweest. Overigens is voor beide zaken verlot aangevraagd om beroep in te stellen bij de *Supreme Court*. De zaak van *Lungowe v Vendanta* is door door dat hof het eerst in behandeling genomen.
517. In de onderhavige zaken is de bevoegdheidsvraag reeds beslist. In Nederland geldt daarvoor op grond van artikel 7 Rv ook een andere toets dan in Engeland. Het Engelse recht kent een zwaardere toets, waarin opportuniteitsbeginselen een grotere rol spelen. Zo vereist Engels recht dat de rechter voor het aannemen van bevoegdheid beoordeelt of (i) de vordering jegens de buitenlandse dochter een *real prospect of success* heeft, en, zo ja, (ii) of er een *real issue* is tussen

⁴⁷⁷ *Lungowe and Ors v. Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc* [2017] EWCA Civ 1528, [2017], productie Q.33 (zaken a t/m e), ro. 83; *Okpabi and others (suing on behalf of themselves and the people of Ogale Community) v. Royal Dutch Shell Plc and another; Alame and others v. Royal Dutch Shell Plc and another* [2018] EWCA Civ 191, productie Q.34 (zaken a t/m e), r.o. 23 e.v.

⁴⁷⁸ *Lungowe and Ors v. Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc* [2017] EWCA Civ 1528, [2017], productie Q.33 (zaken a t/m e); *Okpabi and others (suing on behalf of themselves and the people of Ogale Community) v. Royal Dutch Shell Plc and another; Alame and others v. Royal Dutch Shell Plc and another* [2018] EWCA Civ 191, productie Q.34 (zaken a t/m e).

de eisers en de moedervernootschap. De rechter dient in dat verband ook nog vast te stellen (iii) dat het *reasonable* is dat de Engelse rechter zich over het geschil te buigt; (iv) of de dochtervernootschap een *necessary and proper party* is bij het geschil tegen de moedervernootschap en, tenslotte, (v) of Engeland wel de *proper place* is om dat geschil te beslechten.⁴⁷⁹

518. In het Nederlands procesrecht speelt het *forum non-conveniens* beginsel geen rol meer, en zijn op grond van artikel 7 Rv. doelmatigheidscriteria doorslaggevend. Het hof heeft bij tussenarrest van 18 december 2015 al geoordeeld dat niet op voorhand valt uit te sluiten dat op een moedervernootschap onder omstandigheden aansprakelijkheid kan rusten voor schade als gevolg van een doen of (na)laten van een (klein)dochtervernootschap. Dat die mogelijkheid naar Engels cq Nigeriaans recht inderdaad bestaat, blijkt tevens uit de uitspraken in *Okpabi* en *Lungowe*. Omdat in die uitspraken – met het oog op de strengere opportuniteitstoets naar Engels recht – uitvoerig op het juridisch kader van moedervernootschapaansprakelijkheid wordt ingegaan, zullen zij hieronder nader worden besproken.
519. In *Lungowe v Vedanta* (Vedanta is een Brits mijnbouwbedrijf met een Zambiaanse dochtervernootschap) heeft het Court of Appeal nader uiteengezet in welke omstandigheden van een zorgplicht van een moedervernootschap sprake kan zijn. Het Court of Appeal ging van ditzelfde kader uit in *Okpabi v Shell*:

83. [...] certain propositions can be derived from these cases which may be material to the question of whether a duty is owed by a parent company to those affected by the operations of a subsidiary. (1) The starting point is the three-part test of foreseeability, proximity and reasonableness. (2) A duty may be owed by a parent company to the employee of a subsidiary, or a party directly affected by the operations of that subsidiary, in certain circumstances. (3) Those circumstances may arise where the parent company (a) has taken direct responsibility for devising a material health and safety policy the adequacy of which is the subject of the claim, or (b) controls the operations which give rise to the claim. (4) *Chandler v. Cape Plc* and *Thompson v. The Renwick Group Plc* describe some of the circumstances in which the three-part test may, or may not, be satisfied so as to impose on a parent company responsibility for the health and safety of a subsidiary's employee. (5) The first of the four indicia in *Chandler v. Cape Plc* [80]⁴⁸⁰, requires not simply

⁴⁷⁹ *Lungowe and Ors v. Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc* [2017] EWCA Civ 1528, [2017], productie Q.33 (zaken a t/m e), r.o. 41-43.

⁴⁸⁰ In *Chandler v Cape* ging het in het bijzonder om de volgende omstandigheden: (i) *are the businesses of the parent and subsidiary in a relevant respect the same?* (ii) *does the parent have, or ought it to have, superior knowledge on some relevant aspect of health and safety in the particular industry?* (iii) *does the parent know (or ought it to know) that the subsidiary's system of work is unsafe in some way?* (iv) *does the parent know (or ought it to have foreseen) that the subsidiary or its employees would rely on its using that superior knowledge for the*

that the businesses of the parent and the subsidiary are in the relevant respect the same, but that the parent is well placed, because of its knowledge and expertise to protect the employees of the subsidiary. If both parent and subsidiary have similar knowledge and expertise and they jointly take decisions about mine safety, which the subsidiary implements, both companies may (depending on the circumstances) owe a duty of care to those affected by those decisions. (6) Such a duty may be owed in analogous situations, not only to employees of the subsidiary but to those affected by the operations of the subsidiary. (7) The evidence sufficient to establish the duty may not be available at the early stages of the case. Much will depend on whether, in the words of Wright J, the pleading represents the actuality.⁴⁸¹

520. Samengevat betekent dit het volgende:

- a. Leidend is de vraag of er sprake is van *foreseeability, proximity and reasonableness*;
- b. Op een moedervernootschap kan onder bepaalde omstandigheden een zorgplicht rusten jegens werknemers van haar dochtervernootschap of jegens hen die door de activiteiten van die dochtervernootschap benadeeld zijn. Die omstandigheden kunnen in elk geval bestaan als de moeder:
 - i. directe verantwoordelijkheid op zich heeft genomen voor het ontwikkelen van gezondheids- en veiligheidsbeleid en de vordering op de toereikendheid daarvan betrekking heeft; of
 - ii. controle uitoefent op de activiteiten waarop de vordering is gebaseerd.
- c. Enkele van de omstandigheden waaronder sprake kan zijn van een zorgplicht voor de moedervernootschap zijn omschreven in *Chandler v. Cape Plc* and *Thompson v. The Renwick Group Plc*.⁴⁸² De eerste van de vier indicaties in *Chandler v Cape* vereist niet simpelweg dat '*the business of the parent and subsidiary are in a relevant respect the same*', maar dat de moedervernootschap met het oog op haar kennis en expertise in de positie is

employees' protection? In *Thompson v The Renwick Group* [2014] EWCA Civ 645 werd van hetzelfde kader uitgegaan.

⁴⁸¹ *Lungowe and Ors v. Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc* [2017] EWCA Civ 1528, [2017], productie Q.33 (zaken a t/m e), r.o. 83; *Okpabi and others (suing on behalf of themselves and the people of Ogale Community) v. Royal Dutch Shell Plc and another; Alame and others v. Royal Dutch Shell Plc and another* [2018] EWCA Civ 191, productie Q.34 (zaken a t/m e), r.o. 23 e.v.

⁴⁸² In *Chandler v Cape* ging het in het bijzonder om de volgende omstandigheden: (i) *are the businesses of the parent and subsidiary in a relevant respect the same?* (ii) *does the parent have, or ought it to have, superior knowledge on some relevant aspect of health and safety in the particular industry?* (iii) *does the parent know (or ought it to know) that the subsidiary's system of work is unsafe in some way?* (iv) *does the parent know (or ought it to have foreseen) that the subsidiary or its employees would rely on its using that superior knowledge for the employees' protection?* In *Thompson v The Renwick Group* [2014] EWCA Civ 645 werd van hetzelfde kader uitgegaan.

(“*well placed*”) om de werknemers van de dochtervennootschap te beschermen. Naar analogie kan een dergelijke zorgplicht ook bestaan ten aanzien van hen die door de activiteiten van de dochtermaatschappij benadeeld zijn.

- d. Als de moeder- en dochtervennootschap vergelijkbare kennis en expertise hebben en gezamenlijk beslissingen nemen die door de dochtervennootschap worden geïmplementeerd, kan op hen beiden een zorgplicht rusten.

521. Het hier gesignaliseerde criterium dat de moedervennootschap *well-placed* moet zijn, kan worden beschouwd als een specificering van de door Arden LJ geïdentificeerde omstandigheden in *Chandler* en een afzwakking van de door Tomlinson LJ gehanteerde eis dat de moedervennootschap daartoe ‘*better placed*’ zou moeten zijn.⁴⁸³ Dat laatste blijkt ook met zoveel woorden uit punt (6) in voornoemd citaat in *Lungowe*, waaruit volgt dat bij vergelijkbare kennis en expertise zowel de moedervennootschap als de dochtervennootschap aansprakelijk kunnen zijn.

522. Toepassing van dit kader leidde in *Lungowe* en *Okpabi* tot verschillende uitkomsten. In *Lungowe v Vedanta* oordeelde het Court of Appeal dat eisers redelijkerwijs konden betogen dat op Vedanta als moedervennootschap een zorgplicht rustte. Het bereikte die conclusie op grond van de volgende omstandigheden:

- i. Een rapport van de moedervennootschap Vedanta, genaamd Embedding sustainability, waarin wordt benadrukt dat het bestuur van Vedanta toezicht houdt op alle dochtermaatschappijen, en dat expliciet melding maakt van problemen met lozingen in water;
- ii. Een overeenkomst tussen de moeder- en de dochtervennootschap, waarin Vedanta de taak op zich had genomen om ondersteuning te bieden op een aantal relevante gebieden;
- iii. Het feit dat Vedanta in informatie voorzag op het gebied van techniek en milieu, en gezondheids- veiligheids- en milieustrainingen verzorgde binnen de groep;
- iv. Vedanta’s financiële steun aan KCM;
- v. Vedanta’s publieke uitspraken met betrekking tot haar commitment om milieugerelateerde en technische problemen bij haar dochtervennootschap het hoofd te bieden;
- vi. Getuigenbewijs van een oud-werknemer aangaande de mate waarin Vedanta controle uitoefende op haar dochtervennootschap KCM.⁴⁸⁴

523. In *Okpabi* bereikte het Court of Appeal een andere conclusie. Om te onderbouwen dat op de moedervennootschap een zorgplicht rustte, hadden appellanten zich in deze zaak beroepen op:

⁴⁸³ *Thompson v. The Renwick Group Plc* [2014] EWCA Civ 635, para. 37.

⁴⁸⁴ *Lungowe and Ors v. Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc* [2017] EWCA Civ 1528, [2017] , productie Q.33 (zaken a t/m e), r.o. 84

- i. Het van hogerhand uitgevaardigd beleid, waaronder de *standards* en *manuals*, waaraan SPDC zich moest houden;
- ii. De voorgeschreven (verplichte) *design and engineering practices* (DEPS);
- iii. Het opgelegde systeem van toezicht en controle op de voor de vordering relevante groepsstandaarden;
- iv. Het opgelegde systeem van financiële controle op SPDC op relevante gebieden;
- v. Een hoge mate van toezicht en sturing met betrekking tot SPDC's activiteiten.⁴⁸⁵

524. Simon LJ merkt in *Okpabi* in algemene zin op, dat een systeem van groepsstandaarden en -beleid als zodanig onvoldoende is om van zorgplicht van de moedervernootschap uit te gaan.

It is similarly important to distinguish between a parent company which controls, or shares control of, the material operations on the one hand, and a parent company which issues mandatory policies and standards which are intended to apply throughout a group of companies in order to ensure conformity with particular standards. The issuing of mandatory policies plainly cannot mean that a parent has taken control of the operations of a subsidiary (and, necessarily, every subsidiary) such as to give rise to a duty of care in favour of any person or class of persons affected by the policies.⁴⁸⁶

525. Met betrekking tot de door appellanten overgelegde stukken overweegt Simon LJ:

...[T]he extracts relied on reveal a centralised system based on industry standards and the Shell Group's own developed best practice. These are to be found in HSSE & SP Control Framework which provides for consistent mandatory standards throughout the Shell Group. To the extent that they established mandatory requirements, they were mandatory across all Shell Group companies. [...] All this is as one might expect of best practices which are shared across a business operating internationally.⁴⁸⁷

526. Het bestaan van gestandaardiseerde voorschriften en gebruiken kan, aldus Simon LJ, niet op zichzelf leiden tot de conclusie dat de moedervernootschap ook een mate van controle uitoefent over haar dochterondernemingen:

⁴⁸⁵ *Okpabi and others (suing on behalf of themselves and the people of Ogale Community) v. Royal Dutch Shell Plc and another; Alame and others v. Royal Dutch Shell Plc and another* [2018] EWCA Civ 191, productie Q.34 (zaken a t/m e), r.o. 86 e.v.

⁴⁸⁶ *Okpabi and others (suing on behalf of themselves and the people of Ogale Community) v. Royal Dutch Shell Plc and another; Alame and others v. Royal Dutch Shell Plc and another* [2018] EWCA Civ 191, productie Q.34 (zaken a t/m e), r.o. 89.

⁴⁸⁷ *Okpabi and others (suing on behalf of themselves and the people of Ogale Community) v. Royal Dutch Shell Plc and another; Alame and others v. Royal Dutch Shell Plc and another* [2018] EWCA Civ 191, productie Q.34 (zaken a t/m e), r.o. 121.

127. In the light of the evidence and, in particular, the documentary evidence before the court, I would conclude that none of the matters identified at (1)-(5) above, demonstrates a sufficient degree of control of SPDC's operations in Nigeria by RDS to establish the necessary degree of proximity. Nor, taken cumulatively do they do so. There were reputational concerns (in part in relation to personnel), there was concern about losses of oil and environmental damage, there was a desire to ensure that proper systems were put in place to reduce such losses and environmental damage; and there was the establishment of an overall system which was there to ensure best uniform practices. However, the claimants have not demonstrated an arguable case that RDS controlled SPDC's operations, or that it had direct responsibility for practices or failures which are the subject of the claim.⁴⁸⁸

527. Eén van de drie rechters, Sales LJ was het op dit punt oneens met Simon LJ. Hij merkt op dat:

As I have said above, simply setting global standards (even those which purport to be mandatory) to guide the conduct of operating subsidiaries would not be sufficient to lead to the imposition of a duty of care on RDS. However, they are significant in the context of the claimants' case overall. This is because the existence of such standards was capable of providing a mechanism for the projection of real practical executive control by RDS's CEO and ExCo over the affairs of SPDC, if they wished to. They could review how the global standards were implemented in Nigeria and, as deemed necessary, could use them as the basis for ExCo to impose operational measures according to its wishes in relation to SPDC's management of the pipeline and facilities. It is plausible to infer that there may well have been particularly close monitoring and direction by ExCo of the implementation of its mandatory instructions on the ground in the case of SPDC, even if the implementation of the mandatory instructions was not so enforced in the case of other, less troublesome subsidiaries.⁴⁸⁹

528. Dit punt was vooral relevant in de context van het stadium waarin de zaak zich in Engeland bevond, nu daarin nog niet aan bewijslevering was toegekomen – en de voorliggende vraag erover ging of daartoe aanleiding bestond. Met Sales LJ moet worden aangenomen dat, hoewel het bestaan van een “*overall system [...] to ensure best uniform practices*” op zichzelf misschien niet

⁴⁸⁸ *Okpabi and others (suing on behalf of themselves and the people of Ogale Community) v. Royal Dutch Shell Plc and another; Alame and others v. Royal Dutch Shell Plc and another* [2018] EWCA Civ 191, productie Q.34 (zaken a t/m e), r.o. 127.

⁴⁸⁹ *Okpabi and others (suing on behalf of themselves and the people of Ogale Community) v. Royal Dutch Shell Plc and another; Alame and others v. Royal Dutch Shell Plc and another* [2018] EWCA Civ 191, productie Q.34 (zaken a t/m e), dissenting opinion LJ Sales, r.o. 161.

leidt tot controle over een dochteronderneming, een dergelijk systeem wel degelijk de basis kan zijn voor het uitoefenen van controle.

529. De vraag bij welke mate van controle er sprake kan zijn van een *assumption of responsibility*, is in de rechtspraak kortom vollop in ontwikkeling. *Chandler v Cape* en *Thompson v The Renwick Group* zijn de twee zaken waarin de Court of Appeal op basis van een volledige inhoudelijke beoordeling heeft geconcludeerd dat er van een dergelijke zorgplicht sprake was (*Chandler*), dan wel dat deze ontbrak (*Thompson*). Een volledige, inhoudelijke toets op basis van bewijslevering heeft in *Lungowe* noch in *Okpabi* plaatsgevonden. Dat staat er niet aan in de weg dat de in die zaken gehanteerde criteria ook in de onderhavige zaak van belang kunnen zijn. Nu beide zaken aan de *Supreme Court* zijn voorgelegd, valt te verwachten dat de criteria voor het vaststellen van een zorgplicht voor moederverenootschappen binnenkort nader zullen worden gepreciseerd.
530. Met betrekking tot *Okpabi v Shell* zij in dit verband nog het volgende opgemerkt. Het Engelse hof heeft zich blijkens dat arrest op een gedeelte van de informatie gebaseerd die in de memorie van grieven fase 1 en hieronder wordt besproken. Het betreft in het bijzonder (een gedeelte van) de *mandatory policies, standards and manuals* en de *mandatory design and engineering practices* (DEPS). Ten aanzien van deze categorieën van documenten heeft de Court of Appeal overwogen dat ze op zichzelf niet tot het aannemen van een zorgplicht leiden, nu eruit niet blijkt dat de moederverenootschap zich ook specifiek met SPDC bezighield bij het handhaven van de standaarden. De court of appeal heeft blijkens de uitspraak geen kennis genomen van een groot aantal van de andere documenten die in het navolgende aan de orde komen, waaronder het EP Business Plan en, in de eerste plaats, de stukken die Shell c.s. bij de notaris ter inzage hebben gelegd naar aanleiding van het tussenarrest van het hof van 18 december 2015.

8.3.3 Tussenconclusie: de rechtbank heeft een onjuiste toets gehanteerd

531. De rechtbank heeft de in *Chandler* ontwikkelde criteria onjuist toegepast. Dit is ten aanzien van de afzonderlijke overwegingen van de rechtbank met betrekking tot *Chandler* in hoofdstuk 9.3.1 hierboven uitgewerkt. De recentere zaken van *Lungowe* en *Okpabi* bevestigen dat en hoe de criteria van *Chandler* ook in de onderhavige zaak een rol kunnen spelen.
532. Voorop staat dat de rechter steeds op basis van de omstandigheden in een specifieke zaak, zal moeten beoordelen of die omstandigheden aanleiding geven tot het aannemen van een zorgplicht. Zoals in *Lungowe* is bevestigd, kan dat het geval zijn als de moederverenootschap (a) verantwoordelijkheid op zich heeft genomen voor het ontwikkelen van gezondheids- en veiligheidsbeleid en de vordering op de toerekenbaarheid daarvan betrekking heeft, of (b) controle uitoefent op de activiteiten waarop de vordering betrekking heeft. Deze omstandigheden geven aanleiding tot het aannemen van *proximity*; naast *foreseeability* en *reasonableness* een van de basisvereisten voor het aannemen van een zorgplicht.
533. Vooralsnog valt uit de meest recente rechtspraak uit het Verenigd Koninkrijk af te leiden dat het opleggen van algemene standaarden *als zodanig* niet voldoende is om een zorgplicht aan te

nemen. Daarvoor moet (tevens) sprake zijn van een mate van directe controle of verantwoordelijkheid met betrekking tot het gebied waarop de vordering betrekking heeft. Vereist is dat de moedervernootschap, gezien haar kennis en expertise, *well-placed* is om te voorkomen dat derden worden benadeeld door de activiteiten van haar dochtervernootschap. Met Sales LJ moet worden aangenomen dat groepsstandaarden daarbij wél een belangrijke rol kunnen spelen, omdat zij de basis kunnen vormen voor die feitelijke sturing en controle.⁴⁹⁰

534. Bij toepassing van de juiste toets, zoals volgt uit de hiervoor beschreven jurisprudentie, kan geconcludeerd worden dat er op de moedervernootschappen een zorgplicht rustte. Daarbij spelen de volgende omstandigheden een rol:

- a. De moedervernootschap heeft de verantwoordelijkheid voor het binnen de Shell-groep geldende gezondheids-, veiligheids- en milieubeleid naar zich toegetrokken en van het voorkomen van milieuschade een speerpunt gemaakt.
- b. Onder verantwoordelijkheid van de moedervernootschap is daartoe onder meer een veelomvattend stelsel van normen en standaarden ontwikkeld;
- c. Het naleven van dit beleid is voor SPDC niet facultatief, nu het niet volgen van de vasgestelde normen leidt tot kortingen in budget en bonussen, en tot bemoeienis van *higher Group management*;
- d. Middels de *EP- businesslijn*, de regionale lijn en de financiële lijn, was de moedervernootschap op de hoogte van de mate waarin het beleid door SPDC werd nageleefd en van relevante ontwikkelingen bij de dochtervernootschap. Zo was de moedervernootschap ervan op de hoogte dat
 - i. SPDC kampte met grote onderhouds- en corrosieproblemen die zij weet aan tekortschietend budget;
 - ii. SPDC kampte met personele onderbezetting en professionaliteitsproblemen; en dat
 - iii. Er in Nigeria sprake was van grootschalige olievervuiling samenhangend met de activiteiten van SPDC.

⁴⁹⁰ *Okpabi and others (suing on behalf of themselves and the people of Ogale Community) v. Royal Dutch Shell Plc and another; Alame and others v. Royal Dutch Shell Plc and another* [2018] EWCA Civ 191, productie Q.34 (zaken a t/m e), dissenting opinion LJ Sales, r.o. 161: “*As I have said above, simply setting global standards (even those which purport to be mandatory) to guide the conduct of operating subsidiaries would not be sufficient to lead to the imposition of a duty of care on RDS. However, they are significant in the context of the claimants’ case overall. This is because the existence of such standards was capable of providing a mechanism for the projection of real practical executive control by RDS’s CEO and ExCo over the affairs of SPDC, if they wished to. They could review how the global standards were implemented in Nigeria and, as deemed necessary, could use them as the basis for ExCo to impose operational measures according to its wishes in relation to SPDC’s management of the pipeline and facilities. It is plausible to infer that there may well have been particularly close monitoring and direction by ExCo of the implementation of its mandatory instructions on the ground in the case of SPDC, even if the implementation of the mandatory instructions was not so enforced in the case of other, less troublesome subsidiaries.*”

- e. De moedervernootschap oefende via de *EP business* en de financiële lijn controle uit op activiteiten van SPDC die een zeker risico vertegenwoordigden op het gebied van financiën, gezondheids-, veiligheids- en milieubeleid of reputatie. De moedervernootschap was dan ook in de positie om te voorkomen dat de door appellanten gelden (milieu)schade zich zou verwezenlijken dan wel voortzetten.
 - f. Via de EP Businesslijn beschikte de moedervernootschap namelijk in elk geval over (i) de kennis om technische problemen het hoofd te bieden; (ii) de positie om aan SPDC adequaat budget toe te (laten) kennen en; (iii) goed opgeleide *international staff* die in Nigeria uitkomst moest bieden.
535. Deze omstandigheden hieronder nader worden toegelicht. Eerst wordt nader ingegaan op de wijze waarop de moedervernootschappen binnen de groep sturing gaven aan de activiteiten van SPDC (hoofdstuk 9.4), en de bijzondere positie van SPDC binnen de Shell-groep (hoofdstuk 9.5). Vervolgens wordt uiteengezet dat de moedervernootschappen weet hadden van de structurele tekortkomingen bij SPDC die tot de lekkages en de daaruitvolgende (milieu)schade konden leiden. In hoofdstuk 9.7 wordt toegelicht dat de moedervernootschappen hun controle op SPDC in de jaren voorafgaand aan de lekkages verhevigde, en daarbij liet zien haar invloed te kunnen doen gelden op de hiervoor omschreven probleemgebieden, maar naliet die invloed aan te wenden ter voorkoming van de milieuschade waarvan zij de getuige was. Appellanten concluderen dat de moedervernootschappen *well-placed* waren om in te grijpen, en dat hebben nagelaten (hoofdstuk 9.8).

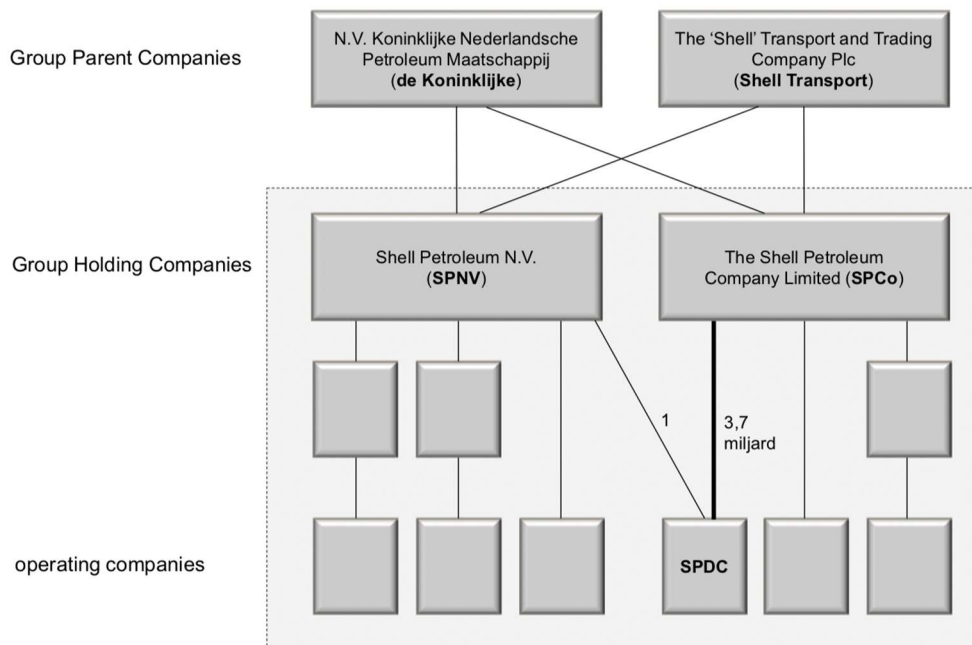
8.4 De wijze van aansturing binnen de Shell-groep

536. Voor feitelijk inzicht in de wijze waarin binnen de Shell-groep sturing wordt gegeven aan activiteiten van dochtervernootschappen in het algemeen en SPDC in het bijzonder, is niet de formele, vennootschapsrechtelijke organisatiestructuur doorslaggevend, maar de wijze waarop binnen de dagelijkse werkzaamheden van de Shell-groep sturings- en verantwoordingsstructuren zijn vormgegeven. Het zijn immers die omstandigheden die tot het aannemen van een zorgplicht kunnen leiden. Van *piercing de corporate veil* is geen sprake.
537. Hierna zal, in aanvulling op hetgeen daarover in de eerdere processtukken al is gesteld, worden toegelicht hoe deze sturing in algemene zin vorm kreeg in de Shell-groep en welke rol de *Group Holding Companies*, het *Committee of Managing Directors* en de *Businesses* daarin speelden. Daarbij wordt eerst ingegaan op de situatie van voor 2005. In hoofdstuk 9.4.1.6 wordt toegelicht, zoals ook in eerdere processtukken is gesteld, dat de zogenoemde unificatie in 2005 – waarin het CMD overging in het Executive Committee – geen wezenlijke gevolgen meebracht voor de haar werkwijze. Aansluitend wordt ingegaan op concrete aansturingsmechanismen die daarbij worden gehanteerd.

8.4.1 De organisatie van de Shell-groep

8.4.1.1 *De moedervernootschappen en de Group Holding Companies*

538. Voor de unificatie van 2005 had de Shell-groep twee moedervervenootschappen: Shell Transport en De Koninklijke (nu Shell Petroleum N.V.). De bestuurders van de moedervervenootschappen kwamen in de *Conference* bijeen.⁴⁹¹ Tussen de twee moedervervenootschappen bestond een zodanige intensieve samenwerking, dat ze een volledige eenheid vormden in de wijze van aansturing van de Shell-groep.
539. De moedervervenootschappen hielden gezamenlijk de aandelen van de twee *Group Holding Companies*. Deze holdings hielden op hun beurt de aandelen in de gehele Shell-groep. Met betrekking tot SPDC geldt dat de Britse holding company SPCo de meeste, en de Nederlandse holding company SPNV een klein gedeelte van de aandelen hield. SPDC was dus een volwaardige (klein)dochtervennootschap van de moedervervenootschappen via haar beide *Group Holding Companies*. Door Shell is deze structuur als volgt weergegeven:⁴⁹²



540. Hoewel Shell c.s. de positie van de moedervervenootschappen omschrijven als losstaand van de Shell-groep,⁴⁹³ blijkt de feitelijke situatie anders. De managing directors van beide moedervervenootschappen fungeerden namelijk altijd – en allemaal – tevens als de managing directors van de Group Holding Companies;⁴⁹⁴ de besturen van de *Group Holding Companies*

⁴⁹¹ Vgl. conclusie van antwoord, randnr. 38 (zaak d); randnr. 37 (zaak a).

⁴⁹² Conclusie van dupliek, randnr. 30 (zaken c + d); randnr. 28 (zaken a + b).

⁴⁹³ Zie onder meer conclusie van dupliek, randnr. 27-28 (zaken c + d).

⁴⁹⁴ Het jaarverslag Shell Transport and Trading 2002, **productie Q.35** (zaken a t/m e), p. 30, vat het als volgt samen: “The members of the Board of Management of Royal Dutch and the Managing Directors of Shell Transport are also members of the presidium of the Board of Directors of Shell Petroleum N.V. and Managing Directors of The Shell Petroleum Company Limited (the Group Holding Companies). They are generally known as Group

bestonden nagenoeg volledig uit bestuurders van beide moedervennootschappen; en bovendien waren de besturen van de beide *holdings* identiek aan elkaar.⁴⁹⁵

541. In dit licht is ook de stelling van Shell c.s. dat SPNV en SPCo (de twee *holdings*) met elkaar samenwerkten “met behoud van zelfstandigheid” feitelijk zonder betekenis: het gaat immers steeds om exact dezelfde mensen.⁴⁹⁶
542. Door hun eigen bestuurders tevens bestuurders te maken van de Group Holding Companies, hebben de moedervennootschappen bewerkstelligd dat de beslissingen ten aanzien van het uitoefenen van de rechten verbonden aan de aandelen in werkmaatschappijen, feitelijk door de bestuurders van de moedervennootschappen genomen worden. Het feit dat de “Group Holding Company boards, supported by CMD, set clear expectations as to how such companies are to be run, by providing guidance on policy and strategy” moet dus in die zin worden genuanceerd dat deze aanwijzingen feitelijk gezien direct van de bestuurders van de moedervennootschappen afkomstig zijn.⁴⁹⁷
543. Ook als Shells stelling, dat beslissingen over het uitoefenen van aandeelhoudersrechten genomen werden door de Board of Directors van SPCo, vennootschapsrechtelijk gezien juist is,⁴⁹⁸ verhult deze voorstelling van zaken derhalve dat (i) alle managing directors van SPCo per definitie de managing directors zijn van de moedervennootschappen, (ii) de voltallige Board of Directors van SPCo bijna volledig bestaat uit bestuurders van beide moedervennootschappen en (iii) deze geadviseerd werd door de managing directors van de moedervennootschappen in hun functie als leden van het CMD (zie daarover het kopje CMD hieronder). Tussen de Board of Directors van SPCo en de moedervennootschappen bestond dus feitelijk nauwelijks verschil.

8.4.1.2 CMD: het feitelijk uitvoerend orgaan van de moedervennootschappen

544. Het CMD, het *Committee of Managing Directors*, vormde vóór de unificatie van 2005 het de facto-bestuur van de Shell-groep:

CMD advises the Group Holding Companies on investments in Shell companies and on the exercise of shareholder rights for these companies.
CMD guides the Group by providing strategic direction, support and appraisal

Managing Directors and are also appointed to the Committee of Managing Directors (CMD), which considers and develops objectives and long-term plans.”.

⁴⁹⁵ Elf van de twaalf *directors* die op enig moment in de periode van 2004 – 20 juli 2005 bestuurder waren van de Britse holding SPCo, waren tegelijkertijd ook bestuurder dan wel lid van de RvC/non-executive director van één van de twee moedermaatschappijen, zo blijkt uit de openbare jaarverslagen van SPCo en Shell Transport and Trading. Uit de KvK historie van de Nederlandse holding SPNV blijkt dat SPNV in deze periode bestuurd werd door dezelfde twaalf bestuurders.

⁴⁹⁶ Conclusie van dupliek, randnr. 28 (zaken c + d), randnr. 26 (zaken a + b).

⁴⁹⁷ Group Governance Guide (2001), productie E.1 (zaken a t/m e), p. 3; vgl. conclusie van antwoord, randnr. 40 (zaak d); randnr. 39 (zaak a).

⁴⁹⁸ Vgl. conclusie van antwoord, randnr. 41 (zaak d); randnr. 40 (zaak a).

to Group Businesses. The strategy, planning, appraisal and assurance cycle [...] ensures that Group strategy is aligned with the interests of the Parent Companies. CMD regularly updates members of the boards of the Parent Companies, in the Conference, on strategy, organisation, plans and performance, as well as on risk management and internal control.⁴⁹⁹

545. Het CMD is, zo stellen Shell c.s., door de Group Holding Companies in het leven geroepen met het oog op de coördinatie van de activiteiten van de twee holdings (die overigens door dezelfde mensen werden bestuurd).⁵⁰⁰ Het CMD bestond echter exclusief uit de *managing directors* van de moedervernootschappen. Deze zogeheten groepsdirecteuren waren uit hoofde van hun functie als *managing director* van één moedervernootschap dus tevens lid van het CMD en *managing director* van beide *Group Holding Companies*.

546. Uit verklaringen van Shell-managers blijkt, dat ook zij het CMD beschouwden als het bestuur van de groep namens de moedervernootschappen (en niet de holdings). John Jennings – voormalig lid van het CMD – definieert het CMD als volgt: “*The CMD is a group consisting of the managing directors of Shell Transport and the managing directors of Royal Dutch*”.⁵⁰¹ Wanneer hem wordt gevraagd: “*Each group managing director also sat on the board of at least one of the parent companies, is that right?*”, antwoordt Jennings: “*He can’t be a group managing director unless he’s a director of one of the parent companies*”.⁵⁰²

547. Dit wordt bevestigd door Cornelius Herkströter, een oud managing director van De Koninklijke:

Q: Explain to me how you came to be on the – what proces resulted in you becoming a member of the Committee of Managing Directors?

A: That was an internal process whereby a director, an executive director of Royal Dutch becomes a managing director of Shell petroleum NV and Shell Petroleum Copmany limited. So that is an internal position following the appointment by the shareholders as a director, an executive director of Royal Dutch.⁵⁰³ [onderstreping advocaat]

⁴⁹⁹ Group Governance Guide (2001), productie E.1 (zaken a t/m e), p. 4.

⁵⁰⁰ Conclusie van antwoord, randnr. 39 (zaak d); randnr. 37 (zaak a).

⁵⁰¹ Public Deposition John Jennings, 26 februari 2004, **productie Q.36** (zaken a t/m e), pp. 39-40. Appellanten leggen een aantal *public depositions* over. Dit zijn woordelijke transcripties van getuigenverklaringen uit Amerikaanse rechtszaken. De *public depositions* die appellanten bij deze memorie overleggen zijn afkomstig uit twee verschillende rechtszaken: de rechtszaak omtrent de oliereserves van Shell en de *Wiwa*- en *Kiobel*-zaken tegen Shell.

⁵⁰² Public Deposition John Jennings, 26 februari 2004, productie Q.36 (zaken a t/m e), p. 116. Ook Cornelius Herkströter heeft bevestigd dat men lid werd van het CMD als gevolg van de benoeming als managing director van één van de moedervernootschappen. Zo nodig kunnen appellanten ook zijn *public deposition* overleggen.

548. In het CMD komen kortom de *managing directors* van de twee moedervernootschappen samen, die – uit hoofde van hun functie binnen de moedervernootschappen – in het CMD verregaande invloed uitoefenden op de sturing van de Group Holding Companies en de groep zelf. De verantwoordelijkheden van het CMD en het handelen van (de leden van) dit informele orgaan moeten dan ook worden gezien als de facto verantwoordelijkheden en handelingen van de moedervernootschappen zelf.
549. Dit concludeert ook Simons LJ in *Okpabi* ten aanzien van de opvolger van het CMD, de *Executive Committee*.⁵⁰⁴

In 2005, the Shell Group was reorganised and RDS came into existence. At this point the RDS Executive Committee ('ExCo') was established. In addition to the CEO and CFO, it consists of the head of each of RDS's Global Businesses. Although there is a factual dispute about its functions and at [101] the Judge said that he did 'not equate decisions taken by [ExCo] with decisions taken by RDS', I would regard ExCo as carrying out material functions in relation to the business which are attributable to RDS for present purposes.⁵⁰⁵

8.4.1.3 Lijnen naar het CMD: de Businesses

550. Appellanten hebben zojuist uitgelegd dat het CMD exclusief bestond uit *managing directors* van de moedervernootschappen, die ook wel groepsdirecteuren of Group Managing Directors heetten. Los van de aansturing van de Shell-groep middels het CMD en de Group Holding Companies, stuurde elke groepsdirecteur ook een zogenoemde *Business* aan. De Shell-groep is opgedeeld in vier zogeheten *businesses*, te weten 'Exploration and Production' (EP of E&P) (later ook wel bekend als 'Upstream'), 'Oil Products', 'Chemicals', en 'Gas and Power'. SPDC viel onder de EP Business.
551. De Group Governance Guide van Shell in 2002 beschrijft de verantwoordelijkheidsstructuur van de vier *businesses* als volgt:

A chief executive officer (CEO) heads each business, providing strategic direction, support and appraisal to its various operations. This is covered by inter-company service agreements. [...] CEOs are accountable to CMD for the performance of their Business and for the effectiveness of their organization. The CEO is usually supported by a Business executive committee, or 'Excom', members of which he or she appoints, considering the advice of the Management Development Committee. The Excom is made up of senior executives responsible for the major organizational areas in the

⁵⁰⁴ Daarover meer in hoofdstuk 9.4.1.6 na de unificatie.

⁵⁰⁵ *Okpabi and others (suing on behalf of themselves and the people of Ocale Community) v. Royal Dutch Shell Plc and another; Alame and others v. Royal Dutch Shell Plc and another* [2018] EWCA Civ 191, productie Q.34 (zaken a t/m e), r.o. 39.

Business, or for functions such as finance or human resources. Excom members provide strategic direction, support and appraisal for their own organizational areas. They are accountable to the Business CEO for the performance of their own area, and support the CEO in his or her line accountability for the performance of the entire Business.⁵⁰⁶

552. Tot en met maart 2004 was de groepsdirecteur die verantwoordelijk was voor EP **Walter van de Vijver**, die werd opgevolgd door **Malcolm Brinded**. De groepsdirecteur stuurde de *EP Business*, waaronder dus ook SPDC, aan in samenwerking met zijn *Business Executive Committee*, oftewel 'Excom' (niet te verwarren met het *Executive Committee*, de opvolger van het CMD na de unificatie in 2005). Walter van de Vijver omschreef de Excom ook wel als "*the senior executive team of the E&P business.*")⁵⁰⁷ De Excom bestond uit "*senior executives*" die verantwoordelijk waren voor verschillende werkzaamheden binnen EP. Enerzijds waren er executives met verantwoordelijkheid voor hun eigen regio en de daarin werkzame werkmaatschappijen, anderzijds waren er functionele executives die bijvoorbeeld verantwoordelijk waren voor de ontwikkeling van technologie binnen EP; maar ook *Human Resources* en *Finance* hadden hun eigen *executives*.

553. Over de *executives* die de CEO EP⁵⁰⁸ aanstuurt, wordt in de GGG gesteld:

Executives in Shell operate through a combination of formal authority (such as for consideration of investment proposals) and personal influence, which flows from their organizational position and leadership qualities. In many cases executives have limited formal authority over the business units to whom they provide strategic direction, support and appraisal. Instead they operate through appropriate inter-company service agreements, and use their influence to ensure that their advice is taken into account. Executives see to it that the strategic direction they provide is linked into operating decision-making and is translated into action.⁵⁰⁹

554. Middels de *Businesses* ging informatie van werkmaatschappijen "omhoog" naar het CMD, en kwam de aansturing van het CMD op basis van die informatie weer "naar beneden" naar de EP Business. Uit de beschikbare gegevens blijkt dat CMD zich liet informeren over alle verschillende facetten van EP, onder andere door de groepsdirecteur aan het hoofd van de Excom middels '*notes for information*', '*country strategy reviews*', '*country reviews*', maar ook bijvoorbeeld door middel van presentaties van betrokkenen⁵¹⁰, audits en *Business Assurance Letters*. Op basis van

⁵⁰⁶ Group Governance Guide (2001), productie E.1 (zaken a t/m e), p. 5.

⁵⁰⁷ Public Deposition Walter van de Vijver, 31 januari 2007, **productie Q.37** (zaken a t/m e), p. 75.

⁵⁰⁸ Het CMD-lid verantwoordelijk voor EP.

⁵⁰⁹ Group Governance Guide (2001), productie E.1 (zaken a t/m e), p. 5.

⁵¹⁰ Zo heeft ook Brian Ward, die tussen 2001 en 2004 CEO Africa was van EP (en in die hoedanigheid ook in het Excom zat) een presentatie gegeven aan het CMD over "*issues regarding SPDC*", Public Deposition Brian Ward, 10 januari 2007, **productie Q.38** (zaken a t/m e), pp. 87-88.

die informatie kon het CMD de verdere aanpak van de Business bepalen. Dat door het CMD bepaald beleid werd vervolgens in de Business geïmplementeerd door de groepsdirecteur die verantwoordelijk was voor EP. Dit wordt verder uiteengezet in 9.4.2 en 9.4.3.

555. Na de unificatie in 2005 bleef deze situatie gelijk: in de zogeheten Executive Committee (de opvolger van het CMD), zaten verschillende Executive Directors die elk verantwoordelijk waren voor hun eigen Business. Net zoals de groepsdirecteuren verantwoording aflegden bij het CMD, doen de Executive Directors dat in het Executive Committee.

8.4.1.4 Lijnen naar het CMD: regionale verantwoordelijkheid

556. Naast de indeling van de leden van het CMD in functionele verantwoordelijkheden, waren zij allen ook ingedeeld als verantwoordelijk voor een bepaalde regio. Nigeria viel voor de relevante periode van dit geschil wat betreft beide indelingen onder de verantwoordelijkheid van **Walter van de Vijver** (tot en met maart 2004) en zijn opvolger **Malcolm Brinded**. Zij waren als groepsdirecteur verantwoordelijk voor de *EP Business*, en als *Regional Managing Director* ('RMD') tegelijkertijd voor de regio West-Afrika.⁵¹¹
557. In zijn hoedanigheid als RMD, een functie die hij tot maart 2004 vervulde, had Van de Vijver geregeld contact met de president van Nigeria.⁵¹² Zo sprak hij met hem over een *licence constraint issue*. Van de Vijver verklaart:

A: For me both areas the licence extension came about because in both areas we were planning massive investments in terms of activities in the countries and we wanted to get comfort that ultimately we would be able to get the rewards of that beyond what was then seen as the end of license.

Q: When you say both areas?

A: I'm talking Oman and Nigeria, sorry.

Q: Okay. Let's take Nigeria. In particular what steps did you take to address the licence expiry or constraint issue?

A: In terms of my personal action I remember raising it with the President of Nigeria.

Q: And when was that?

A: Somewhere in 2002.⁵¹³

⁵¹¹ Dit geldt voor zowel vóór als na 20 juli 2005.

⁵¹² Van de Vijver stelt: "*I met with the President of Nigeria on a frequent basis as part of my regional job. As I explained yesterday as managing director I tried to maintain relationships with people like the President of Nigeria.*", Public Deposition Walter van de Vijver, 31 januari 2007, productie Q.37 (zaken a t/m e), p. 151.

⁵¹³ Public Deposition Walter van de Vijver, 31 januari 2007, productie Q.37 (zaken a t/m e), pp. 149-150.

558. De *Regional Managing Director* stond in direct contact met de zogeheten *Country Chair Nigeria*, die de belangen van Shell in Nigeria behartigde. Voorbeelden van de taken van de *Country Chair* waren blijkens de *Group Governance Guide*:

Coordinate and promote important issues and opportunities across the various Businesses in the country.

Flag any significant concerns relating to those issues to the RMD, where unable to resolve through influence at a local level.

Advise the RMD of any other information relating to the country that could potentially impact Shell's interest.⁵¹⁴

559. De *Country Chair Nigeria* was in ieder geval vanaf 2005 tevens de managing director van SPDC, Basil Omiyi.⁵¹⁵ Vanuit de regionale lijn gingen er ook aparte *Business Assurance Letters* naar de CEO van Shell.⁵¹⁶

560. Er liepen dus twee verschillende kanalen van het CMD naar SPDC: via de *Business EP* en via de regionale functie naar de *Country Chair Nigeria*.

8.4.1.5 Lijnen naar het CMD: financiële verantwoordelijkheid

561. De financiële verantwoordelijkheid vormt een aparte lijn, waarin via de *Finance Directors* van de Business, verantwoording wordt afgelegd aan de *Chief Financial Officer*, lid is van het CMD en van het bestuur van de moedervennootschap. Op deze manier worden tevens de *key performance indicators* bij de businessplannen getoetst en wordt zo nodig ingegrepen.⁵¹⁷ Via de financiële lijn moest onder meer worden gerapporteerd over *environmental clean-up obligations*.⁵¹⁸

8.4.1.6 Gevolgen van de unificatie

562. Vanaf 21 juli 2005 stond Royal Dutch Shell aan het hoofd van de Shell-groep. Het Executive Committee vervangt op dat moment het CMD. De unificatie heeft geen relevante veranderingen

⁵¹⁴ *Group Governance Guide* (2001), productie E.1 (zaken a t/m e), p. 7.

⁵¹⁵ Vgl. de *Shell Sustainability Reports 2005-2007*, producties D.4, D.5 en D.6 (zaken a t/m e).

⁵¹⁶ Zie hoofdstuk 9.4.3.2.

⁵¹⁷ Vgl. Paddy Briggs, *Where the Buck stops in a Multinational Corporation*, Blogger News Network, 3 september 2012, productie M.7 (zaken a t/m d) en productie M.6 (zaak e).

⁵¹⁸ HSE Performance Monitoring and Reporting Manual (productie Q.8), pp. 73-74: "*Environmental Clean-up Obligations are defined by the financial policy C-76 which is concerned with environmental clean-up expenditure resulting from past operations. [...] The C-72 policy is used to clarify the definitions of a number of financial lines in the Group accounts that relate to environmental liabilities. [...] The following types of costs are considered "clean-up" costs for the purpose of this policy: 1. Costs of cleaning up existing soil and water pollution caused by spills, leaks, waste disposal or other means.*"

teweegebracht voor wat betreft de aansturing van de Shell Groep door de moederverenootschap(pen) die aan het hoofd stond(en) van de Shell Groep.⁵¹⁹

563. Alle managing directors van de oude moederverenootschappen (het CMD) waren reeds voorafgaand aan de unificatie waren aangesteld als *executive directors* van RDS, en werden op 21 juli 2005 officieel lid van “*the Executive Committee*”. Het *Executive Committee* heeft hetzelfde takenpakket als het CMD daarvoor had, en bestond in de relevante periode uit exact dezelfde personen. Ook de *non-executive directors* die in oktober 2004 bij RDS benoemd werden, waren daarvoor zonder uitzondering allemaal *non-executive director* bij één van de oude moederverenootschappen. Schematisch laat zich de situatie als volgt weergeven:

⁵¹⁹ Zo blijkt ook uit het Jaarverslag over 2005 van Royal Dutch Shell, **productie Q.39** (zaken a t/m e), p. 24: “*De Directors van Royal Dutch Shell zijn Malcolm Brinded, Sir Peter Burt, Linda Cook, Nina Henderson, Aad Jacobs, Sir Peter Job, Lord Kerr of Kinlochard, Wim Kok, Aarnout Loudon, Christine Morin-Postel, Lawrence Ricciardi, Rob Routs, Maarten van den Bergh, Jeroen van der Veer en Peter Voser. De samenstelling van de Board is tussen de balansdatum en de datum van dit Jaaroverzicht niet gewijzigd. Alle hiervoor genoemde personen zijn sinds 28 oktober 2004 Director van Royal Dutch Shell. Elk van de Directors is gedurende het merendeel van de tijd tussen 1 januari 2005 en 20 juli 2005 directeur geweest van de Koninklijke of Shell Transport*”.

CMD T/M 20 JULI 2005 EN EXECUTIVE COMMITTEE VANAF 27 OKTOBER 2004				
Naam managing director	Oude moedervernootschappen (CMD)		Royal Dutch Shell (Executive Committee)	
	<i>Functie</i>	<i>Periode</i>	<i>Functie</i>	<i>Vanaf</i>
Jeroen van der Veer	Lid van de directie van de Koninklijke	1997-2000	Chief Executive Officer (Group Chief Executive)	27 oktober 2004
	Voorzitter van de Koninklijke	2000 tot 20 juli 2005		
Malcolm Brinded	Lid van de directie van de Koninklijke	2002-2004	Executive Director Exploration and Production	27 oktober 2004
	Directeur van Shell Transport	2004-20 juli 2005		
Linda Cook	Lid van de directie van de Koninklijke	2004 – 20 juli 2005	Executive Director Gas and Power	27 oktober 2004
Rob Routs	Lid van de directie van de Koninklijke	2003 – 20 juli 2005	Executive Director Downstream Oil Products and Chemicals	27 oktober 2004
Peter Voser	Lid van de directie van de Koninklijke	2004 – 20 juli 2005	Chief Financial Officer	27 oktober 2004

NON-EXECUTIVE DIRECTORS				
Non-executive director	Oude moedervernootschappen		Royal Dutch Shell	
	<i>Functie</i>	<i>Periode</i>	<i>Functie</i>	<i>Vanaf</i>
Adrianus G. ('Aad') Jacobs	Lid (en vanaf 2000 voorzitter) van de directie van de Koninklijke	1997 – 20 juli 2005	Non-executive Chairman RDS	Oktober 2004
Lord John Kerr of Kinlochard	Non-executive director Shell Transport and Trading	2002-2005	Non-executive director en Deputy Chairman RDS	Oktober 2004
Maarten van den Bergh	Lid van de directie van De Koninklijke	2001 – 20 juli 2005	Non-executive director	Oktober 2004
Peter Burt	Shell Transport and Trading	2002 – 20 juli 2005	Non-executive director	Oktober 2004
Nina Henderson	Shell Transport and Trading	2001 – 20 juli 2005	Non-executive director	Oktober 2004
Willem ('Wim') Kok	Lid van de directie van De Koninklijke	2003 – 20 juli 2005	Non-executive director	Oktober 2004
Aarnout Loudon	Lid van de directie van De Koninklijke	1997 – 20 juli 2005	Non-executive director	Oktober 2004
Christine Morel-Postel	Lid van de directie van De Koninklijke	2004 – 20 juli 2005	Non-executive director	Oktober 2004
Lawrence Ricciardi	Shell Transport and Trading	2001 – 20 juli 2005	Non-executive director	Oktober 2004
Peter Job	Shell Transport and Trading	2001 – 20 juli 2005	Non-executive director	Oktober 2004

564. Feit is dat bij de herstructurering die plaatsvond in 2005 er niet één bestuurder is aangetreden bij RDS die niet reeds daarvoor al bestuurder was van één van de moedervernootschappen. Het bestuur van RDS bestond vanaf oktober 2004 dus volledig uit de bestuurders die ook vóór 20 juli 2005 aan het hoofd stonden van de Shell-groep. RDS is de feitelijke samensmelting van de twee oude moedervernootschappen.

565. In eerste instantie zijn de oude moedervernootschappen blijven bestaan, maar hebben hun aandeelhouders hun aandelen ingewisseld voor een corresponderend aantal aandelen in RDS. De

Koninklijke en Shell Transport zijn dus niet opgegaan in RDS, maar RDS is tussen hen en de aandeelhouders geplaatst: RDS is boven de oude moederverenootschappen “gehangen” als nieuwe moeder van de Shell Groep. Bij een aandelenfusie blijft (anders dan bij een juridische fusie) de overgenomen vennootschap bestaan, maar de zeggenschap over de vennootschap en de onderneming komt te liggen bij de overnemende rechtspersoon. De unificatie van Shell van 20 juli 2005 behelsde echter veel meer dan een enkele overdracht van aandelen, waardoor deze – zoals ook het hof bij tussenarrest van 18 december 2015 heeft opgemerkt – inderdaad veel gelijkenissen vertoont met juridische fusie. Niet alleen de aandelen zijn overgegaan, ook de plek in de Shell Groep en de functie van de vennootschap zijn overgegaan op RDS. RDS neemt de bestuurlijke taken van de oude moederverenootschappen over en voert deze functies middels gelijke organen en zelfs middels *dezelfde* bestuurders uit. Juridisch gezien zijn de oude moederverenootschappen niet opgegaan in RDS, maar feitelijk gezien is RDS wel degelijk een samensmelting van de twee.

566. Gezien het feit dat de Shell-groep reeds vóór de unificatie functioneerde alsof er maar één moederbedrijf was, veranderde er de facto in de organisatiestructuur niets – ook al ontstond er formeel een nieuwe toplaag in het bedrijf. De aansturing van de Shell-groep werd nog steeds door dezelfde mensen bewerkstelligd die opereerden in soortgelijke organen. Ook voor de aandeelhouders had de unificatie geen noemenswaardig effect.⁵²⁰
567. RDS heeft, kortom, dezelfde aandeelhouders, dezelfde bestuurders, dezelfde dochtermaatschappijen en dezelfde functie in de Shell-groep als de twee oude moederverenootschappen voor haar. Anders gezegd is RDS wel degelijk een samensmelting van de oude moederverenootschappen. Niet voor niets wordt het proces aangeduid als de unificatie, of éénwording.

8.4.1.7 (Corporate) Social Responsibility Committee

568. In elk geval sinds de unificatie kent Shell tevens een Social Responsibility Committee, inmiddels het Corporate Social Responsibility Committee genaamd. Dit Committee bestaat uit drie non-executive directors van het bestuur van de moederverenootschap en ziet toe op de naleving van de (hierna te bespreken) HSE-groepsstandaarden.
569. Het Shell jaarverslag van 2006 (**productie Q.41**) omschrijft de rol van het Social Responsibility Committee als volgt:

The main role of the Committee is to review on behalf of the Board the Shell General Business Principles, the Shell Code of Conduct, the Health, Safety and Environment Policy, the principles relating to Sustainable Development

⁵²⁰ SEC form RDS 2005, **productie Q.40** (zaken a t/m e), p. 6: “*The Unification Transaction had little impact on the economic rights and exposures of shareholders of Royal Dutch and Shell Transport, as the separate assets and liabilities of Royal Dutch and Shell Transport are not material in relation to their interests in the rest of the Group, and the Unification Transaction did not result in the acquisition of any new businesses or operating assets and liabilities*”

and other major issues of public concern. The Committee does this by receiving reports and interviewing management on the Group's overall HSE and social performance, on the Group's annual performance against the Code of Conduct, on the management of social and environmental impacts at major projects and operations and on emerging social and environmental issues. It also provides input on and reviews the Shell Sustainability Report, including meeting face-to-face with an external report review committee.

In addition to regular meetings, the Committee also visits Shell locations, meeting with local staff and external stakeholders to understand first-hand the site's operational performance, what relationships are like with the local community, with interested NGOs and with governments at the local and national levels, as relevant to the project. In particular, the Committee observes how the Group's standards are being implemented in practice and where in its judgement there might be areas for increased focus. [...] After each visit, the Committee reports its observations to the Executive Director responsible for that project or site and to the full Board.

The Committee reports on these topics and on its own conclusions and recommendations to executive management and the full Board.⁵²¹

8.4.2 Normstelling door de moederverenootschap: global standards & control framework

570. In eerdere processtukken is al uitvoerig ingegaan op het feit dat milieubelang binnen Shell als een groepsbelang is gedefinieerd.⁵²² De Group Governance Guide benadrukt het belang van gezamenlijk beleid op het gebied van *people management*, *financial control* en *environmental management*.⁵²³ De *Global Environmental Standards* vormen van de laatstgenoemde de basis. Deze schrijven voor:

The management of identified environmental, social and health aspects shall comply with the appropriate Shell Group and Business standards. [...]

The Committee of Managing Directors (CMD) is informed of all serious environmental incidents and a root cause analysis should be reported to CMD. [...]

Plans shall be in place to deal with spills arising from the activities of a Business Unit/site. These plans shall: i) link to a national oil and chemical spill response plan, which includes interfaces with the relevant local authorities and

⁵²¹ Royal Dutch Shell plc, Annual Report 2006, **productie Q.41** (zaken t/m e), p. 80-81. Bij dagvaarding, randnr. 197 (zaken c + d), randnr. 177 (a + b), randnr. 199 (zaak e), is verwezen naar een vergelijkbare omschrijving in het Shell Jaaroverzicht en verkorte Jaarrekening 2007, productie D.7 (zaken a t/m e), p. 42.

⁵²² Vgl. onder meer dagvaarding, hoofdstuk 12.1 (zaken a t/m e).

⁵²³ Group Governance Guide (2001), productie E.1 (zaken a t/m e), p. 8.

ii) comply with the Group MOSAG 'Guidelines for Shell Companies on Preparedness, Response and Compensation for Oil and Chemical Spills'.⁵²⁴

571. De problemen in Nigeria vormden een concrete aanleiding om dit groepsbeleid op te stellen:

Environmental standards and policies are currently under review at Group level, with the situation in Nigeria one of the main triggers for action. This links in to the high level review of group business principles and reputation. Meanwhile SPDC is reviewing, with SIEP support, the standards it should be aiming for in its operations, and scope for external verification and reporting which could largely defuse criticisms if adopted successfully.⁵²⁵

572. Ook Sluiterman beschrijft in zijn Geschiedenis van Koninklijke Shell:

De voortdurende, ernstige problemen in de Nigerdelta hadden een zeer negatieve invloed op de reputatie van het concern. Onder druk van de NGO's, die de bewoners van de Nigerdelta steunden, herschreef Shell zijn beleidsuitgangspunten.⁵²⁶

Naast de herziening van de beleidsuitgangspunten ontwikkelde Shell een intern controlesysteem om na te gaan of alle Shell-maatschappijen zich daadwerkelijk aan de beleidsuitgangspunten hielden.⁵²⁷

573. In eerdere processtukken is ook al aandacht besteed aan het *Shell HSE Control Framework*, dat concrete normen omvat voor het beleid op het gebied van *Health, Security* en *Environment*, en de *Global Technical Standards* (de zgn. *Design and Engineering Practice* documenten). Van Shell wordt verwacht dat zij ook deze standaarden naleeft, zoals onder meer volgt uit EP 95-100:

Shell design and engineering practices (DEP) or equivalent company standards shall be consistently applied and variances shall be subject to a control mechanism.⁵²⁸

⁵²⁴ The Shell Group Environmental Standards (Shell 2002), productie E.4 (zaken a t/m e), p. 2 en via [Online Global Environmental Standards](#) (ctrl+klikken voor koppeling). Appellanten beschikken niet over de *Group MOSAG Guidelines*. Evenmin beschikken appellanten over de *Shell Environmental Quality Standards* met betrekking tot bijvoorbeeld water (EP 95-0380) en grond en grondwater (EP 95-0385).

⁵²⁵ Note for information, Review of Strategy for Nigeria, 22 maart 1996, **productie Q.42** (zaken a t/m e), p. 9.

⁵²⁶ K. Sluiterman, *Geschiedenis van Koninklijke Shell, Deel 3: Concurren in Turbulente Markten, 1973-2007* (Amsterdam: Boom, 2007), productie H.6 (zaken a t/m e), p. 461.

⁵²⁷ K. Sluiterman, *Geschiedenis van Koninklijke Shell, Deel 3: Concurren in Turbulente Markten, 1973-2007* (Amsterdam: Boom, 2007), productie H.6 (zaken a t/m e), p. 358.

⁵²⁸ EP 95-100, *Planning and Procedures*, productie N.8 (zaken a t/m e), para. 5.3.

574. In (vooral) het exhibitieincident in het hoger beroep en (beknoper) bij memorie van grieven in fase 1 is aan deze *standards* en *manuals* aandacht besteed;⁵²⁹ en deel van die documenten is als productie overgelegd. Op deze plaats zij naar die (proces)stukken verwezen.
575. De *global standards* vormen de basis voor de wetenschap, kennis en controle van de moedervennootschap. Het zijn deze standaarden die de grondslag vormen voor de taakstellingen, de audits, de risico-assessments en, bijvoorbeeld, de *business assurance letters*. Zo ook Sales LJ in zijn dissenting opinion in *Okpabi*:

161. As I have said above, simply setting global standards (even those which purport to be mandatory) to guide the conduct of operating subsidiaries would not be sufficient to lead to the imposition of a duty of care on RDS. However, they are significant in the context of the claimants' case overall. This is because the existence of such standards was capable of providing a mechanism for the projection of real practical executive control by RDS's CEO and ExCo over the affairs of SPDC, if they wished to. They could review how the global standards were implemented in Nigeria and, as deemed necessary, could use them as the basis for ExCo to impose operational measures according to its wishes in relation to SPDC's management of the pipeline and facilities. It is plausible to infer that there may well have been particularly close monitoring and direction by ExCo of the implementation of its mandatory instructions on the ground in the case of SPDC, even if the implementation of the mandatory instructions was not so enforced in the case of other, less troublesome subsidiaries.

[...]

165. In my view, the evidence of Mr Sticco and the Shell Control Framework and the HSSE & SP Control Framework support a case that there was a pattern of distribution of expertise and control in relation to the handling of the risk of oil spills in the Niger Delta which is arguably capable of meeting the criteria for imposition of a duty of care as set out in *Chandler v Cape plc* and *Lungowe v Vedanta Resources*.⁵³⁰

⁵²⁹ Zie incidentele memorie ('conclusie') tot exhibitie, randnrs. 87 – 105 (zaken c + d); randnr. 81 – 99 (zaken a + b); randnrs. 49 – 63 (zaak e); memorie van grieven fase 1 zijdens Milieudéfensie c.s., randnrs. 152, 167 e.v.

⁵³⁰ *Okpabi and others (suing on behalf of themselves and the people of Ogale Community) v. Royal Dutch Shell Plc and another; Alame and others v. Royal Dutch Shell Plc and another* [2018] EWCA Civ 191, productie Q.34 (zaken a t/m e), r.o. 161, 165.

8.4.3 Toezicht en controle

576. Tussen SPDC en de moedervernootschappen bestaat een – al dan niet vrijwillige – afhankelijkheidsrelatie, waarin SPDC geacht wordt het groepsbeleid na te leven en daar ook op wordt afgerekend.
577. Via de businesslijn, de regionale lijn en de financiële lijn, vond geregeld formeel en informeel overleg plaats over aangelegenheden die de Shell-groep als geheel konden betreffen. Daarnaast worden binnen de Shell-groep een aantal sturingsmechanismen gehanteerd, waardoor de moedervernootschappen zich ervan konden verzekeren dat SPDC binnen de door haar gestelde taakstellingen en prioriteiten bleef.

8.4.3.1 Businessplannen

578. De moedervernootschap keurt de businessplannen goed en bepaalt de daaraan gekoppelde budgetten. De businessplannen bevatten de taakstelling van SPDC ten aanzien van specifieke beleidsterreinen, zoals productie, onderhoud, milieu en veiligheid. In de businessplannen zijn taakstellingen – (*financial en non-financial*) *Key Performance Indicators* – opgenomen, waarover maandelijks aan de Business moet worden gerapporteerd. Zoals hiervoor uiteengezet, staat aan het hoofd van die Business een lid van het Executive Committee, voorheen Committee of Managing Directors, die daarvoor verantwoordelijkheid draagt binnen de moedervernootschap. Daarnaast worden de taakstellingen en compliance door de moedervernootschap gecontroleerd via de Finance directors van de Business, die op hun beurt verantwoording afleggen aan de Chief Financial Officer, die daarvoor tevens de verantwoordelijkheid draagt binnen de moedermaatschappij.
579. De moedervernootschap oefende zo toezicht uit op de businessplannen van zowel de operating companies in Nigeria, als van de EP business als geheel.

Country Business Plan

580. De activiteiten van de operating companies werden centraal gecoördineerd, onder meer door de beoordeling van een jaarlijks *Country Business Plan* (CBP) als onderdeel van het groepsbeleid. De CBP's werden daartoe besproken in de *service companies* in Den Haag en Londen en vervolgens door een vertegenwoordiger van SPDC en een *service company* ter goedkeuring door de moedervernootschappen aan het CMD en vervolgens de Conference (de voltallige besturen van de beide moedervernootschappen) voorgelegd.⁵³¹

⁵³¹ Public Deposition John Jennings, 26 februari 2004 productie Q.36 (zaken a t/m e), pp. 128-130. Deze gang van zaken wordt tevens bevestigd door Cornelius Herkströter (voormalig groepsdirecteur) en Robert Sprague (voormalig werknemer van een van de servicemaatschappijen van de Shell-groep en bestuurslid van SPDC). Deze public depositions zien voornamelijk op een ander onderwerp, maar kunnen zo nodig door appellanten worden overlegd. Het *business plan* werd dus niet aan de directe aandeelhouders, namelijk de Group Holding Companies, ter goedkeuring voorgelegd. Dit bevestigt het beeld van het CMD en de Conference als de facto beslisorganen van de Shell-groep.

581. Als productie Q.29 en **Q.43** worden overgelegd de Country Business Plans ('CBP's') van SPDC voor 1995 en 1996. Ondanks het feit dat dit een periode van voor de lekkages betreft, kan daarvan een aantal relevante gegevens worden afgeleid:

- a. Het *country business plan* bevat gedetailleerde informatie over inkomsten, uitgaven, actuele omstandigheden, prioriteiten en taakstellingen van SPDC;
- b. Daarnaast werden naast de *business plans* meer gedetailleerde programma's opgesteld die aan het CMD werden voorgelegd;
- c. De business plannen bevestigen dat SPDC niet financieel zelfstandig opereerde;
- d. De in de Businessplannen en bijbehorende programma's vastgestelde doelen vormen een commitment naar het *Committee of Managing Directors*. Uit het Businessplan 1996 blijkt dat een dergelijk commitment specifiek werd gemaakt ten aanzien van de door SPDC te verrichten uitgaven in het kader van *environmental performance and community relations* (in beide plannen tevens geïdentificeerd als *corporate objective*). In het 1996 Business Plan worden twee groeiscenario's besproken, waarover wordt gesteld:

Both cases acknowledge the commitments made in the NFI to CMD covering expenditure improving SPDC's environmental performance and community relations.⁵³²

Deze taakstelling is kennelijk vervat in het *Community Affairs, Environmental and Safety Programme Plan 1996-2000*, waarover appellanten niet beschikken.⁵³³

- e. Het businessplan voor 1996 gaat onder meer uitvoerig in op *asset integrity*. Daarbij worden de *key Asset and Technical Integrity issues* specifiek besproken.⁵³⁴ Nog uitvoeriger komt het onderwerp aan de orde in het bij het programma voor 1996 behorende *Integrated Operations Opportunities Book*, waarover appellanten evenmin beschikken.⁵³⁵
- f. In een als appendix D by het Businessplan opgenomen SWOT-analyse, wordt als technical weakness genoemd "infrastructure poorly designed and maintained", en als zowel weakness als threat: "(further) environmental liabilities".⁵³⁶

EP Business Plan

582. SPDC viel bovendien onder het EP business plan, en ondervond daarom direct de gevolgen van de taakstellingen en bedragen die daarin werden vastgesteld. Het EP Business plan geldt voor de

⁵³² 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), p. 1.

⁵³³ *Community Affairs, Environmental and Safety Programme Plan (including Occupational Health), 1996-2000* – SPDC (May 1995); 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), Appendix A, nr. 7.

⁵³⁴ 1996 Country Business Plan, productie Q.26 (zaken a t/m e), p. 37 e.v.

⁵³⁵ "A detailed portfolio of opportunities for enhancing the technical integrity of SPDC Assets is documented in the *Integrated Operations Opportunities Book* published as part of the 1996 Programma documentation", 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), p. 37 en Appendix A.

⁵³⁶ 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), Appendix D.

EP business als geheel, maar omvat ook een aantal *key themes* ten aanzien van onderwerpen die voor de hele EP business van bijzonder belang zijn.

583. In eerste aanleg is als productie het EP Business Plan 2000 overgelegd.⁵³⁷ Daaruit blijkt dat de doelstellingen en prioriteiten voor de Business op groepsniveau werden vastgesteld. Eén van de specifieke thema's waarop het EP Business Plan betrekking heeft, is HSE. Het Business Plan stelt daarover:

Q1, Q2 2000 HSE results [...] indicate the need for continued vigilance and increased focus on HSE. EP must urgently progress to the effective implementation of HSE Management Systems (HSE-MS) essential to lasting improvements in HSE performance.

584. Het plan omschrijft daartoe een aantal actiepunten, waaronder:

- **ISO 14001** (or equivalent) **certification** of the environmental component for major installations to embed the MS at the working level [...]
- A **revised HSE audit methodology** better to assess the effectiveness of the HSE-MS control framework in managing HSE risk;
- A **strengthened assurance process** to provide management confirmation that the MS is applied;
- Structured assessment and development of **HSE competence** in advisers and line staff, introducing, a.o. an HSE skills forum and e-learning;
- Approaches to drive the **improvements in “safety culture”** that are largely recognised as key to achieving a setp change in safety performance. A set of tools that seek to reach the “hearts and minds” of the workforce are being developed and tested;
- Continued **external verification of HSE performance** supported by further improved quality and process of HSE data reporting;
- Reducing the Global Warming Potential of EP emissions [...];
- **Reducing hydrocarbon spills** is a priority target – improved pipeline and flowline integrity in Oman and Nigeria is key;
- **Remediation** of previously identified high priority **contamination legacies** is complete except for SPDC's Ebubu site [...]
- Improving the quality, scope and timeliness of **Environmental Impact Assessment** [...]. Business processes to ensure the early notification of

⁵³⁷ Shell International Exploration and Production B.V. / Shell EP International BV, '2000 Business Plan, Exploration and Production Executive Committee', 23 oktober 2000, productie E.5 (zaken a t/m e), p. 45.

NGO's in sensitive areas, such as 'eco-regions' with high biodiversity, will be fully implemented.⁵³⁸

585. Uit het Business Plan blijkt niet alleen van de aansturing op het gebied van HSE. In het Business Plan worden zes *strategic themes* geïdentificeerd die het onderwerp vormen van *high-level strategic directions* voor de EP Business, waarvan Nigeria er één is:

Nigeria has been raised to "theme" level to provide extra focus. The main challenges will be to restore onshore production levels to capacity, to balance onshore developments with growth offshore, to develop the local communities and to gain new licenses.⁵³⁹

586. Het EP Business Plan omvat een *Theme Action Plan Nigeria* waarin de strategische lijnen voor Nigeria en SPDC worden uitgezet.⁵⁴⁰ Als strategische focuspunten worden onder meer "commitment to staff development" en "Manage the portfolio to balance risks (funding, unrest)" genoemd, evenals "improve HSE performance". Voor SPDC wordt expliciet opgemerkt:

Significant funds will continue to be required to maintain and upgrade SPDCs vast infrastructures, including the major refurbishment of Bonny terminal.⁵⁴¹

587. Het EP Business plan bevat tevens de actiepunten en budgetten op het gebied van kennisontwikkeling binnen de groep:

Technology Action Plan

Maintain spend on in-house technology development programma at the 2000 level, i.e. at \$130 MM, focussing on: Drill & Produce the Limit (\$30.6Mln), Volumes to Value (\$27.7 Mln), #1 Explorer (\$15.6 Mln), Capital to Value (\$7.1 Mln), Deepwater Leadership (14.9 Mln), New Energy/New Limits (\$10.0 Mln), Technology Access (\$26.5 Mln).⁵⁴²

588. Een van die actiepunten vormt (later in dit hoofdstuk uitvoeroeger besproken) human resources:

Human Resources: Progress Centres of Excellence to operational phase and identify further opportunities, Advance acceptance of the Global Staff Pool

⁵³⁸ Nadruk uit origineel, onderstreping door advocaat. Shell International Exploration and Production B.V. / Shell EP International BV, '2000 Business Plan, Exploration and Production Executive Committee', 23 oktober 2000, productie E.5 (zaken a t/m e), p. 24.

⁵³⁹ Shell International Exploration and Production B.V. / Shell EP International BV, '2000 Business Plan, Exploration and Production Executive Committee', 23 oktober 2000, productie E.5 (zaken a t/m e), p. 9.

⁵⁴⁰ Shell International Exploration and Production B.V. / Shell EP International BV, '2000 Business Plan, Exploration and Production Executive Committee', 23 oktober 2000, productie E.5 (zaken a t/m e), p. 45.

⁵⁴¹ Shell International Exploration and Production B.V. / Shell EP International BV, '2000 Business Plan, Exploration and Production Executive Committee', 23 oktober 2000, productie E.5 (zaken a t/m e), p. 45.

⁵⁴² Shell International Exploration and Production B.V. / Shell EP International BV, '2000 Business Plan, Exploration and Production Executive Committee', 23 oktober 2000, productie E.5 (zaken a t/m e), p. 28.

concept, provide a People & Skills plan, and represent the global resourcing interests of EP; Implement “EP Open University” and e-Learning, Leveraging organisational capabilities by maximising use of global networks and global consultants.⁵⁴³

589. Het EP Business Plan werd niet zelfstandig, maar op aanwijzing van het CMD opgesteld. Het CMD stelde de targets vast die elke Business jaarlijks moest halen. Als het business plan van een van de *businesses* niet aan die groepstargets voldeed, dan werd van de Business in kwestie verwacht dat zij met een nieuw plan van aanpak kwam. Brian Ward⁵⁴⁴ vertelt over het EP Business plan in 2002:

Q: What do you recall about the – what was being discussed with respect to the EP business plan for 2002?

A: The EP business plan was not acceptable to the CMD as it stood. It didn’t meet the targets that they had set. We were asked to devise ways of figuring out how we could adopt the plan to meet the targets.

Q: What were the targets that the business plan didn’t meet?

A: The business could be characterized by return on capital, reserves replacement ratio, unit costs and production levels, and these quite often conflicted. And the discussion was, for example, how would you meet specific return on capital and at the same time increase your production without the investment. So that was the type of conflict situation that we were in and that we discussed on a regular basis.⁵⁴⁵

[...]

Q: What, if any, action was taken as a result of this conversation regarding the business plan being rejected by CMD?

A: The action was for us to review our own plans and ensure that we couldn’t contribute further to the overall EP plan than we had done. And this was a common theme in these discussions.

Q: What do you mean by to ensure that you couldn’t contribute further to the overall EP plan?

A: What I mean by that is were our individual regional plans tuned to the group plan in the best way possible.⁵⁴⁶

⁵⁴³ Shell International Exploration and Production B.V. / Shell EP International BV, ‘2000 Business Plan, Exploration and Production Executive Committee’, 23 oktober 2000, productie E.5 (zaken a t/m e), p. 28.

⁵⁴⁴ Ward was tussen 2001 en 2004 CEO Africa van de EP Business.

⁵⁴⁵ Public Deposition Brian Ward, 10 januari 2007, productie Q.38 (zaken a t/m e), p. 96.

⁵⁴⁶ Public Deposition Brian Ward, 10 januari 2007, productie Q.38 (zaken a t/m e), p. 99.

590. Het CMD bepaalde zo uiteindelijk voor de business hoeveel en op welke wijze er geproduceerd moest worden en hoeveel er geïnvesteerd mocht worden. Ook op deze wijze oefende het CMD direct invloed uit op het doelstellingen en budgetten van SPDC.

8.4.3.2 Assurance letters

591. De moederverenootschap eist dat werkmaatschappijen zoals SPDC jaarlijks in zogenaamde *Assurance Letters* aangeven dat en hoe zij zich aan het HSE-beleid en de daaraan gerelateerde standaarden van de Shell Group hebben gehouden. De Assurance letters zijn direct aan de Shell Group Executive gericht.

592. Blijkens de Group Governance Guide zijn er twee soorten assurance letters waarmee het CMD over het HSE-beleid wordt voorgelicht, namelijk die van de *country chair* en van elke Business CEO. De *country chair* moet daarin onder meer ingaan op de naleving van de Shell General Business Principles, alsmede – op basis van de informatie die hij vanuit de *businesses* in zijn regio heeft ontvangen, op *regulatory compliance issues*. De Business CEO moet in zijn assurance letter onder meer aandacht besteden aan *group policies and standards* en aan *significant incidents or compliance issues on policies or standards*.

593. De voorzitter van het CMD bespreekt de *assurance letters* vervolgens met de moederverenootschappen.

Assurance Letter Scope

There are two types of assurance letter, one submitted to CMD direct from each country chair, and the other submitted to CMD through the business line.

Each country chair submits an annual letter to the relevant RMD, relating to all Shell activities in the country, addressing

- Country chair role.
- Group policies and standards for which the country chair provides assurance, including SGBP, diversity and inclusiveness, and crisis management.
- Regulatory compliance issues arising, based on information received from each business operating in the country.

Each Business CEO – and service organisation – submits an annual Business assurance letter to CMD, addressing accountability for

- Group policies and standards managed by the business line.

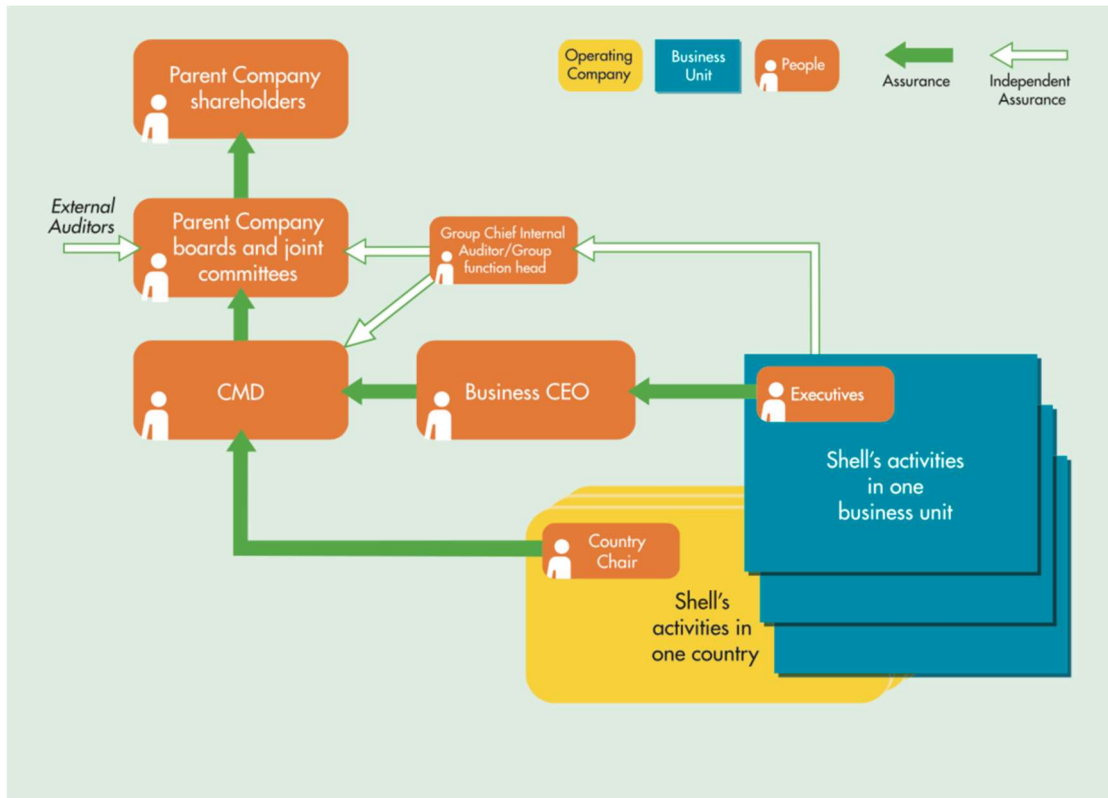
- Significant incidents or compliance issues on policies or standards.

The Business assurance letter is based on cascaded assurances received from each business unit (or for some subjects – for example, financial reporting – from a lower organisational level where advised by the relevant function head). The Group Chief Internal Auditor and the relevant function heads have direct access to these assurances.

Each business unit bases its assurance on a structured self-appraisal, which takes account of the results of independent appraisal.

The Chair of CMD reports to each of the joint committees of the Parent Companies based on the Business assurance letters and the aggregated assurance statements from the country chair letters.

594. Het proces is door Shell schematisch als volgt weergegeven:⁵⁴⁷



595. Naar aanleiding van het tussenvonnis van het hof van 18 december 2015 heeft Shell [REDACTED] ter inzage gelegd. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] De [REDACTED]
[REDACTED] worden in hoofdstuk 9.5 uitvoeriger besproken.

8.4.3.3 Risk management en Assurance Plans

596. De Shell HSE Manuals schrijven voor hoe werkmaatschappijen hun risicomanagementsystemen moeten inrichten, wat zij daarvoor moeten documenteren,⁵⁴⁸ hoe zij bepaalde risico's moeten wegen,⁵⁴⁹ en in welke gevallen zij risico's en incidenten aan het moederbedrijf moeten melden.⁵⁵⁰

597. Binnen de Shell Group wordt daartoe integraal gewerkt met een Risk Assessment Matrix.⁵⁵¹ Voor deze high potential incidents wordt een combinatiescore vastgesteld op grond van

⁵⁴⁷ Shell Group Guiding Principles, productie E.1, p. 13.

⁵⁴⁸ Vgl. bijvoorbeeld EP 95-0100 inzake *Health, Safety and Environmental Management Systems*, productie N.8 (zaken a t/m e).

⁵⁴⁹ Zie bijvoorbeeld EP 94-0101 en EP 94-0201, *ASPIN version 1.1 Pipeline Failure Risk Assessment*, dec. 1993.

⁵⁵⁰ Zie onder meer EP 95-0300, *Overview Hazards and Effects Management Process*, productie N.9 (zaken a t/m e) en EP 95-0352, *Qualitative Risk Assessment*.

⁵⁵¹ Vgl. de figuur weergegeven in randnr. 158 van Memorie van Grieven fase 1 zijdens Milieudefensie c.s.

waarschijnlijkheid en mogelijk effect. Alle significant incidents moeten blijkens de richtlijnen binnen 24 uur worden gemeld aan de Business Head, senior Business Leader, Business HSSE VP and Group HSSE VP; High Potential Incidents met een Ram Risk Rating van C5, D5 of E5 moeten worden gemeld aan de Regional or Class of Business Executive VP en de Business HSSE VP.⁵⁵²

598. Bovendien moeten werkmaatschappijen een jaarlijks Assurance Plan opstellen: een “outline of the various forms of appraisal [...] to provide assurance regarding the effectiveness of a risk based control framework”.⁵⁵³ Ook deze Assurance Plans en de eraan te geven of gegeven gevolgen worden gemonitord.⁵⁵⁴

8.4.3.4 Audits

599. Werkmaatschappijen worden regelmatig op compliance met verschillende onderdelen van het HSE-beleid geaudit. Resultaten van die audits worden afhankelijk van urgentie op business of groepsniveau gedeeld; corrective actions vastgesteld en de opvolging daarvan gemonitord.
600. Het audit-systeem binnen Shell is in EP standard 2005-0180 als volgt omschreven:

Group HSSE Risk & Assurance provides the mandate for HSSE Audits. In EP, the HSSE Global Assurance Leadership Team (GALT) is responsible for ensuring that the HSSE Audits in EP are scheduled and undertaken in accordance with this Standard and the provided mandate. Performance against the mandate is reported to the Business Assurance Committees (BAC) at the EP and Dir/Reg levels, and to the Group Social Responsibility Committee (SRC).⁵⁵⁵

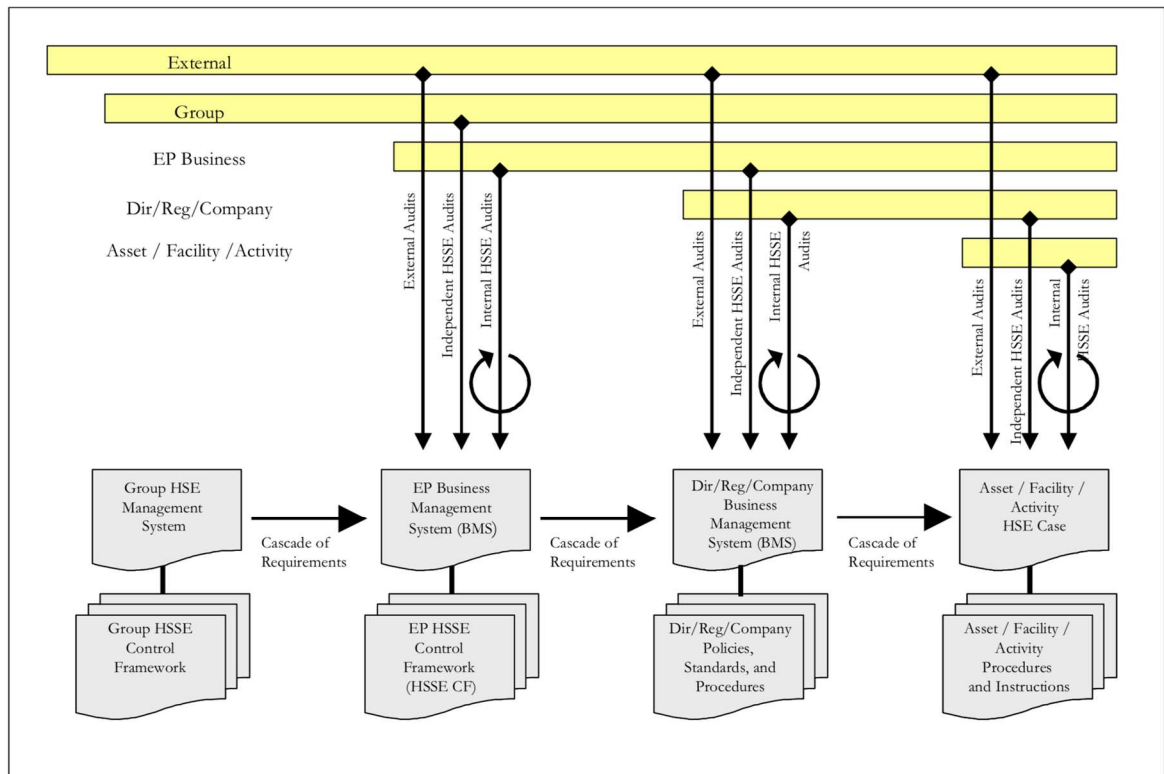
⁵⁵² HSSE Management System Manual, productie N.11 (zaken a t/m e), *Incident Investigation and Learning, Table 1: Timelines for Notification, Investigation, and Review of Significant Incidents and High Potential Incident*, p. 5.

⁵⁵³ EP 2005-0180, *HSSE Auditing*, productie N.10 (zaken a t/m e), Appendix 1.

⁵⁵⁴ EP 2005-0180, Follow-up HSSE Audit Findings, productie N.10 (zaken a t/m e), p. 9.

⁵⁵⁵ Fragment en figuur uit: EP 2005-0180, *HSSE Auditing*, productie N.10 (zaken a t/m e), p. 2. Het overgelegde document is de tweede versie van deze standaard, uit 2009.

The HSSE Audit System Framework and Interfaces



601. Als een van de vereisten voor het *HSE audit proces* wordt omschreven:

An effective reporting process shall be maintained which provides quarterly and annual HSE audit status and progress reports to the Dir/Reg BACs, the EP BAC and the Group HSSE Risk & Assurance Manager.⁵⁵⁶

602. Actiepunten moeten worden geupload in een groepsbreed geïmplementeerd tracking system.⁵⁵⁷ Op elk niveau binnen de organisatie (business, regionaal, functioneel, werkmaatschappij) bestaat een BAC dat toeziet op de voortgang van follow-up actions en moet instemmen met de resultaten.⁵⁵⁸ Als serious of high aangeduide risico's moeten altijd worden gerapporteerd aan de "next level up BAC".⁵⁵⁹ Het EP BAC monitort de planning en uitvoering van alle in het Assurance Plan omschreven activiteiten; de follow-up van *risk areas evaluated as 'controls need majord improvement'* en alle *serious/high actions* van de regionale/Business BAC. Elk kwartaal moet er aan het EP BAC worden gerapporteerd omtrent onder meer "*control acceptability, key findings and actions linked to the identified risks*"; "*Information on emerging themes and trends arising*

⁵⁵⁶ EP 2005-0180, *HSSE Auditing*, productie N.10 (zaken a t/m e), p. 3. EP BAC verwijst naar de *Exploration and Production Business Assurance Committee*.

⁵⁵⁷ EP 2005-0180, *Follow-up HSSE Audit Findings*, productie N.10 (zaken a t/m e), p. 3.

⁵⁵⁸ EP 2005-0180, *Follow-up HSSE Audit Findings*, productie N.10 (zaken a t/m e), p. 2 en Appendix 1.

⁵⁵⁹ EP 2005-0180-SP-02, *Specification: Findings Assessment and Evaluation Criteria*, productie N.10 (zaken a t/m e).

from audits”; *Summary of management’s response to audit findings and agreed actions*” en *“Status of actions from annual assurance statements”*.⁵⁶⁰ Daarnaast moet jaarlijks worden gerapporteerd over het aanstaande auditprogramma, alsmede de resultaten van het lopende auditprogramma.⁵⁶¹

603. [REDACTED]

604. Naar aanleiding van het tussenvonnis van het hof van 18 december 2015 heeft Shell twee auditrapporten overgelegd, over *Emergency Response* en over *Manage oil spill response and remediation*. Deze bevindingen naar aanleiding van deze audits worden in grief 6 en 7, en hierna in hoofdstuk 9.6 besproken.

8.4.3.5 Aanstelling van senior management en international staff

605. Het CMD was rechtstreeks betrokken bij de benoeming van het bestuur van SPDC en de plaatsing van *high potential staff* in het algemeen in de Shell Group. Jennings verklaart daarover:

Q: Could you explain to me how the process of how a managing director of an operating company was selected?

A. Yes. He is selected by the process that I’d described called the management development committee, where the Committee of Managing Directors would put their MDC hat on, as we called it, and several times during the year would consider the list of higher potential staff and the plans for the succession of all the senior executive positions in the group operating companies, such that, when the time came for someone to move on – take the case of Nigeria, for example; when the time came for Brian Anderson to move on we had a list of names from which to consider who our recommendation would be for his successor. We did that for all the operating companies around the world.”

“My question was as non-managing directors of the operating companies? [...]

A: [a]nswering your question specifically; the regional managing director would take a view as to the appropriate recommended constituents of the members of the board of, say, SPDC or Shell South Africa or Norske Shell.⁵⁶³

606. In het Businessplan 1996 omschrijft SPDC executive capacity als een van de mogelijke belemmerende factoren voor verdere groei:

⁵⁶⁰ EP 2005-0180, Manage the HSSE Audit process, productie N. 10 (zaken a t/m e), Appendix 1.

⁵⁶¹ EP 2005-0180, Manage the HSSE Audit process, productie N. 10 (zaken a t/m e), Appendix 1.

⁵⁶² [REDACTED]

⁵⁶³ Public Deposition John Jennings, 26 februari 2004, productie Q.36 (zaken a t/m e), pp. 118-119, 122-124.

As several “SPDCs” can be set up over time, it is not the perceived executive capacity of SPDC that is constraining, but the executive capacity of the Group. Typically we consider the employment of highly qualified staff as one of the first constraints.⁵⁶⁴

607. Andere *international staff*, waaronder de velen *engineers* en lagere managers die naar onder meer Nigeria werden uitgezonden, werd vanuit Den Haag door Shell International gerecruiteerd.

8.4.3.6 Financiële controle

608. Zoals in 9.4.1 besproken verloopt het toezicht niet alleen via de business en de regionale lijn, maar ook via de financiële lijn.
609. Hiervoor werden reeds de Businessplannen en de bijbehorende budgetten besproken. Financiële controle blijkt voorts uit de toegekende bonussen en salarissen.

Bonussen CEOs

610. Appellanten hebben in eerste aanleg al besproken dat en hoe de leden van het na de unificatie gevormde Executive Committee van RDS werden afgerekend op, onder meer, de lekkages in Nigeria.⁵⁶⁵ De moedervennootschap ging er dus vanuit, dat de executive managers (in het bijzonder de verantwoordelijke voor de *EP Business*) daarop invloed uitoefenden.
611. Het bezoldigingsverslag van 2011 laat zien dat de bonussen van de leden van het Executive Committee van RDS worden bepaald aan de hand van een zogenaamde “scorecard”, waarbij verschillende facetten van belang worden geacht (operational cash flow, operational excellence en sustainable development worden als categorieën genoemd). Het verslag vermeldt in dat kader “*the volume of operational spills was below target*”,⁵⁶⁶ en omschrijft dat het aantal “*operational spills over 100 kilograms*” in 2011 was gestegen ten opzichte van 2010.⁵⁶⁷ Het verslag maakt verder ook melding van:

Large spills of crude oil and oil products can incur major clean-up costs as well as fines. They can also affect our licence to operate and harm our reputation. We have clear requirements and procedures to prevent spills, and multibillion programmes are underway to maintain or improve our facilities and pipelines.⁵⁶⁸

⁵⁶⁴ 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), p. 55.

⁵⁶⁵ Pleitaantekeningen mr. Samkalden 11 oktober 2012, randnr. 171.

⁵⁶⁶ Afschrift uit het Shell-jaarverslag 2011 (bezoldigingsverslag), productie M.8 (zaken a t/m d), productie M.7 (zaak e), p. 69.

⁵⁶⁷ Afschrift uit het Shell-jaarverslag 2011 (bezoldigingsverslag), productie M.8 (zaken a t/m d), productie M.7 (zaak e), p. 9.

⁵⁶⁸ Afschrift uit het Shell-jaarverslag 2011 (bezoldigingsverslag), productie M.8 (zaken a t/m d), productie M.7 (zaak e), p. 51.

612. In deze zelfde passage worden twee paragrafen volledig gewijd aan de problematiek omtrent lekkages in Nigeria. Daarbij wordt nadrukkelijk opgemerkt dat “there are still instances where spills occur in our operations from operational failures, accidents or corrosion”.⁵⁶⁹

613. Na de weging van resultaten, bepaalt de Remuneration Committee (REMCO) het uiteindelijke resultaat van de scorecard outcome. In dit geval werd geconcludeerd:

“On the basis of the wider operational performance and the reputational impact of incidents such as the Pulau Bukom refinery fire and the Bonga and Gannet spills, REMCO decided to adjust downwards the 2011 scorecard outcome from 1,44 to 1,30”.⁵⁷⁰

Betalingen aan Brian Anderson

614. De hoogte van het loon en de bonussen van de managing director van SPDC werden bepaald door (de managing directors van) de moedervennootschappen, zo blijkt uit bronnen daterend uit de jaren 1994-1996. De directe aandeelhouders, in dit geval SPCo en SPNV, werden niet bij deze beslissingen betrokken. Ook op deze manier stond (de manager van) SPDC dus in een afhankelijkheidsrelatie tot de moedervennootschap.

615. In 1994 werd het salaris van Brian Anderson, op dat moment de managing director van SPDC, verhoogd. Hij krijgt dan eveneens een “*high performance bonus*”, een hogere “*cost of living adjustment factor*” en een verhoging in zijn “*representation allowance*”. Deze verhogingen hadden “*the support of Mr. Van den Bergh*”, die op dat moment één van de managing directors was van De Koninklijke, de Nederlandse moedervennootschap.⁵⁷¹

616. In 1996 kreeg Anderson wederom een loonsverhoging en een bonus. De brief die hij daarover ontving verwijst nadrukkelijk naar de moedervennootschappen:

The above increase takes into account the review of remuneration levels of senior group management by the Remuneration and Succession Review Committee and the Parent Company Boards.⁵⁷²

617. Later in 1996 ontving Anderson een direct bericht van managin director Van Den Berg, waarin een volgende loonsverhoging werd aangekondigd:

⁵⁶⁹ Afschrift uit het Shell-jaarverslag 2011 (bezoldigingsverslag), productie M.8 (zaken a t/m d), productie M.7 (zaak e), p. 51.

⁵⁷⁰ Afschrift uit het Shell-jaarverslag 2011 (bezoldigingsverslag), productie M.8 (zaken a t/m d), productie M.7 (zaak e), p. 69.

⁵⁷¹ Salary review 1994 Brian Anderson, 20 juli 1994, **productie Q.44** (zaken a t/m e)

⁵⁷² Salary review 1996 Brian Anderson, 1 juli 1996, **productie Q.45** (zaken a t/m e)

I am pleased to advise you that it has been decided to increase your pensionable salary from 163,000 pounds to 180,000 pounds with effect from 1 November 1996.⁵⁷³

618. Kortom, de moederverennootschappen bepaalden niet alleen het verloop van de carrière binnen Shell van de managing director van SPDC,⁵⁷⁴ maar ook zijn financiële lot.

International staff

619. *International staff* bij SPDC werd – in elk geval gedeeltelijk – niet door SPDC, maar door Shell vanuit Den Haag betaald. *International staff* nam evenmin deel aan het SPDC pensioenfonds.

Substantiële uitgaven

620. De individuele leden van het CMD en de Director of Finance hadden de bevoegdheid om te beslissen over investeringen tot een hoogte van \$100 miljoen USD. Bedragen daarboven, of investeringen *with unique circumstances or risks*, moesten aan de besturen van de Group Holding Companies (waarin de managing directors van de moederverennootschappen zelf zitting namen) worden voorgelegd. De managing directors konden voorts de bevoegdheid om te beslissen over investeringen die een waarde van \$20 miljoen USD niet overschrijden delegeren aan hun senior Business executives.⁵⁷⁵
621. Bij – in elk geval – elke investering boven de \$ 20 miljoen USD, moest de managing director van SPDC derhalve toestemming krijgen van zijn executive director in het CMD. Op zijn beurt moest die executive director toestemming krijgen van het voltallige CMD.⁵⁷⁶ Het bestuur van de Group Holding Company (waarin het voltallige CMD zitting nam) nam vervolgens de formele beslissing.

8.4.4 Kennis

622. Binnen de functionele taakverdeling binnen het CMD/Executive Committee draagt één van haar leden specifiek de verantwoordelijkheid voor de ontwikkeling van kennis binnen de Shell Group. Die kennisontwikkeling vindt thans plaats in de *Projects and Technology* organisatie, die los van de businesses staat. Shell Projects & Technology, waaronder ook Safety & Environment valt, verleent technologische ondersteuning, biedt technologische oplossingen en management van grote projecten in zowel upstream- als downstream activiteiten. Projects & Technology levert

⁵⁷³ Bericht Maarten van den Bergh aan Brian Anderson, 25 oktober 1996, **productie Q.46** (zaken a t/m e)

⁵⁷⁴ Zie hierboven 9.4.3.5.

⁵⁷⁵ Group Governance Guide (2001), productie E.1 (zaken a t/m e), p. 15.

⁵⁷⁶ Group Governance Guide (2001), productie E.1 (zaken a t/m e), p. 15: “*The prior support of CMD is expected*”.

onderscheidende technische informatietechnologie (IT) voor Shell en doet onderzoek en ontwikkelt innovatieve technologische oplossingen voor de toekomst”.⁵⁷⁷

623. De kennisontwikkeling en -coördinatie wordt in belangrijke mate uitgevoerd door Shell Global Solutions, waarvoor de executive director Projects and Technology derhalve eindverantwoordelijkheid draagt. Shell Global Solutions ondersteunt bij specifieke projecten, zoals onderzoek naar de staat van pijpleidingen en de noodzaak die te vervangen. Het was een gezamenlijk onderzoek van SPDC en Shell Global Solutions in 2002 waarin werd vastgesteld “*outright replacement necessary because extensive corrosion*”.⁵⁷⁸
624. Shell Global Solutions is ook verantwoordelijk voor het ontwikkelen van de Design and Engineering Practice publicaties, de zogenaamde DEPS, die specifieke technische handleidingen en voorschriften omvatten voor de Shell werkmaatschappijen. Uit de *Global Technical Standards Index* blijkt hoe breed het spectrum van gebieden en specifieke technologische onderwerpen is dat door deze DEPS wordt beslagen.⁵⁷⁹ Het gaat dan onder meer om:
- Materiaalselectie, waaronder ook de Selection of Materials for Life Cycle Performance (Upstream facilities) (DEP 39.01.10.11)⁵⁸⁰
 - Corrosiemanagement, ook in het kader van het Corrosion Management Framework (‘CMF’). Hieronder valt bijvoorbeeld *Operational Pigging for Corrosion Control* (Appendix 4 bij EP 2000 5712), *Pig Selection and Use* (EP 95 2580) en *Planning and application of pigging operations* (EP 97 6059), *Carbon steel corrosion engineering* (DEP 30.10.02.14 Gen.⁵⁸¹), *Automated Ultrasonic Inspection* (‘AUT’) (DEP 37.81.40.32) en de kwalificatie en veldoperaties daarvan (DEP 37.81.42.35)
 - Beschermingssystemen voor pijpleidingen, waaronder kathodische bescherming (DEP 30.10.73.10 Gen., DEP 30.10.73.31 Gen. en DEP 30.10.73.33 Gen.)
 - Signaleringssystemen voor lekkages, waaronder de *Leak Detection System* (‘LDS’) (DEP 31.40.60.11 Gen.⁵⁸²)
 - Wellhead en Christmas Tree-apparatuur, inclusief de aanpassing dan wel abandonnering daarvan (EP 39.01.30.30; ISO 10423)
 - Integriteit en reparatie van pijpleidingen, doorgaans in de vorm van *Run & Maintenance Practice* standaarden (‘RMP-Gen.’), bijvoorbeeld ten aanzien van *Pipeline Integrity* (RMP 31.40.00.51 Gen.) en *Pipeline Repairs* (RMP 31.40.60.50 Gen.)

⁵⁷⁷ Voorheen toegankelijk via <http://www.shell.nl/nld/aboutshell/who-we-are/locations/rijswijk.html>, laatstelijk bezocht d.d. 5 september 2013.

⁵⁷⁸ *Reply to the Defence Bodo Community*, productie O.2 (zaken a t/m e), para. 18.5.

⁵⁷⁹ DEP 00.00.05.05-Gen, *Global Technical Standards Index*, productie N.3 (zaken a t/m e).

⁵⁸⁰ DEP 39.01.10.11-Gen, *Selection of Materials for Life Cycle Performance – Materials*, productie N.4 (zaken a t/m e).

⁵⁸¹ DEP 30.10.02.14-Gen, *Carbon Steel Corrosion Engineering Manual for Upstream Facilities*, productie N.5 (zaken a t/m e).

⁵⁸² DEP 31.40.60.11-Gen, *Pipeline Leak Detection*, productie N.6 (zaken a t/m e)

- Specifieke milieukwesties, zoals *Environmental Assessment* (EP-0370); *Drinking Water Guidelines* (EP-0330) en *Environmental Quality Standards* met betrekking tot *air* (EP 95-0375), *water* (0380) en *soil and groundwater* (0385); het monitoren van de luchtkwaliteit (EP 95-0376); de waterkwaliteit (EP 95-0381) en grond- en grondwater (EP 95-0386)
- Omgang met besmette grond en grondwater (EP 95-0387) en *waste management* (EP 95-0390)
- Disaster-management, zoals *Emergency response* (EP 95-0316); *Fire plans and Fire Control* (EP 95-0350, 0351), *H2S in operations* (EP-0317), *Oil Spill Dispersants* (EP95-0397) etc. Zie in dit verband ook de EP (Exploration and Production) Crisis Guide.
- Preparedness, Response and Compensation for Oil and Chemical Spills⁵⁸³

625. In randnummers 87-105 van de exhibitievordering in het hoger beroep is een aantal van deze DEPS uitvoeriger besproken. Voor een een nadere toelichting zij naar die plek verwezen.⁵⁸⁴

626. De Shell Global Helpline is 24/7 beschikbaar voor advies over de naleving van Shell-standaarden, of om misstanden te melden.⁵⁸⁵

627. De mate waarin SPDC voor technische kennis afhankelijk was van de Shell Group blijkt onder meer uit verklaringen van Shell-managers in de Amerikaanse oliereserves-zaak.⁵⁸⁶ In zijn *deposition* in 2007 licht CEO EP Walter van de Vijver toe hoe hij zich gedurende zijn ambtsperiode zorgen maakte over de technische kwaliteit van operating units binnen de EP Business:

A: As I just explained from the previous e-mail, one of the things I felt uncomfortable with was the way Exploration was structured in the Group, where it was very fragmented, and I wanted to create one central core of excellence and accountability for Exploration in the Group. So that was one of the first changes I made, together with establishing a formal department on project execution where we would create a project organization within the center of the Hague that would have global responsibility for quality of project execution across the globe.⁵⁸⁷

[...]

⁵⁸³ Zgn. Group MOSAG Guidelines for Shell Companies on Preparedness, Response and Compensation for Oil and Chemical Spills.

⁵⁸⁴ Appellanten beschikken niet over alle, maar wel over een belangrijk deel van de hier genoemde standaarden. Zij bieden aan standaarden waarvan het hof nog geen kennis heeft kunnen nemen alsnog in het geding te brengen.

⁵⁸⁵ Shell Global Helpline, via <http://www.shell.com/global/aboutshell/who-we-are/our-values/compliance-helpline.html>, laatstelijk bezocht d.d. 6 maart 2019.

⁵⁸⁶ In 2004 kwam aan het licht dat Shell haar oliereserves veel te hoog had ingeschat. Een derde van de geboekte voorraden is na onderzoek geschrapt. Dit leidde uiteindelijk tot het vertrek van Philip Watts, Judy Boynton en Walter van de Vijver. In 2007 werd een schikking getroffen.

⁵⁸⁷ Public Deposition Walter van de Vijver, 31 januari 2007, productie Q.37 (zaken a t/m e), pp. 120-121.

Well this is sort of the recurring theme of my tenure, that I felt operating units were not adequately managed and that there had been fragmentation in a lot of the organizations, what was called an asset based organization, leading to the central technical and professional excellence eroding.⁵⁸⁸

628. Onder zijn leiding werden daarom centrale “*organization centers of excellence*” opgezet.⁵⁸⁹ Brian Ward, die vanaf 2001 CEO was voor Afrika Exploration and Production, omschrijft:

That was a followup phase where we tried to [organize] centers of excellence centrally, in The Hague mainly, at that time, and the idea being that we would do the daily work in the operating companies and the high level technical expertise would be gained from The Hague. [...] I set up an outfit called technical operations and excellence, TOE. [...] it came out of discussions with Walter van de Vijver. I felt very strongly that we needed to have a center of excellence that would set basic standards for our operations around the world.

Q: And what was Mr. Van de Vijver’s view?

A: He thought it was a good idea.⁵⁹⁰

629. Ook de John Darley, die vanaf 2001 aan het hoofd stond van EP Technology bevestigt deze trend in zijn *deposition* in 2006 (**productie Q.47**):

What we were seeing I think in early in the decade were some of the consequences of reorganizations that had been undertaken in earlier years in Shell. And some of those reorganizations had provided additional focus to the bottom line, the business of the company, but in the area of technical and operational work, we felt that we had lost some of the rigor. So, for example, the need for a baseline set of minimum standards by which operational activities could be undertaken was no longer clearly available. Operating units in different parts of the world have their own standards and would adhere to those very carefully, but a uniform worldwide standards was – was not something that was very quick to obtain. [...] So the technical and operational excellence [T&OE] was to try and improve the approach by which the EP business was being run by bringing in those kind of improvement steps.⁵⁹¹
[onderstreping advocaat]

⁵⁸⁸ Public Deposition Walter van de Vijver, 31 januari 2007, productie Q.37 (zaken a t/m e), pp. 331-332. Walter van de Vijver was van juli 2001 tot en met maart 2004 managing director van De Koninklijke en in die hoedanigheid verantwoordelijk voor EP.

⁵⁸⁹ Zie ook de verwijzing naar deze Centres of Excellence in het 2000 EP business plan, para. 9.4.3.1 hierboven.

⁵⁹⁰ Public Deposition Brian Ward, 10 januari 2007, productie Q.38 (zaken a t/m e), pp. 20-21.

⁵⁹¹ Public Deposition John Darley, 16 november 2006, **productie Q.47** (zaken a t/m e), pp. 124-125.

630. SPDC was afhankelijk van deze kennis, omdat zij daar zelf niet over beschikte. Darley verklaart hierover in zijn *deposition*:

[A] significant piece of work was done for the Nigerian operating company, SPDC. [...] largely done in the area of development and study planning. [...] so field development planning is the work that was being undertaken. [...] Based on that would come then what kind of facilities would be needed in terms of the flow stations, the gathering facilities, the export pipelines and so on.⁵⁹²

631. Opvallend is ook de volgende uitwisseling tijdens zijn deposition:

Q: Do you recall specifically what it was that SGS [Shell Global Solutions] did in connection with the field development plans at SPDC?

A: I don't – you ask if I recall specifically and I don't specifically, but in general terms, they undertook the work that was related to surface facilities. So pipelines, separator facilities, gathering station facilities, that was their area of expertise.⁵⁹³

632. De werkmaatschappijen waren gehouden om te betalen voor dergelijke services, maar enkel op een *cost recovery basis*.⁵⁹⁴ [REDACTED]

633. SPDC was derhalve voor de planning en uitvoering van haar projecten in grote mate afhankelijk van de kennis die haar via de coördinerende rol van de moeder uit de hogere lagen van de groep beschikbaar werd gesteld.

8.4.5 Tussenconclusie

634. Uit het voorgaande blijkt:

- a. Dat de Shell-groep een zeer centraal aangestuurde organisatie is, waarin het CMD/executive committee optreedt als het uitvoerend orgaan van de moederverenootschappen;
- b. Dat het CMD via verschillende verantwoordelijkheidslijnen op de hoogte wordt gehouden van het reilen en zeilen binnen de groep, namelijk via de businesses, via de regionale lijn en via de financiële lijn;

⁵⁹² Public Deposition John Darley, 16 november 2006, productie Q.47 (zaken a t/m e), pp. 14-16.

⁵⁹³ Public Deposition John Darley, 16 november 2006, productie Q.47 (zaken a t/m e), pp. 42-43.

⁵⁹⁴ Public Deposition John Darley, 16 november 2006, productie Q.47 (zaken a t/m e), pp. 11-12: “Q: Am I correct that the OUs based on your testimony, paid SEPTAR for the study work that they performed in their behalf? A: Yes, they paid for it. It was on a cost recovery basis, so there was no profit element. It was simply a model whereby the cost of the SEPTAR organization was shared between the Shell operating units on a – on an annual basis.”

⁵⁹⁵ [REDACTED]

- c. Dat op groepsniveau normen zijn ontwikkeld op het gebied van HSE beleid en milieubeleid, en dat de moedervenootschap van *environmental policy* een speerpunt heeft gemaakt.
- d. Dat de moedervenootschap middels het CMD/executive committee deze normen niet alleen heeft ontwikkeld, maar ook controleert en afdwingt door de verschillende controle- en sturingsmechanismen die zij tot haar beschikking heeft, waaronder:
 - i. De *businessplannen* voor Nigeria en de EP business, waarin de belangrijkste lijnen worden uitgezet en budgetten toegekend en waarover het CMD meebeslist;
 - ii. De jaarlijkse *business assurance letters* op lands- en businessniveau, waarin verantwoording wordt afgelegd over de mate waarin en wijze waarop groepsbeleid en groepsstandaarden zijn nageleefd;
 - iii. *Assurance plans* en rapportages na risk assessment en audits, waarin elk kwartaal en jaarlijks aan het Business Assurance Committee van de EP business en aan de Group HSSE Risk & Assurance Manager wordt gerapporteerd, waarbij de EP BAC in elk geval op de hoogte wordt gebracht van alle *serious* en *high* actions.
 - iv. Het aanstellen van het SPDC bestuur en senior management, en het indirect coördineren van international staff door haar toezicht op en controle over Shell International en *human resource* beleid;
 - v. Het beslissen over salarissen van de executive director van SPDC, alsmede het beslissen over zijn bonussen en de bonussen van de executive directors van het CMD, die het afhankelijk stelde van prestaties op onder meer het gebied van *oil spills*;
 - vi. Het via het CMD en de holdingmaatschappijen beslissen over relevante investeringen;
 - vii. Het coördineren en prioriteren van de beschikbaarheid, ontwikkeling en verspreiding van technische kennis binnen de groep.

8.5 De positie van SPDC binnen de groep

635. SPDC was niet zomaar een werkmaatschappij binnen de Shell Group. Nigeria, en SPDC in het bijzonder, vertegenwoordigde voor de Shell-groep een groot belang. In de dagvaarding is er al op gewezen dat Nigeria tussen 2004 en 2009 gemiddeld 15% van de wereldwijde productie van olie en vloeibaar gas voor haar rekening nam.⁵⁹⁶
636. In 1996 werd in een *Review of Strategy for Nigeria* voor de EP Buscom (de voorloper van de Excom) over SPDC geschreven:

⁵⁹⁶ Dagvaarding, randnr. 162 (zaken c + d); randnr. 144 (zaken a + b), randnr. 166 (zaak e), onder verwijzing naar Royal Dutch Shell plc, '*Financial and Operational Information 2003-2007: Delivery and Growth*', productie D.1 (zaken a t/m e), p. 52.

The Group's oil and gas reserves in Nigeria thus form a major part of Shell's EP portfolio – in fact, the single largest part – and in the next century they will play a very significant role, particularly if production can be increased above current levels to make up for declining production elsewhere.⁵⁹⁷

637. In het 2000 EP Business Plan staat in het hoofdstuk 'Production':

Dependency on Nigeria for production growth in oil and gas remains.⁵⁹⁸

638. In hoofdstuk 9.4.3.1 hierboven is al besproken dat Nigeria in het 2000 EP Business Plan was opgevoerd als een "*high-level theme*", d.w.z. een strategisch onderwerp dat het belang van de groep trof en waarover op het niveau van de Business, en dus uiteindelijk het CMD, beslissingen werden genomen. Het CMD besliste over het in het EP business plan voorgestelde Action Plan, waarin als speerpunten onder meer *staff development* en *improving HSE* worden genoemd, en waarin werd vastgesteld dat *significant funds* waren vereist *to maintain and upgrade SPDCs vast infrastructures*.⁵⁹⁹ Het ligt in de rede dat in latere EP Business plannen – waarover appellanten echter niet beschikken – Nigeria eveneens als *high level theme* is opgevoerd.

639. In 2002 schrijft Walter van de Vijver, managing director van de Koninklijke die op dat moment in het CMD verantwoordelijk was voor EP, aan het CMD:

Considering the importance of Nigeria for the Group and the commitments already made, there is no alternative but to continue with the strategy of the Growth Programme. Every support will be given by the group to ensure sustainable growth and delivery, and continue to address Shell's asset integrity and other critical issues in Nigeria. New ways of working will be implemented, supported by a stronger governance model. integrity and other critical issues in Nigeria. New ways of working will be implemented, supported by a stronger governance model.⁶⁰⁰

640. Van de Vijver verduidelijkt de positie van SPDC binnen de groep als volgt:

[W]ith respectively 33% and 27% of Shell's oil and gas expectation reserves, Nigeria is a key component of the Group's resource portfolio. [...] The JV [waar SPDC de *operator* van is, advocaat] is one of the cornerstones of the EP portfolio⁶⁰¹

⁵⁹⁷ Note for information, Review of Strategy for Nigeria, 22 maart 1996, productie Q.42 (zaken a t/m e), p. 2

⁵⁹⁸ Shell International Exploration and Production B.V. / Shell EP International BV, '2000 Business Plan, Exploration and Production Executive Committee', 23 oktober 2000, productie E.5 (zaken a t/m e), p. 14.

⁵⁹⁹ Shell International Exploration and Production B.V. / Shell EP International BV, '2000 Business Plan, Exploration and Production Executive Committee', 23 oktober 2000, productie E.5 (zaken a t/m e); zie verder hiervoor, hoofdstuk 9.4.3.1.

⁶⁰⁰ Note to CMD – Nigeria Country review 2002, productie Q.5 (zaken a t/m e), p. 1.

⁶⁰¹ Note to CMD – Nigeria Country review 2002, productie Q.5 (zaken a t/m e), p. 4.

641. Een jaar eerder had Van de Vijver het belang van de operaties in Nigeria voor de Shell-groep ook al benadrukt:

Over the longer term Nigeria will continue to be an extremely important part of our portfolio. Let us not forget some simple facts. Nigeria is West Africa's most prolific hydrocarbon basin. Remaining oil reserves total nearly 30 billion barrels, the fourth largest outside of the Middle East.⁶⁰²

642. Niet alleen de financiële waarde die SPDC vertegenwoordigt, ook de problemen waarmee Shell in Nigeria te kampen had, zorgden voor bijzondere aandacht en bemoeienis van de moedervennootschap en het CMD.

643. In Shell's Sustainability Reports, waarin het bedrijf jaarlijks informatie verstrekt over de duurzaamheid van de gehele Shell-groep, wordt Nigeria stevast geduid als één van de "*locations identified as having environmental and social concerns that significantly affect our reputation and our business performance*".⁶⁰³ In 2004 werd SPDC genoemd als één van de zes specifieke locaties waar ernstige problemen plaatsvinden.⁶⁰⁴ The Shell Report 2005 behandelt maar twee locaties, waar Nigeria er wederom één van is.⁶⁰⁵ Hetzelfde geldt voor The Shell Report 2006;⁶⁰⁶ The Shell Report 2007 bespreekt zelfs uitsluitend Nigeria.⁶⁰⁷

644. In het rapport van 2006 stelt Basil Omiyi, de toenmalige directeur van Shell Nigeria:

We do, however, have a substantial backlog of asset integrity work to reduce spills and flaring. That backlog is caused by under-funding by partners over many years, operational problems and, more recently, the lack of safe access to facilities.⁶⁰⁸

645. De Nigeriaanse olieproductie is, kortom, een constant punt van zorg voor de modervennootschappen. De CEO van Shell, Jeroen van der Veer, stelt daarover begin 2007:

⁶⁰² Royal Dutch/Shell Group of Companies Investor Relations Presentation, 18 december 2001, **productie Q.48** (zaken a t/m e), p. 20.

⁶⁰³ The Shell Report 2004: 'Meeting the Energy Challenge – Our Progress in Contributing to Sustainable Development', productie D.3 (zaken a t/m e), p. 16; The Shell Sustainability Report 2005: 'Meeting the Energy Challenge', productie D.4 (zaken a t/m e), p. 24; The Shell Sustainability Report 2006: 'Meeting the Energy Challenge', productie D.5 (zaken a t/m e), pp. 32.

⁶⁰⁴ The Shell Report 2004: 'Meeting the Energy Challenge – Our Progress in Contributing to Sustainable Development', productie D.3 (zaken a t/m e), p. 16.

⁶⁰⁵ The Shell Sustainability Report 2005: 'Meeting the Energy Challenge', productie D.4 (zaken a t/m e), pp. 26-27.

⁶⁰⁶ The Shell Sustainability Report 2006: 'Meeting the Energy Challenge', productie D.5 (zaken a t/m e), pp. 32-33.

⁶⁰⁷ The Shell Sustainability Report 2007: 'Responsible Energy', productie D.6 (zaken a t/m e), pp. 24-25.

⁶⁰⁸ The Shell Sustainability Report 2006: 'Meeting the Energy Challenge', productie D.5 (zaken a t/m e), p. 33.

We zijn er continu mee bezig, ook op het hoogste niveau. Er is vorig jaar veel overleg geweest tussen onder andere Malcolm Brinded en de federale overheid. Ook heb ikzelf gesproken met president Obasanjo.⁶⁰⁹

646. Malcolm Brinded, de opvolger van Van de Vijver als de managing director van de moedervernootschap die verantwoordelijk is voor Exploration and Production, stelt in 2007:

[REDACTED]

647. De positie van SPDC liet zich derhalve niet zomaar met die van andere werkmaatschappijen vergelijken; Shell Nigeria vormde een afzonderlijk en als zodanig benoemd belang voor de Groep waarover op het hoogste niveau werd beslist.

8.6 Wetenschap van systematisch falen bij SPDC

648. Er was in de periode van de litigieuze lekkages bij SPDC sprake van een systematisch falen bij SPDC, waarvan de moedervernootschap op de hoogte was. In aanvulling op hetgeen daarover al is gesteld, geldt het volgende.

649. In het 2000 EP Business Plan werd Nigeria tot EP *Key theme* gemaakt, en werd er door de managing director EP een actieplan voorgesteld (dat door het CMD moest worden goedgekeurd, zie hoofdstuk 9.4.3.1), waarin als een van de actiepunten staat genoemd: “*improve HSE performance*”.⁶¹¹

- [REDACTED] In 2002 signaleert Walter van der Vijver, destijds managing director van Royal Dutch en de groepsdirecteur verantwoordelijk voor EP, in zijn [REDACTED]

[REDACTED]

- [REDACTED] Zoals in hoofdstuk 9.4.3.2 is toegelicht, vormen de [REDACTED] de jaarlijkse verantwoording van de managing directors van de moedervernootschap over de mate waarin in hun Business het groepsbeleid wordt nageleefd. Hoewel de [REDACTED] betrekking

⁶⁰⁹ Shell Venster, ‘Voor Shell is het CO2- en klimaatdebat over’ (Uitgave van Shell Nederland B.V., januari/februari 2007), productie E.7 (zaken a t/m e), p. 6.

[REDACTED]

⁶¹¹ Shell International Exploration and Production B.V. / Shell EP International BV, ‘2000 Business Plan, Exploration and Production Executive Committee’, 23 oktober 2000, productie E.5 (zaken a t/m e), p. 45.

⁶¹² [REDACTED]

hebben op de hele business EP, [REDACTED]

652. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

653. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Zo schrijft Van de Vijver in 2003 aan Philip Watts:

[illegible]

[REDACTED]

654. Ook schrijft hij:

[REDACTED]

655. Appellanten zijn niet bekend met de inhoud van het genoemde [REDACTED]

[REDACTED] Van de Vijver constateert voorts dat [REDACTED]

[REDACTED]

- [REDACTED]

[REDACTED]

619 [REDACTED]
620 [REDACTED]
621 [REDACTED]
622 [REDACTED]
623 [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

659. Ook dit punt keert in latere brieven s[REDACTED] terug.⁶²⁷ In 2003 schrijft Van de Vijver:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

624 [REDACTED]

625 [REDACTED]

626 [REDACTED]

627 [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

628 [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

629 [REDACTED]

661. De [REDACTED] vormen niet de enige – maar wel zeer concrete – bronnen waaruit de wetenschap van de moeder vennootschappen kan worden afgeleid. Op grond van het in hoofdstuk 9.4 besproken systeem van sturing en controle, bleef de moeder vennootschap – bij uitstek via het CMD, en in elk geval steeds via haar verantwoordelijke Managing Director – van belangrijke ontwikkelingen op de hoogte. Verwezen zij in dit verband onder meer naar de al eerder besproken, door het CMD goed te keuren jaarlijkse businessplannen.⁶³⁰ Ook Brian Ward, EP CEO voor Afrika, heeft verklaard dat hij rechtstreeks aan het CMD rapporteerde over de moeilijke omstandigheden in Nigeria:

Q: Did you make any presentations to the CMD during this time period, 2002/2003, if your recall?

A: I made one presentation to the CMD

Q: When was that?

A: I can't remember

Q: Do you recall what the presentation regarded?

A: Clearly about SPDC and Nigeria, and I put in a document about the critical, critical projects that we were working on, but I'm speculating.

[...]

A: I have a vague recollection, yes.

Q: What's your vague recollection

A: That I was asked to report back to the CMD on some issues regarding SPDC.

[...]

Q: And to what did you attribute the overall declining trend in production?

A: The lack of investment into our fields and the inefficiency of our operations in Nigeria. It should also add the difficulty of running these fields in a violent and unrest situation.”⁶³¹

662. De non-executive bestuursleden van de moeder vennootschap worden in beginsel geïnformeerd over de stand van zaken in Nigeria door de Executives. Maar het Social Responsibility Committee, waar enkel non-executives lid van waren, hield zich ook bezig met Nigeria. Zo bezoekt Wim Kok Nigeria in 2007, om in zijn hoedanigheid als voorzitter van het Social Responsibility Committee en non-executive director van de moeder vennootschap de impact van

⁶³⁰ Hoofdstuk 9.4.3.1.

⁶³¹ Public Deposition Brian Ward, 10 januari 2007, productie Q.38 (zaken a t/m e), pp. 87-88.

de ongeregeldheden in de Nigerdelta op de olieproductie te inspecteren.⁶³² Hij wordt vergezeld door Jeroen van der Veer, dan CEO van de moedervernootschap. Kok omschrijft de omstandigheden als “*extremely difficult*” en stelt: “*I was deeply affected by what I saw there (...). Every day there is sabotage and oil leaks*”.⁶³³ Zijn bevindingen worden gedeeld met de rest van het bestuur, “*including the Executive Director responsible for that project or site*”, in dit geval Malcolm Brinded.⁶³⁴

663. De moedervernootschap was er kortom van op de hoogte dat SPDC:

- i. [REDACTED]
- ii. [REDACTED]
- iii. [REDACTED]
- iv. [REDACTED]

664. Daarnaast was de moedervernootschap ervan op de hoogte dat zich bij SPDC specifiek problemen voordeden op het gebied van (v) *asset integrity*; (vi) *abandonment*; (vii) *sabotage*; (viii) (gekwalficeerd) personeel; en (ix) *oil spill response* en *remediation*. Dit wordt hierna toegelicht.

8.6.1 Wetenschap van tekortschietende asset integrity

665. De moedervernootschap wist dat er grote problemen waren met de betrouwbaarheid van de pijpleidingen en installaties van SPDC. In de jaren voorafgaand aan de litigieuze olie lekkages was asset integrity een steeds terugkerend punt in de stukken die aan het CMD werden voorgelegd.

666. Shell heeft niet betwist dat de moedervernootschappen van de problemen met asset integrity op de hoogte was; zij heeft wel aangevoerd dat de moedervernootschappen geen specifieke wetenschap had van de staat van de pijpleidingen bij Goi of Oruma, of de wellhead van Ikot Ada Udo. Los van de vraag of de moedervernootschap ervan op de hoogte was dat op die specifieke locaties specifieke risico's bestonden, blijkt het navolgende wel dat de in Nigeria (ook door de moedervernootschap) gesignaleerde problemen met corrosie en achterstallig onderhoud, evident tevens een risico creëerden voor de pijpleidingen bij Goi en Oruma en de wellhead in Ikot Ada Udo – en dus voor de omgeving.

667. Zoals hiervoor al besproken,⁶³⁵ vormde asset integrity een afzonderlijk *Programme Issue* in het Country Business Plan (CBP) van 1995 en 1996.⁶³⁶ In het CBP 1996 werden door SPDC twee

⁶³² Zie hierboven 9.4.1.7 (social responsibility committee).

⁶³³ Zie Verslag van Wim Kok tegenover de aandeelhoudersvergadering, productie I.5 (zaken a t/m e).

⁶³⁴ The Shell Sustainability Report 2007: ‘Responsible Energy’, productie D.6 (zaken a t/m e), p. 35.

⁶³⁵ Zie ook hoofdstuk 9.4.3.1.

⁶³⁶ Appellanten beschikken niet over Country Business Plannen van later datum. Een verzoek tot overlegging van de businessplannen 2001-2004 werd zowel in eerste aanleg als in hoger beroep afgewezen.

groeiscenario's uitgewerkt, de *Steady Expenditure case* en de *Growth case*, waarover wordt opgemerkt:

Both cases have one common feature: the heavy investment in Asset Integrity and the priority it has under both cases.⁶³⁷

668. Het CBP 1996 stelt verder:

For the 1996 CBP, a good portfolio of hydrocarbon asset-related integrity activities is carried. Given the continuing cash constrained environment, these activities have been prioritized and phased to maximise short term cash flow. Asset condition infringing on HSES standards and those causing high oil deferment were the main determinants used to establish “must do” activities and an incremental ranking targeted at the Growth case. Except for specific cases mentioned, the integrity programme for both the Steady Expenditure and the Growth cases are similar⁶³⁸.

669. In een als appendix D by het Businessplan opgenomen SWOT-analyse wordt als *technical weakness* genoemd “infrastructure poorly designed and maintained”, en als zowel weakness als threat: “(further) environmental liabilities”.⁶³⁹ In verband met dit laatste wordt gesignaleerd:

Company wide contingent liabilities have been on the increase in recent times. Starting with a contingent liability of N2,299.2m in 1991 (240 suits), the contingent liability increased to N19.4 billion (352 suits) as at 2nd Quarter 1995: an increase of 89% over a four and half year period. This increase has been due to increased number of spillage due to the age of our facilities in addition to sabotage incidents. Increased community awareness of environmental issues and the present harsh economic climate have also not helped matters.⁶⁴⁰

670. In het business plan wordt dan ook een reeks aan maatregelen aangekondigd die noodzakelijk zijn op het gebied van asset integrity (*key asset and technical integrity items*), ter zake van onder meer *well integrity, pipelines, flowstations, crude evacuation pumps, terminals* etc.⁶⁴¹ Zo wordt voor pijpleidingen een “regular programme of inspection and change-out of bad sections” geïntroduceerd, waarin “*pipeline evacuation systems will be systematically appraised using intelligent pigging to identify sections for replacement*”, om zo lekkages aan pijpleidingen en

⁶³⁷ 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), p. 1. Vgl. p. 16: “*In the high case, total unit Opex [operating expenditure, adv] will remain higher due catch-up on maintenance backlog and refurbishment (asset integrity), whilst increased crude availability*”.

⁶³⁸ 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), p. 37.

⁶³⁹ 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), Appendix D.

⁶⁴⁰ 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), p. 44.

⁶⁴¹ 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), p. 27 e.v.

daarmee samenhangen productieverlies te minimaliseren.⁶⁴² Ook de voorgenomen *upgrade* van Bonny terminal wordt specifiek besproken.⁶⁴³

671. Een ander *key Asset and Technical Integrity item* dat in het 2000 EP Business plan wordt genoemd, is *asset abandonment*. Uit het overzicht blijkt dat in de voorgaande jaren geen maatregelen op het gebied van well abandonment zijn genomen.⁶⁴⁴

Asset Abandonment

Well abandonment has been included in the programme and some 30 wells per annum are scheduled for abandonment as from 1997 with sites fully restored and returned to their original owners.

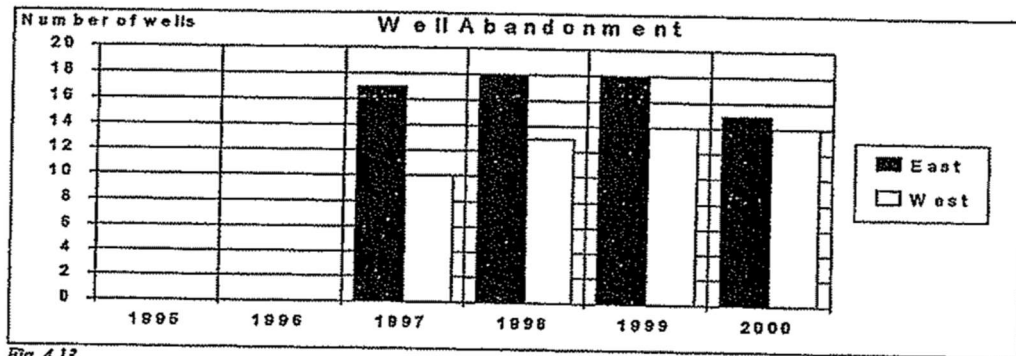


Fig 4.13

672. Het CBP verwijst voor een “detailed portfolio of opportunities for enhancing the technical integrity of SPDC Assets” naar een “Integrated Operations Opportunities Book published as part of the 1996 Programme documentation”. Blijkens de Shell Nigeria Reference Documents opgenomen in Appendix A omvat dit 1996 programme – dat kennelijk eveneens aan het CMD is voorgelegd – een Economics Book, een Performance Improvement Plan, een Community Affairs, Environmental and Safety programme plan (including occupational health) 1996-2000 en een Program Integrated Operations Opportunities.
673. De moedervennootschappen waren dus alleen al via het Country Business Plan behoorlijk gedetailleerd van de *maintenance backlog* en *asset integrity problemen* van SPDC op de hoogte. Feit is dat de problemen met *asset integrity* en lekkages in de jaren die volgden niet minder werden. Het is dan ook aannemelijk dat de situatie in Nigeria in navolgende jaren even uitvoerig, zo niet uitvoeriger, in de Country Business Plannen en Programmes aan de orde kwam.
674. Dat geldt in elk geval ook voor het 2000 EP Business Plan en andere hierna te bespreken documentatie. Het 2000 EP Business Plan schrijft in een hoofdstuk gewijd aan HSE:

Reducing hydrocarbon spills is a priority target – improved pipeline and flowline integrity in Oman and Nigeria is key.

⁶⁴² 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), p. 58.

⁶⁴³ 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), p. 40.

⁶⁴⁴ 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), p. 42.

675. Zoals hiervoor omschreven vormt Nigeria in het EP Business Plan een *key theme*.⁶⁴⁵ In het *Theme Action Plan Nigeria*, dat onderdeel uitmaakt van het 2000 EP Business Plan, staat verder omschreven:

Significant funds will continue to be required to maintain and upgrade SPDC's vast infrastructure, including the major refurbishment of Bonny terminal.

676. In 2002 schrijft Van de Vijver aan het Committee of Managing Directors:

A recent joint EPG/SPDC review has shown that, despite the transformation of SPDC started in 1998, considerable gaps remain. These relate to the existing business - particularly the management of hydrocarbon production, asset integrity and the effectiveness of basic services - as well as to the major challenges posed by the Growth Programme.⁶⁴⁶

[...]

3.4 Restore and maintain asset integrity

There is a backlog of maintenance activities following a period in the 1990's when funding was highly constrained. A combination of budget restriction, prioritisation and executive capacity still restricts the rate at which the backlog can be cleared.

Response: progress has been made including development of asset integrity and HSE management system, and projects initiated for pipeline replacement, and refurbishment of the Bonny Terminal. Steps now being pursued include the introduction of modern maintenance system, sourcing of Key Group staff and restraining of existing field staff, as well as the development of a stronger maintenance culture within the organisation.⁶⁴⁷

677. In het als appendix toegevoegde overzicht *SGN Challenges overview* staat dan ook onder de kop *Must Do: "Catch up on asset integrity"*.⁶⁴⁸

[REDACTED]

⁶⁴⁵ Zie hoofdstuk 9.4.3.1 en 9.5.

⁶⁴⁶ Note to CMD – Nigeria Country review 2002, productie Q.5 (zaken a t/m e), p. 8.

⁶⁴⁷ Note to CMD – Nigeria Country review 2002, productie Q.5 (zaken a t/m e), p. 10.

⁶⁴⁸ Note to CMD – Nigeria Country review 2002, productie Q.5 (zaken a t/m e), p. 16.

⁶⁴⁹ [REDACTED]

Appellanten hebben bij memorie van grieven fase 1 betoogd dat het, gezien de risicobenadering van het en de koppeling aan het Business Plan, voor de hand ligt dat aspecten (zoals high priority action items) bij de moedervernootschap bekend zijn.⁶⁵⁰ Dat heeft Shell niet betwist.

680. Op grond van het tussenarrest van het hof had Shell dit rapport ter inzage moeten legen. Dat heeft zij echter niet gedaan; Shell heeft gesteld niet (langer) over het rapport te beschikken.⁶⁵¹

in hoofdstuk 9.4.3.4 uiteengezet, werden *high rated* action items steeds aan de 'next level BAC', en uiteindelijk ook, aan het EP BAC ter kennis gebracht. Over de vraag of men op groepsniveau was doordrongen van de problemen op het gebied van asset integrity, kan inmiddels echter geen twijfel meer bestaan.

681. Dat de moedervernootschap weet had van de problemen blijkt ten slotte ook nog uit het feit dat Shell in haar duurzaamheidsrapport van 2006 het volgende citaat van Basil Omiyi, de toenmalig directeur van Shell Nigeria, opneemt:

We do, however, have a substantial backlog of asset integrity work to reduce spills and flaring. That backlog is caused by under-funding by partners over many years, operational problems and, more recently, the lack of safe access to facilities.⁶⁵²

8.6.2 Wetenschap van sabotageprobleem

682. Inmiddels is al duidelijk dat de moedervernootschap ervan op de hoogte was dat de vele olielekages in Nigeria werden veroorzaakt door enerzijds de structurele problemen met asset integrity, en anderzijds het onvermogen van SPDC om de problemen waarvoor ze zich gesteld zag op het gebied van veiligheid en sabotage het hoofd te bieden. Aan hetgeen daarover al eerder is gesteld kan nog het volgende worden toegevoegd.

683. In het Country Business Plan 1995 wordt vermeld:

In the field sabotage has become the major cause of oil spillage

⁶⁵⁰ Memorie van grieven fase 1 zijdens Milieudefensie, randnr. 314.

⁶⁵¹ Appellanten vinden dat onaannemelijk. Het moet zowel binnen SPDC als binnen BAC en – althans gedeeltelijk – de 'next level BAC' bekend zijn (vgl. hoofdstuk 9.4.3.4).

⁶⁵² The Shell Sustainability Report 2006: 'Meeting the Energy Challenge', productie D.5 (zaken a t/m e), p. 33

[REDACTED]

[REDACTED]

685. [REDACTED] Malcolm Brinded benoemt
[REDACTED] n [REDACTED] aan Jeroen van der Veer [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED]⁶⁵³ Hij stelt in dat verband ook:

[REDACTED]

8.6.3 *Wetenschap van problemen met personeelsbezetting*

686. Een ander terugkerend thema in de informatie van SPDC die ter kennis van de moederverenootschap werd gebracht, is het tekort aan (gekwaliceerd) personeel. Dit maakte het voor SPDC moeilijk om de problemen waarvoor zij zich gesteld zag het hoofd te bieden. Zij deed daarvoor een beroep op op de moederverenootschap.

687. Het Country Business Plan analyseert dat de beschikbaarheid van executive capacity mogelijk in de weg zal staan aan de uitvoering van het zgn. *growth scenario*. Daarover wordt opgemerkt:

⁶⁵³ [REDACTED]

As several “SPDCs” can be set up over time, it is not the perceived executive capacity of SPDC that is constraining, but the executive capacity of the Group. Typically we consider the employment of highly qualified staff as one of the first constraints.⁶⁵⁴

688. In het EP 2000 Business Plan verbindt de EP Business zich in het *theme action plan* voor Nigeria aan “*commitment to staff development*”.⁶⁵⁵

689. In zijn *note to CMD* van 2002 schrijft Van de Vijver:

A recent joint EPG/SPDC review has shown that, despite the transformation of SPDC started in 1998, considerable capability gaps remain. These relate to the existing business – particularly the management of hydrocarbon production, asset integrity and the effectiveness of basic services – as well as to the major challenges posed by the Growth Programme. The Country Review has confirmed that, despite progress in a number of areas, the long list of issues facing SGN presents a serious challenge for the already stretched staff in Nigeria.⁶⁵⁶

690. Van de Vijver kondigt een actievere rol aan voor Global EP (waarop in het volgende subhoofdstuk nader wordt ingegaan).⁶⁵⁷

[REDACTED]

⁶⁵⁴ 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), p. 55.

⁶⁵⁵ Shell International Exploration and Production B.V. / Shell EP International BV, ‘2000 Business Plan, Exploration and Production Executive Committee’, 23 oktober 2000, productie E.5 (zaken a t/m e), p. 45.

⁶⁵⁶ Note to CMD – Nigeria Country review 2002, productie Q.5 (zaken a t/m e), p. 8.

⁶⁵⁷ Note to CMD – Nigeria Country review 2002, productie Q.5 (zaken a t/m e), p. 8.

⁶⁵⁸ [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

693. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

694. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] SPDC was voor een belangrijk deel van contractors afhankelijk voor bijvoorbeeld de bewaking van de Right of Way en de saneringswerkzaamheden.

8.6.4 Wetenschap van tekortschietende oil spill response and remediation

695. De moedervenootschap was eveneens op de hoogte van het onvermogen van SPDC om de groepsstandaarden na te leven op het gebied van *oil spill response* en *remediation*. Ze was zich bewust van de risico's die dit met zich meebracht voor het milieu en *environmental liabilities*. Bovendien was ze op de hoogte van de oorzaken van het probleem, die onder meer waren gelegen in de beschikbaarheid van personeel en materiaal, de problemen met lokale gemeenschappen.

696. Het Country Business Plan voor 1995 vermeldt:

Over the last year, progress on key areas such as CAN (Clean Nigeria Associates) restructuring and the ESI (Environmental Sensitivity Index) mapping has been limited by operational problems which are now being resolved.⁶⁶²

⁶⁵⁹ [REDACTED]

[REDACTED] Zie memorie van Grieven fase I zijdens Milieudefensie c.s., para. 3.4.8. en randnr. 314 ten aanzien van wetenschap van de moeder over [REDACTED] gesignaleerde risico's.

⁶⁶⁰ [REDACTED]

⁶⁶¹ [REDACTED]

⁶⁶² 1995 Country Business Plan, productie Q.43 (zaken a t/m e), p. 31.

697. Het businessplan vermeldt dat *improvement programmes* worden ontwikkeld op het gebied van *HR strategies, community relations and environmental aspects of our organisation*.⁶⁶³ Dat de eerste twee genoemde gebieden al langer een punt van zorg waren, blijkt uit het feit dat het businessplan deze op pagina 1 tevens benoemt als één van de *Critical Succes Factors identified in the 1993 Strategy Review*. Het plan besteedt dan ook in het bijzonder aandacht aan de in community relations te voeren strategie.⁶⁶⁴

698. Die lijn wordt voortgezet in het Country Business Plan van 1996, waarin als corporate objective wordt omschreven: "Improve relationships with oil and gas producing communities, whilst ensuring minimal environmental impacts in all operational areas". Over de in dat plan geschtetste groeiscenario's wordt opgemerkt:

Both cases acknowledge the commitments made in the NFI to CMD covering expenditure improving SPDC's environmental performance and community relations.⁶⁶⁵

699. *Mismanagement of host communities en environmental liabilities* worden blijkens het Businessplan als een bedreiging voor de organisatie gezien.⁶⁶⁶

700. Dat risico wordt ook door managing director bij de moedervernootschap Van der Vijver gezien, als hij in 2002 aan het CMD schrijft dat "*manage community disturbances*" een must-do is voor SPDC.⁶⁶⁷ Dat kan de moedervernootschap een jaar later in het rapport van WAC Global Services ook teruglezen.⁶⁶⁸

Het UNEP-rapport signaleert in 2011 een "*loss of control*" als het over de relatie van Shell met de lokale gemeenschappen gaat.⁶⁷⁰

Zowel in zijn schrijft Van de Vijver aan de CEO van Shell dat

⁶⁶³ 1995 Country Business Plan, productie Q.43 (zaken a t/m e), p. 33.

⁶⁶⁴ 1995 Country Business Plan, productie Q.43 (zaken a t/m e), p. 30-31.

⁶⁶⁵ 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), p. 1.

⁶⁶⁶ 1996 Country Business Plan, productie Q.29 (zaken a t/m e), Appendix D. Het verbeteren van die relatie met de lokale gemeenschappn vormt in de SWOT-analyse dan ook een *opportunity*.

⁶⁶⁷ Note to CMD – Nigeria Country review 2002, productie Q.5 (zaken a t/m e), p. 16.

⁶⁶⁸ WAC Global Services, 'Peace and Security in the Nigerdelta: Conflict Expert Group Baseline Report' (Working Paper for SPDC, december 2003), productie C.7 (zaken a t/m e), pp. 52, 89.

⁶⁶⁹

⁶⁷⁰ United Nations Environment Programme-rapport, *Environmental Assessment of Ogoniland* (2011), productie L.7 (zaken a t/m e), p. 12, 98, 151.

702.

703.

704.

8.6.5 Tussenconclusie

705. De moedervennootschappen waren ervan op de hoogte dat

- (a) het pijpleidingnetwerk van SPDC ernstig verouderd en slecht onderhouden was, en zij haar putten veelal niet abandonneerde;
- (b) dat zich, vooral in Ogoniland, ernstige veiligheidsproblemen voordeden;

⁶⁷¹ Zie hiervoor, 9.6.3.

⁶⁷²

⁶⁷³

- (c) dat er als gevolg van onderhouds- en veiligheidsproblemen veelvuldig lekkages optraden aan de pijpleidingen waarvan SPDC de operator was, en als gevolg waarvan ernstige milieuschade was ontstaan;
- (c) dat SPDC niet in staat was om bij lekkages adequaat te reageren;
- (d) dat die problemen mede werden veroorzaakt door gebreken in materieel en gekwalificeerd personeel;
- (e) dat – om deels dezelfde redenen – veel van de vervuilde gebieden niet (goed) waren opgeruimd;
- (f) dat de risicoassessments en andere informatie en documentatie over deze zaken van SPDC niet konden worden vertrouwd.

8.7 Geïntensiveerde controle en sturing in de jaren voorafgaand aan de lekkages

706. De jaren voorafgaand aan de lekkages kenmerkten zich door een toegenomen controle op SPDC door de moedervernootschap, die door de moedervernootschap echter niet werd benut om adequaat in te grijpen bij SPDC teneinde verdere milieuschade te voorkomen.
707. Rond het jaar 2000 vond er binnen de Shell-groep een reorganisatie plaats die moest leiden tot een directe verantwoordingslijn tussen de werkmaatschappijen en de betreffende groepsdirecteur. Brian Ward, vanaf 2001 CEO EP voor de regio Afrika en in die hoedanigheid lid van de EP Excom,⁶⁷⁴ zegt daarover:

We had, prior to the reorganization, the operating companies were much more self-sustained and independent in terms of management and that's when we were regional business directors. SPDC specifically had its full complement of management and staff, technical, commercial. So it was a – it was an entity which didn't need a lot of support or was deemed not to need a lot of support. The idea was to move to a much more direct line responsibility and authority with the CEO being in the center and the, what used to be the managing directors in the various operating companies became production directors.⁶⁷⁵
[onderstreping adv.]

708. Walter van de Vijver, die in 2001 begon als de CEO EP en zowel functioneel als regionaal verantwoordelijk was voor Nigeria, maakte het tot een speerpunt om de centrale invloed van de moedervernootschappen te vergroten:

I felt that, that the structure in E&P was not the best it could be in getting direct hierarchy, hard-wiring of accountability in the organization, and this had to do with having a very strong operating units with very powerful CEOs at that level and not the ability to bring that sort of seamlessly together as it's

⁶⁷⁴ Public Deposition Brian Ward 2007, productie Q.38 (zaken a t/m e), p. 18.

⁶⁷⁵ Public Deposition Brian Ward 2007, productie Q.38 (zaken a t/m e), pp. 18-19.

reported up to the EP ExCom. You see as part of that follow-up that's one of the thing that changed during my tenure in E&P to improve that, uh, that organization and hard-wiring the accountability and the ownership.⁶⁷⁶

Q: And why did you make organizational changes to the ExCom?

A: As I just explained from the previous e-mail, one of the things I felt uncomfortable with was the way Exploration was structured in the Group, where it was very fragmented, and I wanted to create one central core of excellence and accountability for Exploration in the Group. So that was one of the first changes I made, together with establishing a formal department on project execution where we would create a project organization within the center of the Hague that would have global responsibility for quality of project execution across the globe.⁶⁷⁷

709. De nieuwe ontwikkeling had belangrijke gevolgen voor SPDC, omdat – met het oog op de evidente groepsbelangen en toen al gesignaleerde tekortkomingen – met name ook het toezicht op deze werkmaatschappij werd geïntensiveerd.

710. Niet veel later kwam de Shell-groep in zwaar weer te verkeren, toen er een aanzienlijke discrepantie bleek te bestaan tussen reserves en productiegroei die zij had geclaimd, en de realiteit. Van de Vijver verwoordde het in een notitie (die hij in 2002 voor eigen gebruik opstelde)⁶⁷⁸ als volgt:

A decision was made to safeguard the Group's reputation as good as possible, thereby "blaming" underdelivery to either on "standard acceptable" factors (e.g. project delays in Nigeria) or on external factors (oil price, market.)

The actual gaps between external promises in Sept. 2001 and reality were significant [...]

Bottomline was that both reserves replacement and production growth were inflated.⁶⁷⁹

711. Om die tegenvaller enigszins te compenseren, was productiegroei van groter belang dan ooit. Shell deed er vanaf dat moment alles aan om ervoor te zorgen dat de geplande *production growth* werd gerealiseerd. Met name Nigeria was daarvoor van belang:

The 2002 Business Plan for 2003/2004 contains a significant stretch in order to stay as close as possible to external commitments:

⁶⁷⁶ Public Deposition Walter van de Vijver, 2007, productie Q.37 (zaken a t/m e), pp. 120-121.

⁶⁷⁷ Public Deposition Walter van de Vijver, 2007, productie Q.37(zaken a t/m e), pp. 120-121.

⁶⁷⁸ Public Deposition Walter van de Vijver, 2007, productie Q.37(zaken a t/m e), pp. 233-235.

⁶⁷⁹ Note for File – Managing the EP legacy issue, **productie Q.51** (zaken a t/m e), p. 2.

[...]

- Continue 3% production growth, although “watered down”(capable of i.s. o. direct promise)(approx.. 20/80 forecast rather than 50/50 i.e. 20% chance of delivery probably reducing further when going to 2005 onwards given general decline uncertainty and high Nigeria dependence).⁶⁸⁰

712. Dat de “*planned production rate increases*” juist in Nigeria moesten plaatsvinden, wordt ook bevestigd in een *potential reserves exposure catalogue* dat in die dagen werd opgesteld:

Reserves in some OUs might be at risk if planned production rate increases do not materialize. The OUs most affected are SPDC Nigeria and Abu Dhabi. Furthermore, Oman PDO must sustain current production rates throughout the remaining lifetime of the licence to ensure production of the booked proved reserves.⁶⁸¹

713. De noodzaak voor de moedervennootschappen om na 2002 de productie te verhogen, blijkt ook uit het feit dat het EP Business Plan voor 2003 werd afgekeurd, omdat daarmee de door het CMD gestelde targets niet zouden worden gehaald:

Q: What do you recall about the – what was being discussed with respect to the EP business plan for 2002?

A: The EP business plan was not acceptable to the CMD as it stood. It didn't meet the targets that they had set. We were asked to devise ways of figuring out how we could adopt the plan to meet the targets.

Q: What were the targets that the business plan didn't meet?

A: The business could be characterized by return on capital, reserves replacement ratio, unit costs and production levels, and these quite often conflicted. And the discussion was, for example, how would you meet specific return on capital and at the same time increase your production without the investment. So that was the type of conflict situation that we were in and that we discussed on a regular basis.

[...]

Q: What, if any, action was taken as a result of this conversation regarding the business plan being rejected by CMD?

⁶⁸⁰ Note for File – Managing the EP legacy issue, productie Q.51 (zaken a t/m e), p. 3.

⁶⁸¹ Potential reserves exposure catalogue (draft end-2002 dated 4 December 2002), **productie Q.52** (zaken a t/m e).

A: The action was for us to review our own plans and ensure that we couldn't contribute further to the overall EP plan than we had done. And this was a common theme in these discussions.

Q: What do you mean by to ensure that you couldn't contribute further to the overall EP plan?

A: What I mean by that is were our individual regional plans tuned to the group plan in the best way possible.⁶⁸² [onderstreping advocaat]

714. Het eerste concept-businessplan van EP voor 2002 bevestigde de zorgen van de moedervedennootschappen:

Meeting our promises on profitability and Growth

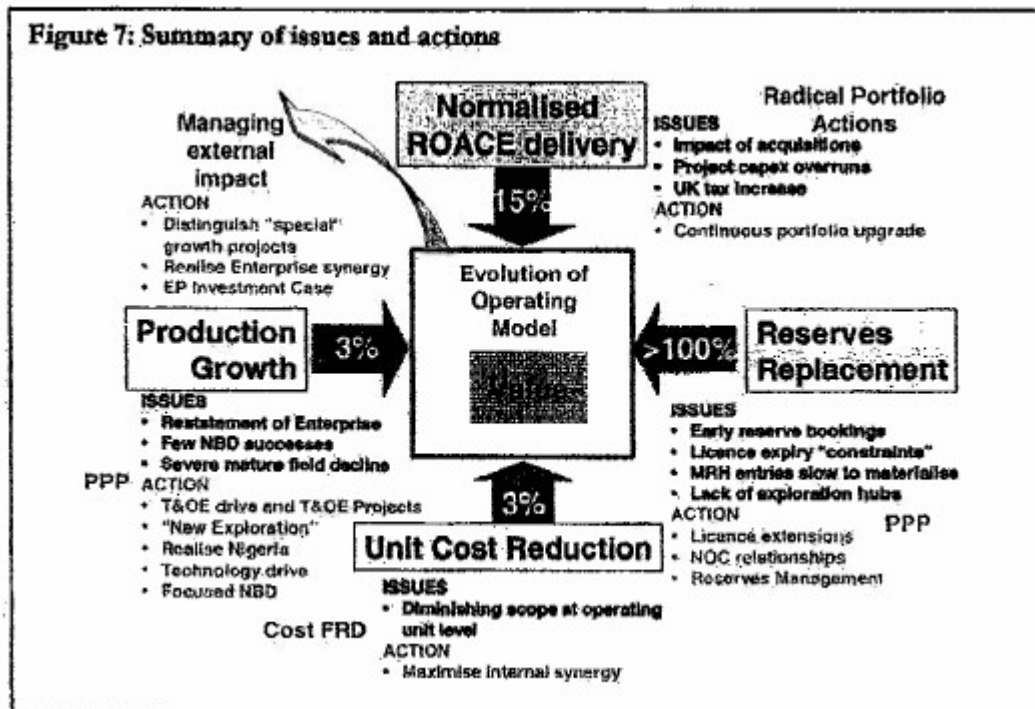
The first draft of the 2002 Business plan (figure 3) confirms our concerns:

- [...]
- Shortage of major new development projects and lack of material exploration success to feed medium term growth. 3% production growth is unlikely to be achieved organically on the Shell & Enterprise combined portfolio;
- [...]
- Project over-expenditures (e.g.g AOSP, Nigeria, USA); and
- Unit operating costs not trending to meet the 3 % underlying reductions.⁶⁸³

⁶⁸² Public Deposition Brian Ward, 10 januari 2007, productie Q.38 (zaken a t/m e), p. 99.

⁶⁸³ Note to CMD – EP - Delivery through Globalisation, 24 september 2002, **productie Q.53** (zaken a t/m e), p. 3.

715. De plannen worden door Van de Vijver schematisch als volgt weergegeven:



716. In deze situatie was een belangrijke rol weggelegd voor Nigeria, enerzijds omdat de geplande productie(groei) van Nigeria van groot belang was voor de groep, en anderzijds omdat Nigeria een risico vertegenwoordigde vanwege onzekerheden en hoge kosten. In deze situatie proberen de moedervennootschappen vanaf 2002 hun invloed te doen gelden om de productie in Nigeria volgens het groeiscenario te bewerkstelligen. In dat jaar schrijft Van de Vijver in een notitie aan het CMD:

Considering the importance of Nigeria for the Group and the commitments already made, there is no alternative but to continue with the strategy of the Growth Programme. Every support will be given by the Group to ensure sustainable growth and delivery, and continue to address Shell's asset integrity and other critical issues in Nigeria. New ways of working will be implemented, supported by a stronger governance model.⁶⁸⁴

[...]

The Country Review has confirmed that, despite progress in a number of areas, the long list of issues facing SGN presents a serious challenge for the already stretched staff in Nigeria. Responses will require an acceleration of the change process combined with new approaches in partnership with the Group, drawing on the resources and capabilities of Global EP to ensure they are resolved or at least managed in the most effective manner. The

⁶⁸⁴ Note to CMD – Nigeria Country review 2002, productie Q.5 (zaken a t/m e), p. 1.

management style, which evolved in response to handling ongoing daily issues and crises has given SCiN a unique flexibility and capacity to adapt. A more structured approach with stronger governance is now required to simultaneously manage/resolve SCiN issues and lead the implementation of the Growth Programme.⁶⁸⁵ [onderstreping advocaat]

717. Een speciaal opgerichte *Nigeria Steering Committee*, waarvan de Regional Managing Director (dan Walter van de Vijver) voorzitter is, moet monitoren of SPDC wel voldoet aan de door de moederverenootschappen gestelde doelstellingen in het kader van het 'growth programme'.⁶⁸⁶
718. De moederverenootschap onderkende dat de problemen op het gebied van *asset integrity, security* en gekwalificeerd personeel potentieel aan de verwezenlijking van het groeiscenario in de weg konden staan. Om dat te voorkomen liet ze haar invloed ook op deze vlakken gelden: Van de Vijver benoemt ze als "*top priorities for immediate action*".⁶⁸⁷ Die *immediate action* houdt in, dat de moederverenootschap haar kennis, middelen en personeel inzet om de prestaties bij SPDC te verbeteren.
719. Over de noodzaak om meer group staff in te zetten in Nigeria (*resource the plans*) zegt hij:

⁶⁸⁵ Note to CMD – Nigeria Country review 2002, productie Q.5 (zaken a t/m e), p. 8. Vgl. P. 12: "*Nigeria is a significant element of the EP portfolio. Given the importance of the growth plans tot he EP business and the challenges faced by the present organisations (SPDC in particular), a new approach to conducting Shell EP business in Nigeria is necessary. New ways of working will be introduced, drawing on the resources and capabilities of Global EP and supported by relevant structures and processes*".

⁶⁸⁶ Note to CMD – Nigeria Country review 2002, productie Q.5 (zaken a t/m e), p. 13.

⁶⁸⁷ Note to CMD – Nigeria Country review 2002, productie Q.5 (zaken a t/m e), pp. 8, 10.

3.3: Effective deployment of sufficient executive capacity (resource the plans)

Major capability gaps have been identified and need to be bridged with urgency for both base business activities (particularly asset integrity) and the Growth Programme in terms of competencies and executive capacity. The Nigeria talent pipeline should be optimally allocated to all Shell entities in Nigeria (SPDC, SNEPCO, NLNG, etc.).

Responses: in the short-term, it is essential that more Group staff be urgently deployed in Nigeria (particularly for operations and maintenance activities). This, however, can only be a partial solution given the overall shortage in key technical skills across EP, the general reluctance of staff to work in Nigeria and the limited capacity for SPDC to absorb new staff. Alternative strategies are being pursued, including conducting more work overseas and getting more support from selected contractors. Increased organisational focus within SPDC is also needed as well as raising staff effectiveness through improved basic services.

A range of initiatives is being pursued, including a new centre for field development studies outside the Niger Delta and support from the new EP-Projects Group. These measures should help meet requirements, but effective implementation will be a major challenge requiring co-ordinated efforts from SCiN and across EP.

A small SPDC-EPG team will address the mechanisms for implementation of the recommendations of the SPDC Programme Development (Resourcing) Review and will produce an Integrated Plan by July 2002, including monitoring aspects. The team composition will be chosen to facilitate buy-in to the new concepts from the existing organisation in Nigeria.

720. Ook moet de Groep ervoor zorgen dat, onder meer door het inzetten van Group staff en het trainen van bestaand personeel, de asset integrity en het HSE beleid binnen SPDC verbetert:

3.4 Restore and maintain asset integrity

There is a backlog of maintenance activities following a period in the 1990's when funding was highly constrained. A combination of budget restriction, prioritisation and executive capacity still restricts the rate at which the backlog can be cleared.

Response: progress has been made including development of asset integrity and HSE management systems, and projects initiated for pipeline replacement, and refurbishment of the Bonny Terminal. Steps now being pursued include the introduction of modern maintenance systems, sourcing of key Group staff and retraining of existing field staff, as well as the development of a stronger maintenance culture within the organisation.

721. Met hulp van Global Security moeten verder de veiligheidsproblemen in Nigeria worden aangepakt:

3.5 Provide adequate security

The level of security in Nigeria is low, with increasing criminality and routine violence due to poverty and poor law enforcement, combined with regular ethnic, religious and cultural clashes.

Responses: SCiN has policies in place to provide a secure business environment while safeguarding Group reputation. It is improving its security management and the physical protection of its people and assets, with the support of Global Security. Federal and State Governments have also begun to accept responsibility for providing an investment friendly security environment. This remains an area of intense lobby effort. The profile of this topic will be raised further, including addressing it as an industry investment issue for Nigeria.

722. Uit de *public deposition* van Walter van der Vijver blijkt dat de problematiek van SPDC rondom *community relations* ook vanuit de moedervernootschap werd begeleid, en onderdeel vormde van één van de vijf grote initiatieven omtrent Nigeria die vanuit de EP Business werden opgezet.⁶⁸⁸
723. De moedervernootschap wist dus, daartoe door de mogelijke gevolgen van het reserveschandaal gedwongen, tal van instrumenten te benutten om productiegroei bij de *operating units* te bewerkstelligen. Daarbij was een belangrijke rol weggelegd voor Nigeria.
724. Om het gewenste doel te bereiken deed de moedervernootschap haar invloed onder meer gelden door (i) het afdwingen van doelstellingen in het EP business Plan; (ii) het wijzigen van de governance structuur en het introduceren van een systeem; van nauwe verantwoording; (iii) het sturen van personeel; (iv) het helpen ontwikkelen van *asset integrity* en HSE management systemen, en het daartoe uitzenden van *Group Staff* en trainen van *field staff*; (v) het door Global Security ondersteunen van het veiligheidsbeleid en de beveiliging van mensen en bezittingen.
725. SPDC kon er op haar beurt op vertrouwen dat de moedervernootschap haar zou ondersteunen bij het bereiken van de doelstellingen die haar vanuit de Groep waren opgelegd.
726. Uit het voorgaande volgt, dat de moedervernootschap óók, en zelfs bij uitstek, in de positie (*well placed*) was om ervoor te zorgen dat SPDC op deze aspecten in staat werd gesteld om de schadelijke milieu-effecten van haar werkzaamheden te verminderen. Het ingrijpen van de moedervernootschap was echter niet daarop gericht, maar op het verhogen van de productie van SPDC.
727. Binnen die doelstelling was het voor langere duur afsluiten van de pijpleidingen, ten behoeve van vervanging of vanwege de ernstige veiligheidsproblemen en het onvermogen om toezicht uit te oefenen in Ogoniland, geen optie - ook niet als dat betekende dat aan die pijpleidingen om de haverklap lekkages optraden. Evenmin was er binnen die doelstelling ruimte voor het inzetten van de noodzakelijke fondsen en beschikbare *group staff* om ervoor te zorgen dat SPDC de ontstane vervuiling snel en deugdelijk zou opruimen.

8.8 Conclusie: de moedervernootschap heeft haar zorgplicht geschonden

728. De moedervernootschapp was op de hoogte van de systematische problemen bij SPDC op het gebied van *asset integrity* en de beveiliging van haar pijpleidingen tegen sabotage. Zij wist, dat als gevolg van de sterk verouderde pijpleidingen en beveiligingssytemen van SPDC, er dagelijks een aanzienlijke kans bestond op nieuwe lekkages, die de haar eveneens bekende ernstige milieuproblemen in de Nigerdelta nog verder verergerden. De moedervernootschap wist bovendien dat SPDC systematisch tekort schoot in haar reactie op die lekkages en bij het saneren van de vervuiling.

⁶⁸⁸ Public Deposition Walter van de Vijver, 31 januari 2007, productie Q.37 (zaken a t/m e), pp. 221-222. Overigens blijkt uit het 1996 Country Business Plan (productie Q.29) dat *environmental performance and community relations* toen al het onderwerp vormden van afspraken met het CMD.

729. De moedervernootschap had de kennis, mogelijkheden en middelen om ervoor te zorgen dat de aldus ontstane risico's zich niet zouden verwezenlijken, maar liet dat na. Mede als gevolg van dat nalaten heeft de schade bij Goi, Oruma en Ikot Ada Udo kunnen ontstaan. De rechtbank heeft ten onrechte geconcludeerd dat de moedervernootschap niet aansprakelijk is uit hoofde van *negligence*.

9 GRIEF 9: TEN ONRECHTE STELT DE RECHTBANK DAT SHELL NIET AANSPRAKELIJK IS WEGENS INBREUK OP MENSENRECHTEN

9.1 Het vonnis

731. Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen in r.o. 4.60 (zaken c + d); r.o. 4.62 (zaken a + b); r.o. 4.56 (zaak e):

4.60. Milieudefensie c.s. hebben onder II gevorderd te verklaren voor recht dat SPDC aansprakelijk is voor de aantasting van de lichamelijke integriteit van [eisers c.s.] door het leven in een vervuilde leefomgeving. Milieudefensie c.s. verwijzen daartoe naar de uitspraak in de Nigeriaanse rechtszaak *Gbemre v. Shell Petroleum Development Company and others* (2005). De rechtbank overweegt dat er een wezenlijk verschil is aan te wijzen tussen die zaak en de onderhavige kwestie. In de zaak *Gbemre v. Shell Petroleum Development Company and others* werd geoordeeld dat SPDC inbreuk op een mensenrecht had gemaakt door een actieve gedraging, namelijk door het opzettelijk affakkelen van gas gedurende een lange periode. In dit geval kan SPDC echter geen actieve gedraging maar hooguit nalatigheid worden verweten. In al het voorgaande heeft de rechtbank echter geoordeeld dat er geen sprake is van laakbaar handelen door nalatigheid (een *tort of negligence*) [Akpan: “Dat is weliswaar laakbaar en levert in dit specifieke geval een *tort of negligence* op, maar kan naar het oordeel van de rechtbank in zogenoemde horizontale verhoudingen zoals deze niet als een inbreuk op een mensenrecht worden aangemerkt”]. Er bestaan tot dusver - voor zover de rechtbank heeft kunnen nagaan - ook geen uitspraken van Nigeriaanse rechters waarin een laakbaar nalaten in horizontale verhoudingen zoals deze en in het geval van sabotage als een inbreuk op een mensenrecht wordt beschouwd. De onder II gevorderde verklaring voor recht zal daarom worden afgewezen.

732. De rechtbank overweegt dat de gevorderde verklaring voor recht moet worden afgewezen op grond van de veronderstelling dat laakbaar handelen in horizontale verhoudingen en in het geval van sabotage niet als een inbreuk op een mensenrecht kan worden beschouwd. Zoals appellanten in dit hoofdstuk zullen aantonen, bevat de rechtsoverweging zowel feitelijke als juridische onjuistheden die met zich meebrengen dat deze conclusie van de rechtbank geen stand kan houden. Na een korte toelichting op de grondslag zelf (hoofdstuk 10.2), en jurisprudentie daaromtrent (hoofdstuk 10.3), zullen appellanten de onjuistheden in de geciteerde rechtsoverweging achtereenvolgens bespreken (hoofdstuk 10.4). Schending van het recht op een schoon leefmilieu
733. Appellanten betogen dat, door de veelvuldige blootstelling aan olievervuiling als gevolg van de litigieuze lekkages, inbreuk wordt gemaakt op hun lichamelijke integriteit en hun recht op een schoon leefmilieu.
734. Het recht op een schoon leefmilieu is verankerd in de artikelen 20, 33 en 34 van de Nigeriaanse grondwet,⁶⁸⁹ artikel 24 van de *African Charter on Human and Peoples' Rights* en fundamentele regels van internationaal recht. De *African Charter* maakt krachtens op grond van de *African*

⁶⁸⁹ Naar Nigeriaans recht wordt het recht op een schoon leefmilieu beschouwd als vervat in het recht op leven en lichamelijke integriteit, daarover meer hierna onder 10.3.

Charter on Human and Peoples' Rights (Ratification and Enforcement) Act deel uit van de Nigeriaanse rechtsorde. In artikel 24 is neergelegd dat “[a]ll peoples shall have the right to a general satisfactory environment favourable to their development”.⁶⁹⁰

735. De brede werking die deze mensenrechtenbepalingen in de Nigeriaanse rechtsorde toekomt, wordt onderkend in de Fundamental Rights (Enforcement Procedure) Rules 2009 (“**FREP Rules**”). In de preambule van de FREP-rules wordt overwogen:

The overriding objectives of these Rules are as follows: (a) The Constitution, especially Chapter IV, as well as the African Charter, shall be expansively and purposely interpreted and applied, with a view to advancing and realizing the rights and freedoms contained in them and affording the protections intended in them.” [onderstreping adv.]⁶⁹¹

736. De rechtbank heeft de ernst van milieuvervuiling in Nigeria onderkend:

In Nigeria is al jarenlang sprake van grote problemen voor mens en milieu bij de oliewinning door oliemaatschappijen. Het Shell-concern, een multinational met haar hoofdkantoor in Den Haag, is één van de al jarenlang actieve oliemaatschappijen in Nigeria. Ieder jaar vinden daar vele olielekages plaats uit oliepipleidingen en olie-installaties.

737. De leefomgeving van appellanten is door de lekkages ernstig vervuild. Als gevolg van de olie vervuiling kunnen zij niet langer hun land bewerken en visvijvers benutten, en hebben zij gezondheidsschade opgelopen. Het dorp Goi is vanwege de olie vervuiling een spookdorp geworden; alle inwoners zijn noodgedwongen naar andere plaatsen uitgeweken. De litigieuze lekkages zijn bovendien onderdeel van een patroon, nu Dooh, Efanga, Oguru, Akpan en andere omwonenden zowel voor als na de litigieuze lekkages opnieuw met olie vervuiling te kampen hebben gehad.⁶⁹²
738. De rechtbank had moeten concluderen dat Shell het recht op een schoon leefmilieu van appellanten (en de getroffen die door Milieudefensie worden vertegenwoordigd) heeft geschonden. Ten onrechte heeft de rechtbank geconcludeerd dat aan SPDC geen actieve gedraging maar hooguit nalatigheid worden verweten, en dat laakbaar handelen in horizontale verhoudingen en in geval van sabotage niet als een inbreuk op de mensenrechten kan worden beschouwd.

⁶⁹⁰ Zie hierover ook conclusie van repliek, hoofdstuk 8.2 (zaken a t/m e) en memorie van grieven fase 1 zijdens Milieudefensie, hoofdstuk 2.2.

⁶⁹¹ FREP Rules 2009, preambule, para. 3, online inzichtelijk via <https://www.refworld.org/pdfid/54f97e064.pdf>

⁶⁹² Vgl. conclusie van repliek (zaken a t/m e), hoofdstuk 8.2 en 10.2, waar de aantasting van het leefmilieu verder wordt toegelicht.

9.2 Nigeriaanse rechtspraak

739. Zoals appellanten in de stukken hebben betoogd, is de zaak *Gbemre v. SPDC* uit 2005 ten aanzien van die grondslag instructief. In dat arrest werd in het kader van het recht op een schoon leefmilieu met succes een beroep gedaan op de Nigeriaanse grondwet in combinatie met de *African Charter*.⁶⁹³
740. In *Gbemre* bevestigde de Nigeriaanse Federal High Court dat het recht op een schoon leefmilieu in de Nigeriaanse grondwet en de African Charter is vervat, en als zodanig moet worden toegepast in de Nigeriaanse rechtsorde.⁶⁹⁴ De Federal High Court overwoog ook dat dit recht horizontale werking heeft in de Nigeriaanse rechtsorde en dat het tegen bedrijven zoals SPDC kan worden ingeroepen.⁶⁹⁵ Bepaald werd verder dat nalatigheid kan bijdragen aan een dergelijke schending van rechten in hun in horizontale verhoudingen;⁶⁹⁶ dat het feit dat het betreffende handelen toegestaan is op grond van de wet niet betekent dat er geen sprake is van een schending van de mensenrechten;⁶⁹⁷ en dat vanwege een dergelijke schending van mensenrechten vervolgens geen verboden kunnen worden opgelegd.⁶⁹⁸
741. In *Gbemre* werden de volgende vorderingen toegewezen:

Declaration that the constitutionally guaranteed fundamental rights to life and dignity of human person provided in sections 33(1) and 34(1) of the Constitution of Federal Republic of Nigeria, 1999 and reinforced by articles 4, 16 and 24 of the African Charter on Human and Peoples' Rights (Ratification and Enforcement) Act, cap A9, vol1, Laws of the Federation of Nigeria, 2004 inevitably includes the right to clean poison-free, pollution-free and healthy environment.

Declaration that the actions of the 1st and 2nd respondents in continuing to flare gas in the course of their exploration and production activities in the applicant's community is a violation of their fundamental rights to life

⁶⁹³ Zie voor een uitgebreide bespreking van dit arrest de conclusie van repliek randnrs. 419-422 (zaken c + d), randnrs. 388-391 (zaken a + b), en randnrs. 379-382 (zaak e) en de Memorie van Grieven fase I zijdens Milieudefensie c.s., randnr. 19.

⁶⁹⁴ Federal High Court of Nigeria, Benin City, *Gbemre and Others v. Shell Petroleum Development Company Ltd and Others*, [2005] AHRLR 151 (NgHC), productie L.5 (zaken a t/m e), r.o. 2.1 (p. 2) samen met r.o. 6.0 (p. 8).

⁶⁹⁵ Federal High Court of Nigeria, Benin City, *Gbemre and Others v. Shell Petroleum Development Company Ltd and Others*, [2005] AHRLR 151 (NgHC), productie L.5 (zaken a t/m e), r.o. 2.2 (p. 2) samen met r.o. 6.0 (p. 8).

⁶⁹⁶ Federal High Court of Nigeria, Benin City, *Gbemre and Others v. Shell Petroleum Development Company Ltd and Others*, [2005] AHRLR 151 (NgHC), productie L.5 (zaken a t/m e), r.o. 2.3 (p. 2) samen met r.o. 6.0 (p. 8).

⁶⁹⁷ Federal High Court of Nigeria, Benin City, *Gbemre and Others v. Shell Petroleum Development Company Ltd and Others*, [2005] AHRLR 151 (NgHC), productie L.5 (zaken a t/m e), r.o. 2.4 (p. 2) samen met r.o. 6.0 (p. 8).

⁶⁹⁸ Federal High Court of Nigeria, Benin City, *Gbemre and Others v. Shell Petroleum Development Company Ltd and Others*, [2005] AHRLR 151 (NgHC), productie L.5 (zaken a t/m e), r.o. 6.5 (p. 9): "HEREBY ORDER that the 1st and 2nd Respondents are accordingly restrained whether by themselves, their servants or workers or otherwise from further flaring of gas in applicants' community and are to take immediate steps to stop the further flaring of gas in the applicant's community."

(including healthy environmen) and dignity of human person guaranteed by sections 33(1) and 34(1) of the Constitution of Federal Republic of Nigeria, 1999 and reinforced by articles 4, 16 and 24 of the African Charter on Human and Peoples' Rights (Ratification and Enforcement) Act, cap A9, vol1, Laws of the Federation of Nigeria 2004.

Declaration that the failure of the 1st and 2nd respondents to carry out environmental impact assessment in the applicant's community concerning the effects of their gas flaring activities is a violation of section 2(2) of the Environment Impact Assessment Act, cap E12 vol 6 Laws of the Federation of Nigeria, 2004 and contributed to the violation of the applicant's said fundamental rights to life and dignity of human person;

Declaration that the provisions of section 3(2)(a), (b) of the Associated Gas Re-injection Act cap A25 vol 1 Laws of the Federation of Nigeria, 2004 and Section 1 of the Associated Gas Re-Injection (continued flaring of gas) Regulations Section 1.43 of 1984, under which the continued flaring of gas in Nigeria may be allowed are inconsistent with the applicant's right to life and/or dignity of human person enshrined in sections 33(1) and 34(1) of the Constitution of Federal Republic of Nigeria, 1999 and articles 4, 16 and 24 of the African Charter on Human and Peoples' Rights (Ratification and Enforcement) Act, cap A9 vol 1 Laws of the Federation of Nigeria, 2004 and are therefore unconstitutional, null and void by virtue of section 1(3) of the same Constitution.

742. Appellanten benadrukken dat *Gbemre* geldend recht is in Nigeria. Dit heeft Shell c.s. betwist op basis van de stelling van Oditah in 2012 dat Shell (SPDC) indertijd in hoger beroep was gegaan tegen de voornoemde uitspraak van de Federal High Court. Daarvan is ruim dertien jaar na de uitspraak van de Federal High Court echter nog altijd niet gebleken. De uitspraak maakt derhalve – anders dan Shell's deskundige Oditah beweert⁶⁹⁹ – wel degelijk deel uit van het Nigeriaans recht.
743. Ook onjuist is het standpunt van Oditah dat uit de zaak van *Okpara v SPDC* zou blijken dat de uitgangspunten van *Gbemre* niet (langer) door de Nigeriaanse rechter worden gevolgd.⁷⁰⁰ Zoals Duruigbo in zijn deskundigenbericht heeft uiteengezet, (i) kan een uitspraak van een federal high court geen afbreuk doen aan die van een ander federal high court;⁷⁰¹ (ii) werd in de *Okpara*-zaak

⁶⁹⁹ Prof. F. Oditah stelt dat "*the decision in Gbemre has been appealed and does not in any event represent Nigerian law*", randnr. 7 van zijn Third supplementary opinion (productie zijdens Shell c.s.).

⁷⁰⁰ "*In the more recent case of Okpara v SPDC, Justice Nwodo of the Federal High Court refused to follow the decision in Gbemre, which cannot therefore be regarded as authoritative*", Third supplementary opinion Prof. F. Oditah QC, randnr. 7 (productie zijdens Shell c.s.).

⁷⁰¹ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1 (zaken a t/m e), randnr. 85.

op geen enkele wijze naar Gbemre verwezen, en is de suggestie dat de rechter zou hebben ‘geweigerd’ die beslissing te ‘volgen’ daarom misplaatst;⁷⁰² en (iii) betrof Okpara een procedurele vraag omtrent ontvankelijkheid en niet een materiele beoordeling van de mensenrechtelijke grondslag. De rechtbank benadrukte zelfs dat “*the fact that a suit is incompetent because of procedural defect or Non-compliance to condition precedent does not mean there is no life cause of action.*”⁷⁰³ De Gbemre-zaak geniet kortom wel degelijk autoriteit in de Nigeriaanse rechtsorde, en is dan ook instructief voor deze zaak.

744. De horizontale werking van het fundamentele recht op een schone leefomgeving in de Nigeriaanse rechtsorde is in 2016 tevens bevestigd door de Federal High Court in de Lagos judicial division. In de zaak *Ajanaku v. Mobil* was er ook sprake van nalatigheid van een oliebedrijf met als gevolg een schending van de mensenrechten.⁷⁰⁴ Meer specifiek was (evenals in de onderhavige zaak) sprake van een gebrek aan *post-impact remediation measures*. De rechter heeft dan ook een verklaring voor recht toegewezen:

A declaration that the Defendant’s continuing failure, neglect and refusal to undertake post-impact remediation measures to restore the ecosystem of the lands and Waters of Life inhabited by the Plaintiffs and where they carry on their occupation of fishing and fish farming, is unlawful, unconstitutional and a violation of the Plaintiffs’ right to life, and right to live in an environment favourable to their socio-economic development as guaranteed under Section 33 of the Nigerian Constitution, 1999 [and] Articles 22 and 24 of the African Charter on Human and Peoples Rights (Ratification and Enforcement Act Cap 10, Laws of the Federation of Nigeria 1990).⁷⁰⁵

745. Tevens kende de rechter een gebodsvordering toe dat Mobil gehouden is:

[to do] all such acts and things to clean up the environment of the Plaintiffs and to restore same to its original state.⁷⁰⁶

746. Ook uit deze zaak blijkt dat het recht op een schoonleefmilieu verankerd is in de Nigeriaanse rechtsorde en horizontale werking heeft, dat daarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen nalatigheid en actief handelen, en dat gebodsvorderingen kunnen worden opgelegd naar aanleiding van een schending van het recht op een schoon leefmilieu om te bewerkstelligen dat de omgeving weer in zijn oude staat wordt gebracht.

⁷⁰² Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1 (zaken a t/m e), randnr. 86.

⁷⁰³ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1 (zaken a t/m e), randnr. 87.

⁷⁰⁴ *Chief M.A. Ajanaku & Ors. v. Mobil Producing Nigeria Unlimited*, Suit No: FHC/L/CS/274/2002; Judgment delivered on 14th December, 2016, productie Q.23 (zaken a t/m e).

⁷⁰⁵ *Chief M.A. Ajanaku & Ors. v. Mobil Producing Nigeria Unlimited*, Suit No: FHC/L/CS/274/2002; Judgment delivered on 14th December, 2016, productie Q.23 (zaken a t/m e), p. 70.

⁷⁰⁶ *Chief M.A. Ajanaku & Ors. v. Mobil Producing Nigeria Unlimited*, Suit No: FHC/L/CS/274/2002; Judgment delivered on 14th December, 2016, productie Q.23 (zaken a t/m e), p. 71.

9.3 Overwegingen rechtbank

747. In de rechtsoverweging van de rechtbank over deze grondslag zijn drie deelloverwegingen voornamelijk van belang: i) het onderscheid tussen een actieve gedraging en laakbaar handelen; ii) de toepassing van mensenrechten in horizontale verhoudingen; en iii) het feit dat er geen jurisprudentie zou zijn die deze beide aspecten combineert in een geval van sabotage. Appellanten zullen nu op deze aspecten ingaan en aantonen dat i) het onderscheid tussen een actieve gedraging en laakbaar handelen niet relevant is voor de beoordeling of er sprake is geweest van een inbreuk op de mensenrechten; ii) fundamentele rechten in Nigeria horizontale werking hebben; en iii) het niet relevant is of er jurisprudentie bestaat over laakbaar handelen in horizontale verhoudingen in geval van sabotage.

9.3.1 Het onderscheid tussen actieve gedragingen en laakbaar handelen is niet relevant

748. De rechtbank heeft ten aanzien van het onderscheid tussen actieve gedragingen en laakbaar handelen het volgende overwogen:

4.60. [...] De rechtbank overweegt dat er een wezenlijk verschil is aan te wijzen tussen die zaak en de onderhavige kwestie. In de zaak *Gbemre v. Shell Petroleum Development Company and others* werd geoordeeld dat SPDC inbreuk op een mensenrecht had gemaakt door een actieve gedraging, namelijk door het opzettelijk affakkelen van gas gedurende een lange periode. In dit geval kan SPDC echter geen actieve gedraging maar hooguit nalatigheid worden verweten. In al het voorgaande heeft de rechtbank echter geoordeeld dat er geen sprake is van laakbaar handelen door nalatigheid (een *tort of negligence*).⁷⁰⁷

749. De opvatting van de rechtbank is zowel juridisch als feitelijk onjuist. Ten eerste miskent de rechtbank dat in de *Gbemre*-zaak het nalatig handelen van SPDC wel degelijk een belangrijke rol speelde in de beoordeling van de Federal High Court. SPDC had in de betreffende gemeenschap nagelaten een Environmental Impact Assessment uit te voeren teneinde de effecten van gas flaring te onderzoeken. De Federal High Court concludeerde dan ook:

[T]hat the failure of the 1st and 2nd Respondents to carry out environmental impact assesment in the Applicants' Community concerning the effects of their gas flaring activities is a violation of Section 2(2) of the Environment Impact Assessment Act, Cap. E12 Vol. 6 Laws of the Federation of Nigeria, 2004 and contributed to the violation of the Applicant's said fundamental rights to life and dignity of human person.⁷⁰⁸

⁷⁰⁷ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.60 (zaken c + d); r.o. 4.62 (zaken a + b); r.o. 4.56 (zaak e). De overweging in Ikot Ada Udo (zaak e) wijkt in dit geval af. Over de afwijkende overweging van de rechtbank in deze zaak, zie 10.4.2.

⁷⁰⁸ Federal High Court of Nigeria, Benin City, *Gbemre and Others v. Shell Petroleum Development Company Ltd and Others*, [2005] AHRLR 151 (NgHC), productie L.5 (zaken a t/m e), r.o. 2.1 (p. 2) samen met r.o. 6.0 (p. 8).

750. Met andere woorden: het niet-uitvoeren van een Environmental Impact Assessment was laakbaar en droeg volgens de Federal High Court bij aan de schending van de fundamentele rechten van de eisers.
751. Ten tweede is het door de rechtbank gemaakte onderscheid tussen actieve gedragingen en laakbaar handelen of nalaten voor de beoordeling van een mensenrechtenschending naar Nigeriaans recht niet relevant. Dit volgt – zoals hierboven reeds toegelicht – specifiek met betrekking tot de schending van het recht op een schoon leefmilieu uit *Gbemre v. SPDC* en *Ajanaku v. Mobil*.⁷⁰⁹ De vraag of er naar Nigeriaans recht aansprakelijkheid kan bestaan voor laakbaar nalaten doet zich uitsluitend voor in *tort law*. Die doctrine is bij het beoordelen van de inbreuk op mensenrechten echter niet aan de orde, omdat de norm daar al is vastgesteld. Ten aanzien van mensenrechten is vervolgens alleen nog van belang of de gedraging, d.w.z. het handelen of nalaten, een inbreuk oplevert op een fundamenteel recht.
752. Appellanten wijzen er in dit verband op dat ook Oditah het op dit punt niet van waarde acht of sprake is van actief handelen of nalatigheid; ook hij laat het immers buiten beschouwing.
753. Ten derde suggereert de rechtbank ten onrechte dat de mogelijke schending van het recht op een schoon leefmilieu in de zaken a – d mede afhangt van het welslagen van de vordering uit hoofde van negligence. De conclusie dat er geen sprake zou zijn geweest van een *tort of negligence* (hetgeen Milieudefensie c.s. betwisten in hoofdstukken 5 tot en met 8) kan echter niet betekenen dat er reeds om die reden geen sprake is van een inbreuk op een fundamenteel recht.
754. Ten vierde heeft de rechtbank miskent dat de olievervuiling in de leefomgeving van appellanten het directe gevolg is van de oliewinning- en productie door Shell in Nigeria. Het voortzetten van dergelijke activiteiten zonder deugdelijke voorzorgsmaatregelen te nemen, is een actieve gedraging die in casu tot de schending van het recht op een schone leefomgeving heeft geleid. In alle gevallen, maar bij uitstek in het geval van Goi, geldt voorts dat Shell het recht op een schoon leefmilieu heeft gezonden door olie te blijven transporteren in ernstig gecorrodeerde pijpleidingen waarop zij geen toezicht hield of kon houden, althans door het creëren van een exploratieput die zij na staking van het gebruik niet deugdelijk isoleerde. In dit verband zij er voorts op gewezen dat de lekkages – ook voor appellanten – een patroon vormen in Nigeria, en dat ook de ernstige en terugkerende dreiging van een herhaalde inbreuk, aan een schending van dat recht kan bijdragen.

⁷⁰⁹ In dit verband zij bovendien gewezen op de ECOWAS-zaak van *Kwasu v. Nigeria*, 10 oktober 2017, waarin de Community Court of Justice of the ECOWAS overwoog: “*Thus the refusal, neglect or omission of the officials to provide safety equipment for the training that led to the death of the deceased and that was a foreseeable consequence*”, p. 24, en: “*The circumstances leading to the loss of life of the Applicants’ son was due to the acts and / or omission of the officials of the NDA, an institution of the Defendant for failure to take steps to preserve the loss of the life of the deceased from drowning.*”, pp. 26-27. Toegankelijk via https://africanlii.org/sites/default/files/ECW_CCJ_JUD_04_17.pdf.

755. Resumerend is noch de vraag of er sprake is van actief handelen of nalatigheid, noch de vraag of er sprake is geweest van een *tort of negligence* van belang bij de beoordeling of Shell c.s. inbreuk heeft gemaakt op hun fundamentele rechten.

9.3.2 *Mensenrechten hebben horizontale werking naar Nigeriaans recht*

756. De rechtbank heeft ten aanzien van de lekkage in Ikot Ada Udo voorts ten onrechte overwogen:

4.56. [...] Dat is weliswaar laakbaar en levert in dit specifieke geval een *tort of negligence* op, maar kan naar het oordeel van de rechtbank in zogenoemde horizontale verhoudingen zoals deze niet als een inbreuk op een mensenrecht worden aangemerkt.

757. Uit de Nigeriaanse jurisprudentie blijkt dat fundamentele rechten in Nigeria – net als in Nederland – zowel verticale als horizontale werking hebben en dus ook tegen bedrijven als Shell ingeroepen kunnen worden. Dat volgt niet alleen uit de Gbembre-uitspraak. Dit stond ook lang vóór de *Gembre*-uitspraak al vast maar werd in 2006 glashelder verwoord door het Nigeriaanse Supreme Court in de zaak *Abdulhamid v. Akar* (**productie Q.49**):

The position of the law is that where fundamental rights are invaded not by government agencies but by ordinary individuals, as in the instant case, such victims have rights against the individual perpetrators of the acts as they would have done against state actions. It follows therefore that in the absence of clear positive prohibition which precludes an individual to assert a violation or invasion of his fundamental right against another individual, a victim of such invasion can also maintain a similar action in a court of law against another individual for his act that had occasioned wrong or damage to him or his property in the same way as an action he could maintain against the State for a similar infraction.⁷¹⁰ [onderstreping adv.]

758. Ook is dit is opnieuw bevestigd in de meer recente zaak *Ajanaku v. Mobil*. Uit deze jurisprudentie volgt dat de Nigeriaanse rechter geen onderscheid maakt tussen de verticale of horizontale werking van mensenrechten. Ook blijkt dat de nalatigheid van een bedrijf als Shell en de vraag of dat gedrag heeft geleid tot een schending van een fundamenteel recht krachtens Nigeriaans recht op exact dezelfde wijze dient te worden beoordeeld als een situatie waarin deze nalatigheid is toe te schrijven aan de Nigeriaanse Staat. De rechtbank heeft dit in haar eindvonnis miskend.

⁷¹⁰ Supreme Court of Nigeria, *Abdulhamid v. Akar*, [2006] 13 NWLR (Pt. 996) 127, 149, **productie Q.49** (zaken a t/m e). Vgl. bijvoorbeeld ook Court of Appeal, *Theresa Onwo v. Nwafor Oko & Others* (1996) 6 NWLR [Pt. 456] 584.

9.3.3 Uitspraken van Nigeriaanse rechters met betrekking tot laakbaar nalaten in horizontale verhoudingen in geval van sabotage

759. De rechtbank overweegt dat er geen jurisprudentie bestaat over de toepassing van laakbaar handelen in horizontale verhoudingen in geval van sabotage, reden waarom zij concludeert dat de vordering moet worden afgewezen:

4.60. [...] Er bestaan tot dusver - voor zover de rechtbank heeft kunnen nagaan - ook geen uitspraken van Nigeriaanse rechters waarin een laakbaar nalaten in horizontale verhoudingen zoals deze en in het geval van sabotage als een inbreuk op een mensenrecht wordt beschouwd.

760. Deze overweging is onnavolgbaar. Uit Nigeriaanse jurisprudentie blijkt eenduidig dat fundamentele rechten horizontale werking hebben en dat er bij de beoordeling van de schending van die rechten geen onderscheid wordt gemaakt tussen gedragingen van de Staat of een bedrijf. Zoals uit de voorgaande paragraaf ook blijkt, wordt in de relevante jurisprudentie bij de vaststelling van een schending van fundamentele rechten ook geen onderscheid gemaakt tussen actief handelen of nalatigheid. Het is daarom ook in zijn geheel niet relevant of er jurisprudentie bestaat die deze aspecten combineert in een geval van sabotage. Zoals het hof in het tussenarrest terecht al overwoog, zijn bij de beoordeling of in casu sprake is van een schending de aanknopingspunten in het Nigeriaans recht leidend, niet de vraag of er jurisprudentie bestaat.⁷¹¹
761. De rechtbank miskent in haar overweging verder dat de nalatigheid van Shell c.s. wel degelijk een schending van het recht op een schoon leefmilieu van appellanten tot gevolg heeft gehad. De nalatigheid heeft immers ernstige schade toegebracht aan het leefmilieu van appellanten, en dat is naar Nigeriaans recht voldoende om te spreken van een inbreuk op een mensenrecht.

9.4 Conclusie

762. In de Nigeriaanse rechtsorde hebben fundamentele mensenrechten horizontale werking en wordt geen onderscheid wordt gemaakt tussen actief handelen en nalatigheid. De rechtbank heeft in alle drie de zaken ten onrechte overwogen dat dit onderscheid wél relevant was. Nu zij daarbij uitgaat van een onjuiste opvatting van het toepasselijke, Nigeriaanse recht, kunnen haar verdere conclusies op dit punt niet in stand blijven.
763. In alle zaken is sprake van een schending van het recht op een schoon leefmilieu van de appellanten, hetgeen naar het Nigeriaans recht heeft te gelden als een schending van de mensenrechten op grond van artikel 24 van de *African Charter*.

⁷¹¹ Vgl. tussenarrest gerechtshof Den Haag, 18 december 2015, r.o. 2.2 (zaken a + b), r.o. 3.2 (zaken c + d), en 2.2 (zaak e): “Dat er volgens Shell geen uitspraken van Nigeriaanse rechters zijn waarin concernaansprakelijkheid op deze grond is aanvaard maakt het voorgaande niet anders. Daarmee is immers niet gezegd dat het Nigeriaanse recht per definitie geen aanknopingspunten biedt voor een onder (die) omstandigheden aan te nemen (schending van de) zorgplicht van de moedervennootschap, ook niet in het kader van het opruimen van de vervuiling en het voorkomen van herhaling.”

764. In zaak e (Ikot Ada Udo) heeft de rechtbank geconcludeerd dat er sprake was van nalatigheid die in dat specifieke geval een *tort of negligence* opleverde. Hoewel op zichzelf juist, had de rechtbank ten minste op basis van deze vaststelling, maar los daarvan op basis van het voorgaande, tevens moeten concluderen dat het recht op een schoon leefmilieu van de getroffen en van de lekkage gezien de ernstige schade aan het milieu en de aantasting van het drinkwater als gevolg van de lekkages, is geschonden.
765. Ook in de zaken a tot en met d (Goi en Oruma) had de rechtbank tot het oordeel moeten komen dat – onafhankelijk van een oordeel omtrent de tort of negligence – Shell het recht op een schoon leefmilieu van Dooh, Ogura, Efanga en de andere getroffen en van olie lekkages bij Goi en Oruma heeft geschonden.

10 GRIEF 10 (ALLE ZAKEN): TEN ONRECHTE HEEFT DE RECHTBANK DE VORDERING VAN MILIEUDEFENSIE TOT EEN VERKLARING VOOR RECHT AFGEWEEZEN

10.1 Het vonnis

766. Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen in r.o. 4.40 (zaken c + d); r.o. 4.42 (zaken a + b); r.o. 4.35 (zaak e):

4.40. Milieudefensie in Amsterdam vordert onder III een verklaring voor recht dat SPDC jegens Milieudefensie een onrechtmatige daad heeft gepleegd. Die vordering is echter niet toewijsbaar. Milieudefensie betoogt dat artikel 3:305a BW de juridische fictie creëert dat de belangen van al degenen die door het schadeveroorzakend handelen zijn getroffen in Milieudefensie zijn geïncorporeerd. Die stelling vindt echter geen steun in het Nigeriaanse recht, en overigens ook niet in het Nederlandse recht. Dat Milieudefensie op grond van artikel 3:305a BW in rechte kan opkomen voor de belangen van derden, betekent immers niet dat schade van die derden als schade van Milieudefensie zelf kan worden beschouwd. Er is dus geen schade opgetreden bij Milieudefensie als gevolg van de lekkage in 2004 bij Goi, zodat er geen sprake kan zijn van een tort of negligence van SPDC tegen Milieudefensie. Voorts merkt de rechtbank op dat er naar common law ook onvoldoende proximity bestaat tussen SPDC in Nigeria en Milieudefensie in Amsterdam voor in Nigeria bij Goi opgetreden schade. Reeds daarom hebben Shell c.s. ook geen duty of care geschonden jegens Milieudefensie. De rechtbank zal de onder III door en voor Milieudefensie ingestelde vorderingen dus afwijzen.

10.2 Eiswijziging

767. De rechtbank heeft de vordering van Milieudefensie afgewezen omdat er geen sprake zou zijn van onrechtmatig handelen jegens Milieudefensie.⁷¹² Zij overweegt hiertoe naar de kern genomen dat de schade van die derden niet als schade van Milieudefensie zélf kan worden beschouwd. Alleen de kwestie van eigen schade van Milieudefensie is dus bij de beoordeling betrokken.
768. De rechtbank is uitgegaan van een onjuiste lezing van de vordering van Milieudefensie. Zij had deze vordering aldus moeten begrijpen dat de relevante schade de schade is van de getroffen, nu Milieudefensie opkomt voor de belangen van die derden. Voor alle duidelijkheid wijzigt Milieudefensie thans in die zin haar eis met betrekking tot de verklaring voor recht van onrechtmatigheid en aansprakelijkheid.⁷¹³ Zoals Milieudefensie ook in eerste aanleg heeft gesteld en onderbouwd, behartigt zij ten deze het algemeen belang en de (milieu)schade geleden door de personen die in de nabijheid wonen van de litigieuze lekkages te Goi, Oruma en Ikot Ada Udo. Haar vordering strekt dan ook, zoals thans expliciet in de eis is verwerkt, tot bescherming van het zojuist genoemde algemeen belang en de belangen van degenen die door de litigieuze lekkages

⁷¹² Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.40 (zaken c + d), r.o. 4.42 (zaken a + b), r.o. 4.35 (zaak e).

⁷¹³ Zie hoofdstuk 17.

getroffen zijn, waaronder het belang dat zij daadwerkelijk vergoeding van hun schade, conform de Nigeriaanse wet- en regelgeving, tegemoet kunnen zien.

769. Het oordeel van de rechtbank roept tevens de vraag op hoe een collectieve actie nog mogelijk zou zijn naar Nederlands recht wanneer eigen schade van de stichting of vereniging een voorwaarde zou zijn voor de toewijsbaarheid van de rechtsvordering. Het gaat bij de collectieve actie immers om de bescherming van gelijksoortige belangen, niet om het in rechte geldend maken van een subjectief recht op vergoeding van de door de stichting of vereniging zelf geleden schade. Op grond van het huidige artikel 3:305a lid 3 BW kan schadevergoeding in geld niet eens de strekking zijn van de rechtsvordering.
770. Milieudefensie zal in het navolgende ingaan op de rechtsoverweging van de rechtbank in het licht van de eiswijziging. Waar zij meent dat zulks in dit stadium van de procedure van toepassing is, zal zij tevens ingaan op haar gerechtvaardigde belang bij de gevorderde verklaring voor recht zoals betwist door Shell c.s. in de memorie van grieven (fase I).
771. Hier zij tevens alvast opgemerkt dat Milieudefensie haar eis vermeerdert: in aanvulling op een verklaring voor recht dat geïntimeerden onrechtmatig hebben gehandeld, vordert Milieudefensie een verklaring voor recht dat geïntimeerden inbreuk hebben gemaakt op het recht op een schoon leefmilieu van de omwonenden van Goi, Oruma, en Ikot Ada Udo zoals verankerd in de artikelen 20, 33 en 34 van de Nigeriaanse grondwet en artikel 24 van de *African Charter on Human and Peoples' Rights*.

10.3 De rechtbank heeft ten onrechte niet alle grondslagen in zijn overweging betrokken

772. De rechtbank heeft ten onrechte niet alle grondslagen in zijn overweging betrokken. Milieudefensie heeft haar vordering in eerste aanleg gestoeld op vijf grondslagen, te weten: tort of negligence, the rule in *Rylands v Fletcher*, tort of nuisance, trespass to chattel, en inbreuk op mensenrechten. In appel persisteert Milieudefensie in haar standpunt dat haar vordering op basis van elk van deze grondslagen kan worden toegewezen. De standpunten daaromtrent van Milieudefensie c.s. in de betreffende grieven zijn overeenkomstig van toepassing met betrekking tot de individueel betrokkenen wier belangen worden behartigd door Milieudefensie.⁷¹⁴
773. De rechtbank heeft in haar eindvonnis ten aanzien van de vordering van Milieudefensie alleen de tort of negligence behandeld; de overige grondslagen heeft zij ten onrechte slechts beoordeeld ten aanzien van de individuele eisers (Dooh, Oguru, Efanga en Akpan). De rechtbank had moeten overwegen of een van de alternatieve grondslagen van Milieudefensie aanleiding kon vormen voor het geven van de gevorderde verklaring voor recht. Dat zulks het geval is, blijkt uit de relevante grieven die in deze memorie worden besproken. De grondslagen die van toepassing zijn

⁷¹⁴ Het gaat om de volgende hoofdstukken: tort of negligence hoofdstuk 5 tot en met 8; rule in *Rylands v. Fletcher* hoofdstuk 12; tort of nuisance hoofdstuk 13; trespass to chattel hoofdstuk 14; en inbreuk op mensenrechten hoofdstuk 10.

op de individuele vorderingen van Dooh, Oguru, Efanga en Akpan zijn overeenkomstig van toepassing voor wat betreft de vordering van Milieudefensie, nu het, zoals expliciet gemaakt met de eisenwijziging, gaat om de schade van individueel getroffen en niet om schade van Milieudefensie zelf.

774. In aanvulling op hetgeen reeds in relatie tot de andere grieven is gesteld, wordt hieronder nader toegelicht waarom de rechtbank de vordering van Milieudefensie op grond van negligence, op grond van het ideële belang dat zij vertegenwoordigt en op grond van mensenrechten had moeten toewijzen. De rechtbank hanteert een verkeerde toets voor het beoordelen van *proximity*
775. De rechtbank heeft omtrent de *tort of negligence* jegens Milieudefensie overwogen:

4.40. [...] dat er naar common law ook onvoldoende proximity bestaat tussen SPDC in Nigeria en Milieudefensie in Amsterdam voor in Nigeria bij [Goi] opgetreden schade. Reeds daarom hebben Shell c.s. ook geen duty of care geschonden jegens Milieudefensie.

776. Deze grief dient te worden gelezen in het licht van de zojuist omschreven eisenwijziging. Omdat het gaat om de schade van de individuele benadeelden, ziet het *proximity*-vereiste niet op de relatie tussen Milieudefensie enerzijds en SPDC en de moedervernootschappen anderzijds, maar tussen de individuele benadeelden wiens belangen worden behartigd door Milieudefensie enerzijds en SPDC en de moedervernootschappen anderzijds. De relatie tussen deze partijen is dezelfde als de relatie tussen Shell en de individuele eisers. Ten aanzien van deze relatie heeft de rechtbank in de zaken Goi en Oruma – onterecht – overwogen dat er geen sprake was van *proximity*.⁷¹⁵ Dat tussen deze partijen wel degelijk sprake is van *proximity* is in eerste aanleg reeds behandeld,⁷¹⁶ en ook in deze memorie uiteengezet. De overwegingen daaromtrent zijn hier eveneens van toepassing.
777. Hoewel in de processtukken is gesproken over *proximity* tussen Shell en “eisers”, is uit de inhoud duidelijk op te maken dat het betoog omtrent *proximity* is gericht op de relatie tussen Shell en de benadeelden, waaronder de individuele eisers Akpan, Dooh, Efanga en Oguru, maar ook mogelijke andere individuele benadeelden wiens belangen door Milieudefensie behartigd worden op de voet van artikel 3:305a BW.
778. Bovend is er – en zeker indien men de bedoeling van artikel 3:305a BW op de juiste wijze in beschouwing neemt – wel degelijk sprake van *proximity* tussen Milieudefensie en Shell. Gezien de belangen die Milieudefensie krachtens haar statutaire doelomschrijving en feitelijke activiteiten behartigt, waarbij zij zich veelvuldig in het bijzonder richt op Shell⁷¹⁷ – en in het licht

⁷¹⁵ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.40 (moedervernootschappen) 4.52 (SPDC) (zaken a + b), r.o. 4.38 (moedervernootschappen), 4.50 (SPDC) (zaken c + d), in het geval van Ikot Ada Udo is deze proximity met betrekking tot SPDC wel aangenomen, r.o. 4.43, maar met betrekking tot de RDS niet, r.o. 4.33 (zaak e).

⁷¹⁶ Onder andere in de conclusie van repliek para. 5.1.2, 6.1.2, 7.1.2 en 9.1.2 (zaken a t/m e).

⁷¹⁷ Zie uitvoeriger hierover: memorie van antwoord in fase 1 zijdens Milieudefensie, randnr. 99 e.v.

van de vaststelling van de rechtbank dat “in Nigeria al jarenlang sprake [is] van grote problemen voor mens en milieu bij de oliewinning door oliemaatschappijen”, die – zoals Milieudefensie heeft uiteengezet – voor een belangrijk deel zijn te wijten aan het doen en nalaten van Shell in Den Haag, kon de rechtbank niet anders concluderen.

10.4 Ook belang bij verklaring voor recht op grond van ideëel (milieu)belang en mensenrechten

779. Om dezelfde reden heeft Milieudefensie belang bij de door haar gevorderde verklaring voor recht voor zover deze niet op negligence, maar op het recht op een schoon leefmilieu is gestoeld.
780. Bij de huidige stand van het geding staat niet ter discussie – vgl. tussenarrest r.o. 4.4 (zaken c + d); r.o. 3.4 (zaken a + b; zaak e) – dat er geen aanleiding bestaat te twifelen aan het uiteindelijke doel van Milieudefensie om ter plaatse een schoner milieu te bewerkstelligen; het verder opruimen van (mogelijk) nog bestaande en het voorkomen van nieuwe olieverontreinigingen is daar dienstig aan. De andere argumenten van Shell tegen de ontvankelijkheid van Milieudefensie zijn eveneens verworpen bij tussenarrest, waarbij dit hof zich heeft aangesloten bij de oordeelsvorming van de rechtbank en zijn oordeel nog nader heeft gemotiveerd.
781. In hoofdstuk 10 is uitgewerkt dat het recht op een schoon leefmilieu ook in Nigeria is erkend en horizontale werking toekomt. Nu vaststaat dat Milieudefensie bij uitstek voor dat belang opkomt, heeft zij – naast de door haar gevorderde geboden – tevens belang bij de door haar gevorderde verklaring voor recht voor zover deze niet ziet op de bescherming van een individueel, maar van een ideëel belang.
782. Voor een dergelijk ideëel belang kan zowel op grond van artikel 3:305a BW, als op grond van Nigeriaans recht door een NGO worden opgekomen. Het hof heeft dat in het tussenarrest van 18 februari 2015 terecht vastgesteld onder verwijzing naar, onder meer, de *Fundamental Rights (Enforcement Procedure) Rules*.⁷¹⁸ Dit is bovendien recent ook voor gewone civiele zaken door het Nigeriaanse Supreme Court bevestigd in de zaak van het *Centre for Oil Pollution Watch v Nigerian National Petroleum Corporation (NNCP)*, die wordt overgelegd als **productie Q.50**.⁷¹⁹
783. Milieudefensie komt in deze procedure, naast dit algemeen belang, tevens op voor het recht op een schoon leefmilieu van de getroffen en van de olielekkages. De vaststelling dat Shell c.s. dit fundamentele recht hebben geschonden, biedt voor deze getroffen – nog onafhankelijk van de vraag of Shell als gevolg daarvan (dan wel op andere grondslag) ook schadeplichtig is – al een zekere mate van genoegdoening.⁷²⁰
784. Reeds om deze redenen mist het betoog van Shell, dat Milieudefensie geen belang zou hebben bij de door haar gevorderde verklaring voor recht, omdat de vordering van individuele getroffen

⁷¹⁸ Tussenarrest gerechtshof Den Haag r.o. 3.3 (zaken a + b; zaak e), r.o. 4.3 (zaken c + d)

⁷¹⁹ Supreme Court of Nigeria, *Centre for Oil Pollution Watch v NNCP*, 20 juli 2018, **productie Q.50** (zaken a t/m e).

⁷²⁰ Vgl. hiervoor, hoofdstuk 10.

naar Nigeriaans recht reeds is verjaard, doel.⁷²¹ De vordering van milieudefensie strekt immers verder dan het verkrijgen van schadevergoeding.

785. Bovendien verjaart naar Nigeriaans recht een vordering uit hoofde van schending van mensenrechten – op grond waarvan ook aanspraak bestaat op schadevergoeding – niet. De Nigeriaanse wetgever heeft voor een dergelijke vordering namelijk geen verjaringstermijn vastgesteld. Dit is bevestigd in de Fundamental Rights Enforcement Procedure (FREP) Rules 2009, waarin wordt gesteld:

ORDER III – LIMITATION OF ACTION

1. An Application for the enforcement of Fundamental Right shall not be affected by any limitation Statute whatsoever.⁷²²

10.5 Geen andere rechtvaardiging voor afwijzing vordering

786. Ook overigens is er geen reden voor de afwijzing van de vordering van Milieudefensie tot het afgeven van een verklaring voor recht. Voor zover Shell in deze fase van het hoger beroep haar verweer handhaaft dat Milieudefensie daarbij geen belang heeft omdat de vorderingen van individuele gedaagden zouden zijn verjaard, merkt Milieudefensie – in aanvulling op het hierboven gestelde – nog het volgende op.
787. Van verjaring van de gevorderde verklaring voor recht vanwege het ondeugdelijk saneren kan in elk geval geen sprake zijn, nu deze onrechtmatige daad nog altijd voortduurt.
788. Milieudefensie betwist verder dat een vordering voor individuele benadeelden naar Nigeriaans recht is verjaard. Voor zover dat naar Nigeriaans recht wel het geval zou zijn, verzet het doel en de strekking van artikel 3:305a Bw zich ertegen dat een dergelijke verjaringstermijn door de Nederlandse rechter wordt toegepast.
789. Voorts kan als gevolg van de litigieuze lekkages nog altijd (gezondheids)schade optreden.⁷²³ Op het moment dat deze gezondheidsschade intreedt, ontstaat voor de benadeelden in kwestie een vordering waarvan de verjaringstermijn pas gaat lopen op het moment dat deze schade intreedt. Zij hebben dus belang bij een verklaring voor recht op basis waarvan zij te zijner tijd een schadevergoedingsactie kunnen instellen. Milieudefensie vordert de verklaring voor recht mede met het oog op deze (toekomstige) belangen.
790. Voor zover Shell zou willen betogen dat uit het door haar aangehaalde vonnis van de rechtbank Amsterdam van 15 januari 2014 volgen dat milieudefensie geen belang bij haar vordering heeft,⁷²⁴ mist haar verweer evenmin doel, nu de omstandigheden van die zaak danig verschilden van de

⁷²¹ Memorie van Grieven fase 1 zijdens Shell c.s., randnrs. 121-125.

⁷²² FREP Rules 2009, order III, online inzichtelijk via <https://www.refworld.org/pdfid/54f97e064.pdf>

⁷²³ Conclusie van repliek, hoofdstuk 8.4 (zaken a t/m e).

⁷²⁴ Het gaat om de zaak Rechtbank Amsterdam, 15 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:489, aangehaald in de Memorie van Grieven fase 1 zijdens Shell c.s., para. 121-125.

onderhavige.⁷²⁵ De rechtbank Amsterdam concludeerde dat er onvoldoende belang was bij de ingestelde vordering omdat i) vaststond dat een deel van de vorderingen van de belanghebbenden verjaard waren en ii) eisers in dezen enkel in algemene zin hadden betoogd dat niet kon worden uitgesloten dat er aandeelhouders waren wier vorderingen niet waren verjaard. Van deze twee (cumulatieve) omstandigheden is in casu geen sprake. Daarbij is het belang van Shell niet vergelijkbaar met dat van gedaagden in die zaak, omdat thans niet aan de orde is dat Shell enkel vanwege deze vordering tot een verklaring van recht wellicht onnodige kosten maakt.⁷²⁶ Shell heeft niet gesteld of onderbouwd welk gerechtvaardigd belang zij wel heeft bij haar verweer; de door de rechtbank Amsterdam voorgestane afweging van belangen moet in deze zaak daarom anders uitvallen.

10.6 Conclusie voldoende belang

791. De rechtbank had de gevorderde verklaring voor recht van Milieudefensie moeten toewijzen. De afwijzing houdt in elk geval geen stand in het licht van de in dit hoofdstuk toegelichte en in hoofdstuk 17 uitgewerkte eiswijziging.

⁷²⁵ Rechtbank Amsterdam, 15 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:489, r.o. 4.11.

⁷²⁶ Rechtbank Amsterdam, 15 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:489, r.o. 4.12.

11 GRIEF 11 (ALLE ZAKEN): TEN ONRECHTE STELT DE RECHTBANK DAT SPDC NIET AANSPRAKELIJK IS UIT HOOFDE VAN DE RULE IN RYLANDS V FLETCHER

792. Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.41 (zaken c + d) (vgl. r.o. 4.43 (zaken a + b); r.o. 4.36 (zaak e)):

4.41. In section 11 (5) (c) OPA is het volgende bepaald: “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 or leakage from the pipeline or an ancillary installation for any such damage not otherwise made good”.

Deze Nigeriaanse wetsbepaling is een codificatie van de aansprakelijkheid van een vergunninghouder zoals SPDC op grond van the rule in Rylands v Fletcher. Uit deze Nigeriaanse wetsbepaling volgt als hoofdregel dat SPDC aansprakelijk is voor schade van Dooh door de olie lekkage in oktober 2004 bij Goi, tenzij die lekkage is veroorzaakt door de schuld van Dooh of door sabotage door derden. De rechtbank heeft hiervoor in 4.25 definitief geoordeeld dat deze lekkage door sabotage is veroorzaakt. Daarom kan SPDC op grond van section 11 (5) (c) OPA of op grond van the rule in Rylands v. Fletcher niet aansprakelijk zijn voor schade die is veroorzaakt door het ontstaan van deze olie lekkage. Milieudefensie c.s. stellen echter dat SPDC op deze grond nog steeds aansprakelijk kan zijn wegens het niet adequaat reageren op de olie lekkages en wegens het niet goed saneren van de olie vervuiling. De rechtbank volgt Milieudefensie c.s. hierin niet, omdat die stelling niet te verenigen is met de tekst en strekking van section 11 (5) (c) OPA. Er wordt in deze Nigeriaanse wetsbepaling immers wel aansprakelijkheid gevestigd voor de gevolgen van het ontstaan van een lekkage, maar niet voor de gevolgen van een inadequate reactie daarop of voor de gevolgen van het niet goed saneren daarvan.

793. Ten onrechte maakt de rechtbank in haar overwegingen geen onderscheid tussen statutory en common law torts. Aansprakelijkheid op grond van section 11(5)(c) OPA staat los van aansprakelijkheid op grond van the rule in Rylands v. Fletcher. De rechtbank miskent het feit dat de rule in Rylands v. Fletcher een zelfstandige grond voor aansprakelijkheid vormt die beoordeeld dient te worden, en heeft dan ook ten onrechte nagelaten de situatie te toetsen aan de voorwaarden van de rule in Rylands v Fletcher. In die zin zij ook verwezen naar de eerder besproken uitspraak *Agip v. Ossai*, waarin de Court of Appeal overwoog dat de doctrine van *res ipsa loquitur* ook toegepast kon worden in een zaak omtrent nalatigheid onder de OPA, “where the Court sees reason to infer the application of such legal principle, in appropriate circumstances.”⁷²⁷ Hetzelfde geldt naar analogie voor de rule in Rylands v. Fletcher. Dat is ook in lijn met het eerder benoemde art. 11(6) OPA.⁷²⁸

⁷²⁷ *AGIP PLC v Ossai*, CA/OW/324/2014, 14th June, 2018; LOR (14/6/2018) CA, productie Q.25 (zaken a t/m e), p. 14.

⁷²⁸ Vgl. hoofdstuk 4.2.2.

794. In hoofdstuk 3 is de rule in *Rylands v Fletcher* al besproken in het kader van aansprakelijkheid in geval van corrosie. In dit hoofdstuk wordt verder ingegaan op de aansprakelijkheid op grond van de rule in *Rylands v Fletcher* voor het niet adequaat reageren en haar handelen tijdens het niet deugdelijk saneren van de vervuilde grond.⁷²⁹
795. Zoals eerder uiteengezet, gaat het bij de Rule in *Rylands v Fletcher* om een risicoaansprakelijkheid.⁷³⁰ De voorwaarden voor aansprakelijkheid zijn:
1. The defendant must be an occupier of land or an owner of land who controls things on land
 2. The defendant must bring, collect, or keep things on his land something which is dangerous in the sense of being likely to harm if it escapes
 3. There must be an actual escape from the defendant's land to the plaintiff's land
 4. There must be a non-natural use of the land
 5. There must be damage resulting from the escape⁷³¹
796. Nalatigheid is geen vereiste om aansprakelijkheid aan te nemen op grond van de rule in *Rylands v Fletcher*.
797. In de drie onderhavige zaken is er sprake geweest van een lekkage uit oliepijpleidingen (**Goi, Oruma**) danwel een wellhead (**Ikot Ada Udo**) op grond die onder controle was van SPDC, waarna olie is ontsnapt naar de landen van appellanten, en aldaar schade heeft toegebracht. Een defendant kan zich voor wat betreft het ontsnappen van olie uit een pijpleiding of wellhead verweren door zich te beroepen op sabotage.
798. Ook in geval van sabotage kan aansprakelijkheid echter worden aangenomen op grond van de rule in *Rylands v Fletcher* voor (i) het laten ontsnappen van olie van haar land naar het land van appellanten; en (ii) het verder (laten) verspreiden in het kader van de saneringsmethoden. In die zin is de rule in *Rylands v Fletcher* breder dan de wettelijke bepaling van section 11(5)(c) OPA. Omdat de rule in *Rylands v Fletcher* een zelfstandige grondslag betreft, dient daaraan getoetst te worden ongeacht het mogelijk ontbreken van aansprakelijkheid op grond van section 11(5)(c) OPA.
799. In het eerste geval gaat het om de situatie waarin er olie uit een pijpleiding cq wellhead is gelekt op land dat onder controle is van SPDC, waarna SPDC, op de hoogte van aanwezigheid van "losse" olie op haar land, deze situatie in stand laat en laat verergeren. Hierdoor "ontsnapt" deze olie naar de landen van derden, en wordt aldaar schade aanricht. Zoals gesteld, gaat het bij de *rule*

⁷²⁹ Zie ook conclusie van repliek (zaken a t/m e), 6.4.1 (inadequate reactie) en 7.4.1 (inadequate sanering).

⁷³⁰ Zie hoofdstuk 4.2.1.

⁷³¹ Rapport Internationaal Juridisch Instituut (8 december 2011), productie L.4 (zaken a t/m e), p. 20. Vgl ook *Chief M.A. Ajanaku & Ors. v. Mobil Producing Nigeria Unlimited*, Suit No: FHC/L/CS/274/2002; Judgment delivered on 14th December, 2016. productie Q.23 (zaken a t/m e), p. 51.

in *Rylands v Fletcher* om een risicoaansprakelijkheid. Op grond van deze regel wordt het risico van het ontstaan van schade door het houden van een gevaarlijke stof op je land, neergelegd bij degene die de stof houdt. Sabotage is in zoverre een verweer, dat het een gedaagde kan bevrijden van aansprakelijkheid voor het ontsnappen van olie uit haar pijpleiding omdat de olie door toedoen van een derde ontsnapt naar het land van een ander. De gedachte daarachter is dat het in een dergelijk geval – afwijkend van de hoofdregel – niet aan de houder van de gevaarlijke stof toe te rekenen is dat de gevaarlijke stof ontsnapt, reden waarom het onredelijk zou zijn om de aansprakelijkheid bij de houder van de gevaarlijke stof neer te leggen.

800. Anders dan bij het veroorzaken van het lek, is bij het niet adequaat reageren het sabotageverweer niet aan de orde. Had SPDC gehandeld in lijn met de verplichtingen van een deugdelijk handelende oliemaatschappij en beschikt over een deugdelijk systeem om op olielekages te reageren, dan had de olie zich immers niet (zo ver) verspreid.⁷³² Het risico van het ontstaan van de schade door het ontsnappen van olie van het land onder controle van SPDC naar nabije stukken land dient daarom in casu, conform de rule in *Rylands v Fletcher*, voor risico van SPDC te komen, ook indien het hof meent dat *beyond reasonable doubt* vast komt te staan dat er sprake was van sabotage.
801. In een dergelijk geval zou het onredelijk zijn om geen risicoaansprakelijkheid op grond van de rule in *Rylands v Fletcher* aan te nemen. Duruigbo vergelijkt het met het opslaan van olie in een oil waste pit en concludeert:

The crude oil that accumulated on the land in the present case was initially brought there by SPDC and stayed on land under its control, even after the alleged act of sabotage. The fact that SPDC did not intentionally dig a pit and accumulate the oil as in *Umudge* is not controlling, as the point emphasized in that case is that the substance is on land that the defendant controls, which is the case here.

Professor Oditah is correct that sabotage is a defense to a claim under the rule in *Rylands v. Fletcher*. That defense is not available where the escape does not relate directly to the pipeline damage, but the subsequent act of letting the oil linger for a long time, leading to its escape from a place under the Defendants' control. If the Defendants had cleaned up the spill after the alleged sabotage, it would not have escaped from the enclosed space into plaintiff's land.⁷³³

802. Het verweer van Shell c.s. dat “for the purposes of liability under the principle of *Rylands v. Fletcher*, it is the oil spill that is the relevant escape, not the alleged inadequate containment” getuigt, evenals de positie van de rechtbank, van een te enge interpretatie van de rule in *Rylands v Fletcher*, en lijkt volledig gebaseerd te zijn op section 11(5)(c) OPA waarbij het gaat om “any

⁷³² Hetgeen reeds uitgewerkt is in hoofdstuk 7.

⁷³³ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1 (zaken A t/m E), randnrs. 76-77.

breakage of or leakage from the pipeline or an ancillary installation”. Het gaat bij de rule in *Rylands v Fletcher* echter niet per definitie om het ontsnappen van olie uit een pijpleiding, maar om het ontsnappen van “the dangerous substance from a place in the occupation, or control, of the defendant to another place which is outside his occupation or control.”⁷³⁴ Dat behelst dus ook de situatie waarbij de olie ontsnapt vanaf het land dat onder controle was van SPDC naar het land van appellanten betreffen in plaats van het ontsnappen van olie uit een pijpleiding naar de landen van appellanten. Immers, de olie was, nadat zij uit de pijpleiding was gelekt, op “a place in the occupation, or control, of the defendant”, namelijk het land waarop SPDC right of way had.

803. Duruigbo merkt op:

Strict liability generally, emerged and exists to ensure the internalization of the externalities of industrial development. Entrepreneurs should not be allowed to externalize the costs of their operation to their innocent neighbors. Allowing oil to collect for months of even years after pipeline rupture should attract liability if the oil percolates or escapes and causes damage to adjoining property.⁷³⁵ (onderstreping adv.)

804. SPDC heeft in alle zaken ondeugdelijk gereageerd op de ontstane lekkages, waardoor de olie zich heeft verspreid vanaf haar Right of Way naar de landen van derden. Zij is daarom aansprakelijk op grond van de *rule of Rylands v Fletcher*, ongeacht de oorzaak van de lekkage.

805. In het geval van zaak e (Ikot Ada Udo) is er meer specifiek nog sprake van olie die zich heeft verzameld in de *cellar pit* om de wellhead heen. De olie is uit deze *cellar pit* gaan lekken en heeft zich verder verspreid naar de landen van derden. Dat is ook erkend door Mutiu Sonmonu, de toenmalige productiedirecteur van SPDC.⁷³⁶ Deze situatie is vergelijkbaar met de situatie die aan de orde was in de *Umudge*-zaak die bij de Supreme Court speelde, waar de gelekte olie was opgevangen in een *oil pit*:

With reference to the 'escape' of oil-waste which respondents claimed had damaged their ponds and lakes, the findings of the learned trial Judge were that crude oil-waste previously collected in a pit burrowed by, and in the control of, the appellants escaped into the adjoining lands of the respondents where it damaged the ponds and lakes in Unenurhie land and killed the fishes therein. As already explained liability on the part of an owner or the person in control of an oil-waste pit, such as the one located at Location E in the case in hand, exists under the rule in *Rylands vs Fletcher* although the 'escape' has not

⁷³⁴ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1 (zaken A t/m E), randnr. 72, citaat uit *Umudge v. Shell-BP*, p. 170.

⁷³⁵ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1 (zaken A t/m E), randnr. 75.

⁷³⁶ Newspaper The Punch, ‘Nigeria: Senate condemns Shell over N’Delta crisis, oil spills’ (8 november 2007), productie I.3 (zaak e). Sonmonu stelde: “*The leak was restricted to the cellar pit and SPDC Right-of-Way, but with some little quantity washed by rain into neighbouring third party farmland.*” Overigens betwisten appellanten dat het zou zijn gegaan om een kleine hoeveelheid olie.

occurred as a result of negligence on his part. There is no evidence of any novus actus interveniens in regard to the 'escape' of the crude oil-waste, nor is there any evidence that respondents either consented to, or in any way, contributed to the collection of the crude oil-waste in location E; nor is there any evidence of justification, under any statutory provisions, for collection of the same by the appellants who cannot, therefore avail themselves of any of the exceptions to the rule aforesaid (*Rylands vs Fletcher*). The appellants are, therefore, liable under the rule in *Rylands vs Fletcher*, for damages arising from the escape of oil-waste from the oil pit.⁷³⁷

806. Zelfs indien het hof tot de conclusie zou komen dat beyond reasonable doubt vast is komen te staan dat er sprake is geweest van sabotage, is SPDC aansprakelijk voor het ontsnappen van de olie uit de cellar pit op grond van de rule in *Rylands v Fletcher*.
807. Tot slot is er sprake van aansprakelijkheid op grond van de *rule of Rylands v Fletcher* in het kader van de saneringsmethoden. In de zaken a + b gaat het allereerst om het feit dat SPDC zogenaamde *waste pits* heeft gegraven waarin zij het olieafval heeft gestort. Deze afvalputten beschermen niet tegen het weglekken van de olie, waardoor de verspreiding van olie in het milieu tot op heden voortduurt.⁷³⁸ In alle zaken heeft SPDC bij de sanering gebruik gemaakt van de RENA-methode. Deze methode houdt in dat dertig centimeter van de vervuilde grond wordt afgegraven, die vervolgens op grond wordt gelegd die niet vervuild is. Daardoor kon de onderliggende ook vervuild raken.⁷³⁹ Ook hierom is er sprake van aansprakelijkheid op grond van de *rule of Rylands v Fletcher*: SPDC bewerkstelligt immers dat een gevaarlijke stof waar zij de controle over heeft, zich verspreid.
808. SPDC is daarom op grond van de *rule of Rylands v Fletcher* aansprakelijk voor de schade die bij appellanten is ontstaan doordat de gelekte olie in Goi, Oruma en Ikot Ada Udo zich verder kon verspreiden.

⁷³⁷ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1 (zaken A t/m E), randnr. 73, *Umudje v. Shell-BP*, p. 172-173.

⁷³⁸ Zie ook Dagvaarding (zaken a + b), randnrs. 34 en 35.

⁷³⁹ Vgl. Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019, productie Q.30 (zaken a t/m e), p. 16.

12 GRIEF 12 (ALLE ZAKEN): TEN ONRECHTE STELT DE RECHTBANK DAT SPDC NIET AANSPRAKELIJK IS WEGENS NUISANCE

809. Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.42 (zaken c + d) (vgl. r.o. 4.44 (zaken a + b); r.o. 4.37 (zaak e)):

4.42. De door Milieudefensie c.s. gestelde tort of nuisance - welk begrip de rechtbank in dit verband vertaalt als een inbreuk op een genotsrecht of gebruiksrecht van grond en daarop gelegen visvijvers - is voor operators zoals SPDC gecodificeerd in section 11 (5) (a) OPA, waarin het volgende is bepaald: “[The operator shall pay compensation] to any person whose land or interest in land (...) is injuriously affected by the exercise of the rights conferred by the licence, for any such injurious affection not otherwise made good.”

Naar het oordeel van de rechtbank kan het nalaten om sabotage te voorkomen niet worden aangemerkt als een tort of nuisance die is veroorzaakt door het uitoefenen van de vergunningsrechten die de Nigeriaanse overheid aan SPDC heeft verstrekt. Het niet adequaat reageren op een olie lekkage of het niet goed saneren daarvan kan evenmin worden aangemerkt als een tort of nuisance door het uitoefenen van de vergunningsrechten door SPDC. Verder is naar het Engelse en ook naar het Nigeriaanse common law geen sprake van een tort of nuisance indien die inbreuk is veroorzaakt door sabotage door een derde. Daarom heeft SPDC door het nalaten de sabotage te voorkomen geen tort of nuisance tegen Dooh gepleegd.

810. Overeenkomstig haar overwegingen omtrent de rule in *Rylands v Fletcher*, heeft de rechtbank ten onrechte geen onderscheid gemaakt tussen statutory en common law torts met betrekking tot de grondslag nuisance. De rechtbank miskent ook in dit geval dat nuisance een zelfstandige grond voor aansprakelijkheid vormt die beoordeeld dient te worden. Aansprakelijkheid op grond van section 11(5)(a) OPA staat los van aansprakelijkheid op grond van nuisance.⁷⁴⁰ Het gaat dan ook niet om “een tort of nuisance die is veroorzaakt door het uitoefenen van de vergunningsrechten die de Nigeriaanse overheid aan SPDC heeft verstrekt”. Het gaat om een tort of nuisance; een verwijzing naar de tekst van de OPA kan aansprakelijkheid op grond van nuisance niet uitsluiten. Duruigbo heeft hierover aangevoerd:

If the Plaintiffs are able to show that oil escaping from SPDC’s land affected the use and enjoyment of their land, SPDC will be held liable, even if SPDC’s action of maintaining the pipeline is otherwise lawful or the acts of nuisance occurred against its desire. See *Eholor v. Idahosa, supra*, at p.336 (“To constitute a private nuisance, an act or omission need not necessarily be a breach of building regulations or be unlawful. A private nuisance may be and is usually caused by a person doing on his own land something which he is lawfully entitled to do.”). In *Lagos City Council v Olutimehin, supra*, the Supreme Court held that a person would still be liable in nuisance even if his act is covered by statutory authority. Such statutory authority must be

⁷⁴⁰ Vgl. de eerder genoemde uitspraak van *Agip v. Ossai* (productie Q.25) en art. 11(6) OPA zoals besproken in hoofdstuk 4.2.2 Res ipsa loquitur en hoofdstuk 12.

exercised in strict conformity with private rights and does not instead confer a license to commit nuisance in any place selected for the performance of the statutorily authorized action.

811. Of SPDC overeenkomstig de OPA heeft gehandeld is dus voor het beoordelen van een tort of nuisance niet relevant. De rechtbank heeft ten onrechte nagelaten om te beoordelen of er sprake is geweest van een zelfstandige tort of nuisance.

812. Nuisance gaat om de bescherming van een individu tegen overlast bij het gebruik van land (*“the tort of private nuisance addresses unreasonable and substantial interference with the use and enjoyment of land”*⁷⁴¹).⁷⁴² De gebruiker van land kan een actie uit nuisance instellen tegen de partij die voor de overlast verantwoordelijk gehouden kan worden. Dat hoeft niet de directe veroorzaker van de overlast te zijn, maar kan ook degen zijn die als eigenaar of gebruiker verantwoordelijk is voor de grond waar de hinder optreedt.⁷⁴³

813. Nuisance wordt ook wel omschreven als:

Basically it involves a balancing of the conflicting interest of adjoining landowners. A balance has to be maintained between the right of the occupier to do what he likes with his own, and the right of his neighbor not to be interfered with. It is impossible to give any precise or universal formula but it may be broadly said that a useful test is perhaps what is reasonable according to the ordinary usages of mankind, living in a society.⁷⁴⁴

814. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van nuisance moet rekening worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval, zoals de duur en tijdstip van de overlast, de tijdelijke of permanente gevolgen daarvan, etc.⁷⁴⁵

815. Ladan en Ako omschrijven voorts in hun opinie:

The main question in instances of private nuisance; whether the claim is in respect of injury to property or in respect of interference with enjoyment of land, is: “was the defendant’s activity reasonable according to the ordinary usages of mankind living in a particular society?” (Sedleigh Denfield v. O’Callaghan). Private nuisance protects anyone who has the use of enjoyment of land. Anyone who owns rights over or in connection with that land may also bring a claim for nuisance (Pemberton v. Southwark LBC).⁷⁴⁶

⁷⁴¹ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1 (zaken a t/m e), randnr. 62.

⁷⁴² Zie ook conclusie van repliek (zaken a t/m e), 4.6.1.

⁷⁴³ Kodilinye & Aluko, *The Nigerian Law of Torts* (2005).

⁷⁴⁴ Rapport Internationaal Juridisch Instituut (8 december 2011), productie L.4 (zaken a t/m e), p. 38.

⁷⁴⁵ Zie ook *Universal Trust Bank of Nigeria v. Ozoemena*, Supreme Court of Nigeria, 26 januari 2007.

⁷⁴⁶ Legal Opinion Ladan en Ako, productie L.1 (zaken a t/m e), randnr. 60.

816. Duruigbo omschrijft het relevante toetsingskader als volgt:

Thus, the relevant issues here would be who caused the pollution, what effect did the pollution have on Plaintiff's enjoyment of his property rights, and how reasonable was the Defendant's conduct? Reasonableness is measured by the usefulness of Defendant's conduct and the seriousness or severity of the injury to Plaintiff's use of his land, i.e. the extent of the harm done.⁷⁴⁷

817. De redelijkheid van het handelen van SPDC staat met andere woorden centraal.

818. Appellanten hebben hiervoor betoogd dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de lekkages werden veroorzaakt door sabotage, en niet corrosie.⁷⁴⁸ Indien het hof aanneemt dat er sprake is geweest van corrosie, is SPDC aansprakelijk voor de ontstane schade op grond van nuisance. Maar ook voor zover het hof meent dat er sprake is geweest van sabotage, staat dit niet in de weg aan een beroep op nuisance. Nog altijd dient beoordeeld te worden of SPDC onredelijk gehandeld heeft voor wat betreft het adequaat reageren op de lekkages, en het nadien saneren van de grond. Dat heeft zij niet gedaan.

819. Hier zij opgemerkt dat nalatigheid geen vereiste is voor het vaststellen van een tort of nuisance. Nalatigheid kan een rol spelen bij nuisance, maar dat is niet nodig. Duruigbo stelt hierover:

Under Nigerian law, SPDC may be liable for nuisance in this case, even if it had not been negligent. As Lord Reid held in *Overseas Tankship (U.K.) Limited v. The Miller Steamship Company Property (The Wagon Mound (No. 21))* 1967 A. C. 617, at p. 639, "negligence is not an essential element in nuisance." Nigerian decisional law is to the effect that the core factor in nuisance is whether the damage was caused by the defendant, not whether the injury was foreseeable or the result of negligence. Moreover, a private nuisance action can be maintained if the defendant's acts are substantially certain to produce harm, whether or not the actor desires the harm. Accordingly, even if it is not successfully shown that SPDC was negligent, an action in nuisance may still lie and I do not read anything in the Statement of Reply abandoning that position or limiting the basis of assertion of nuisance to negligence.⁷⁴⁹

820. Hoewel sabotage een verweer vormt ten aanzien van het (laten) ontstaan van de lekkage, brengt dat echter niet met zich mee dat sabotage ook een verweer is ten aanzien van het ondeugdelijk

⁷⁴⁷ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1 (zaken A t/m E), randnr. 65. Hij verwijst hierbij naar *Sedleigh-denfield v. O'callaghan* (1940) AC 880 at p. 908, per Lord Wright (discussing the need to strike a balance between the right of the occupier to use his land as he sees fit and the right of his neighbor not to be interfered with, adding that "a useful test is perhaps what is reasonable according to the ordinary usages of mankind living in society.")

⁷⁴⁸ Zie hoofdstuk 3.

⁷⁴⁹ Legal Opinion prof. Emeka Duruigbo, productie M.1 (zaken a t/m e), randnr. 64.

reageren op een lekkage of het niet deugdelijk saneren van de grond nadien.⁷⁵⁰ Beoordeeld dient te worden of SPDC daarbij redelijk gehandeld heeft.

821. Van nuisance kan tevens sprake zijn wanneer iemand nalaat een door een derde in het leven geroepen risico te beperken, of anderszins nalaat te handelen in het geval van een storende toestand. Indien een gedaagde aanvoert dat hij niet aansprakelijk is op grond van nuisance omdat de overlast door een derde is veroorzaakt, dient nog altijd aangetoond te worden dat hij stappen heeft ondernomen om de effecten van het handelen van die derde te minimaliseren zodra hij ervan kennis nam. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de overweging van Lord Goff in *Smith v. Littlewoods*:

More pertinently, in a case between adjoining occupiers of land, there may be liability in nuisance if one occupier causes or permits persons to gather on his land, and they impair his neighbour's enjoyment of his land. Indeed, even if such persons come on to his land as trespassers, the occupier may, if they constitute a nuisance, be under an affirmative duty to abate the nuisance. As I pointed out in *P. Perl (Exporters) Ltd. v. Camden London B.C.* [1984] QB 342 at p. 359, there may well be other cases. [onderstreping adv] ⁷⁵¹

822. In hoofdstukken 7 en 8 is uitgebreid uiteengezet waarom het handelen van SPDC in dezen in strijd was met de op haar rustende zorgplicht in het licht van de (internationale) standaarden. Dezelfde feiten liggen ten grondslag aan de argumentatie dat SPDC niet redelijk heeft gehandeld door niet adequaat te reageren en nadien niet deugdelijk te saneren. Haar handelen heeft tot gevolg gehad dat de inbreuk op het rustig gebruik van het milieu en het bezit van appellanten – onnodig – heeft voortgeduurd, waarvoor SPDC aansprakelijk is.
823. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de overwegingen van de rechtbank omtrent nuisance niet in stand kunnen blijven, en dat er wel degelijk sprake is geweest van nuisance door SPDC jegens de individuele appellanten en de individuele benadeelden wier belangen worden behartigd door Milieudefensie.

⁷⁵⁰ Zie ook conclusie van repliek (zaken a – e), 6.4.2 (inadequate reactie) en 7.4.2 (inadequate sanering).

⁷⁵¹ *Smith v. Littlewoods Organisation Ltd* [1987] UKHL 3, AC 24, bijlage 10 bij productie zijdens Shell a.19/b.14/c.26/d.29.

13 GRIEF 13 (ALLE ZAKEN): TEN ONRECHTE STELT DE RECHTBANK DAT ER GEEN SPRAKE WAS VAN TRESPASS TO CHATTEL

824. Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen in r.o. 4.59 (zaken c + d) (vgl. r.o. 4.61 (zaken a + b); r.o. 4.55 (zaak e)):

4.59. Milieudefensie c.s. stellen dat SPDC ook een tort of trespass to chattel jegens Dooh heeft gepleegd, welk begrip de rechtbank in dit verband vertaalt als een inbreuk op roerende zaken. In common law rechtssystemen kan van een tort of trespass to chattel alleen sprake zijn indien opzettelijk of negligent inbreuk wordt gemaakt op de roerende zaak van een ander. Er is echter geen opzet gesteld of gebleken, terwijl de rechtbank in al het voorgaande al heeft geoordeeld dat van negligence van SPDC jegens Dooh naar Nigeriaans recht geen sprake is. Reeds daarom kan er ook geen sprake zijn van een tort of trespass to chattel van SPDC jegens Dooh.

825. De rechtbank overweegt terecht dat van een tort of trespass to chattel slechts sprake kan zijn indien opzettelijk of negligent inbreuk wordt gemaakt op de roerende zaak van een ander. Zij miskent echter dat “opzet” niet ziet op *subjective intent*, maar *objective intent*. Het gaat niet om de opzet om inbreuk te maken op de roerende zaken in kwestie, maar om de vraag of SPDC *acted consciously*. Enerzijds is er sprake van veel olielekages in Nigeria en zijn de kwalijke gevolgen daarvan bekend. Daarbij komt dat SPDC zich terdege bewust was van de (internationale) standaarden omtrent het zorgvuldig handelen van oliemaatschappijen. Door haar handelen naar aanleiding daarvan niet aan te passen – zoals omschreven in hoofdstuk 5 tot en met 8 – heeft SPDC welbewust een tort of trespass to chattel jegens de individuele appellanten en de individuele benadeelden wier belangen worden behartigd door Milieudefensie gepleegd.⁷⁵²
826. Voor wat betreft het negligent handelen van SPDC zij hier tevens terugverwezen naar haar overwegingen omtrent de gepleegde *tort of negligence*.⁷⁵³ Deze overwegingen zijn hier overeenkomstig van toepassing.
827. Trespass to chattel heeft betrekking op goederen of eigendommen die geen land zijn. De chattel waar het in de onderhavige zaken om gaat, zijn de bomen, gewassen en vissen van appellanten.⁷⁵⁴ Nu inbreuk is gemaakt op deze eigendommen van appellanten door de gelekte olie, en SPDC daarbij “consciously” danwel “negligently” gehandeld heeft, is SPDC aansprakelijk op grond van trespass to chattel.

⁷⁵² Zie ook conclusie van repliek (zaken a t/m e), 4.6.2 (algemeen), 5.4 (onvoldoende voorkomen van lekkage), 6.4.2 (inadequate reactie), en 7.4.2 (inadequate sanering).

⁷⁵³ Hoofdstuk 5 tot en met 8.

⁷⁵⁴ Het gaat in casu om *rural lands*, die worden beheerst door customary law, van het *annexation principle* is daarbinnen geen sprake. Op grond van customary law behouden zaken die verbonden zijn met het land, hun status als *chattel* behouden.

14 GRIEF 14 (ALLE ZAKEN): TEN ONRECHTE HEEFT DE RECHTBANK DE NEVENVORDERINGEN AFGeweZEN

14.1 Het vonnis

828. Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen in r.o. 4.62 (zaken c + d); r.o. 4.64 (zaken a + b):

4.62. [...] De rechtbank kan alleen besluiten tot een injunction indien er naar Nigeriaans recht een tort is gepleegd en indien de rechtbank een injunction in dat verband passend en geboden acht. In dat geval heeft de rechtbank daarbij een ruime discretionaire bevoegdheid. Reeds omdat de rechtbank echter in al het voorgaande heeft geoordeeld dat Shell c.s. in dit geval naar Nigeriaans recht geen tort jegens Milieudefensie en/of Dooh hebben gepleegd zodat de hoofdvorderingen onder I t/m III moeten worden afgewezen, moeten ook de onder IV t/m VII gevorderde maatregelen, de onder VIII gevorderde dwangsommen en de onder IX gevorderde buitengerechtelijke kosten als nevenvorderingen worden afgewezen.⁷⁵⁵

829. Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen in r.o. 4.58 – 4.60 (zaak e):

4.58. Milieudefensie c.s. hebben onder IV t/m VII ook gevorderd dat de rechtbank SPDC zal gebieden om meerdere maatregelen te nemen. Het betreft nevenvorderingen tot zogenoemde injunctions naar Nigeriaans recht. De rechtbank kan alleen besluiten tot een injunction indien er naar Nigeriaans recht een tort is gepleegd en indien de rechtbank een injunction in dat verband passend en geboden acht. In dat geval heeft de rechtbank daarbij een ruime discretionaire bevoegdheid.

4.59. De wellhead van IBIBIO-I is in 2010 door plaatsing van een cementplug afgesloten van het oliereservoir. Naar het oordeel van de rechtbank heeft SPDC door die maatregel voldaan aan haar verplichting om voldoende beveiligingsmaatregelen te nemen om op eenvoudig wijze te plegen sabotage aan IBIBIO-I te voorkomen. De nevenvordering onder IV zal daarom worden afgewezen. De onder VII gevorderde injunction tot het implementeren van een adequaat reactieplan voor toekomstige lekkages in Nigeria en/of bij Nigeria is naar het oordeel een te vergaande algemene maatregel in het kader van de in dit geval door SPDC jegens Akpan gepleegde specifieke tort of negligence, die voor de toekomst ook voldoende is voorkomen door de plaatsing van de betonplug in 2010. Zoals hiervoor is overwogen heeft SPDC geen tort of negligence jegens Akpan gepleegd voor wat betreft de sanering van de olieervuiling, zodat de rechtbank reeds daarom de onder V en VI ingestelde nevenvorderingen zal afwijzen.

4.60. Omdat de rechtbank alle gevorderde injunctions zal afwijzen, zal zij ook de onder VIII gevorderde dwangsommen afwijzen. Omdat er naar het oordeel van de rechtbank geen tort is gepleegd jegens Milieudefensie, heeft Milieudefensie geen recht op vergoeding van de door haar gemaakte en onder IX gevorderde buitengerechtelijke kosten. Die nevenvorderingen worden daarom ook afgewezen.

830. De rechtbank heeft in alle zaken de nevenvorderingen afgewezen. In de zaken Goi en Oruma (a tot en met d) zijn de vorderingen afgewezen omdat de rechtbank had overwogen dat er geen

⁷⁵⁵ Eindvonnis rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.62 (zaken c + d), r.o. 4.58 (zaak e), en r.o. 4.64 (zaken a + b).

sprake was geweest van een *tort*. In deze memorie is reeds uitgebreid uiteengezet waarom dat standpunt van de rechtbank geen stand kan houden. Omdat de afwijzing van de nevenvorderingen stoelt op de conclusie dat er geen sprake was van een *tort*, hangt deze grief daar voor een groot deel direct mee samen, en op deze plaats zij dan ook verwezen naar de eerdere grieven. Overigens had de rechtbank de nevenvorderingen tevens uit oogpunt van de mensenrechtelijke grondslag moeten beoordelen.

831. In de zaak Ikot Ada Udo (zaak e), heeft de rechtbank geconcludeerd dat er wel sprake was van een *tort* maar dat zij geen aanleiding zag om een van de nevenvorderingen toe te wijzen. Appellanten gaan – voor zover de nevenvorderingen betrekking hebben op Milieudefensie – daar eerst op in. Daarna zullen zij meer algemeen aanvoeren waarom – in alle zaken – de gevorderde nevenvorderingen op grond van het Nigeriaans recht zouden moeten worden toegewezen. De nevenvorderingen met betrekking tot Ikot Ada Udo
832. De redenen voor afwijzing van de verschillende nevenvorderingen lopen uiteen, en worden daarom achtereenvolgens behandeld.

14.1.1 Nevenvorderingen onder V en VI

833. De vorderingen van Milieudefensie onder V en VI luiden als volgt:

V Shell c.s. te gebieden om binnen twee weken na betekening van het vonnis aan te vangen met de sanering van de vervuiling als gevolg van de olie lekkages, opdat deze zal voldoen aan de internationale en plaatselijke geldende milieunormen, en deze sanering binnen één maand na aanvang te voltooien, ten bewijze waarvan Shell c.s. binnen één maand na voltooiing van de sanering aan Milieudefensie c.s. een door een panel van drie deskundigen op te stellen unanieme verklaring van sanering over zullen leggen, welke deskundigen zullen worden benoemd binnen twee weken na het vonnis zodanig dat één deskundige door Shell c.s. gezamenlijk, één door Milieudefensie en één door de twee aldus aangewezen deskundigen wordt benoemd, althans binnen door de rechtbank vast te stellen termijnen en op een door de rechtbank vast te stellen wijze van bewijs van de sanering;

VI Shell c.s. te gebieden om binnen twee weken na betekening van het vonnis aan te vangen met het zuiveren van de waterbronnen in en nabij Ikot Ada Udo en deze zuivering binnen één maand na aanvang te voltooien, ten bewijze waarvan Shell c.s. binnen één maand na voltooiing van de sanering aan Milieudefensie c.s. een door een panel van drie deskundigen op te stellen unanieme verklaring van zuivering over zullen leggen, welke deskundigen zullen worden benoemd binnen twee weken na het vonnis, zodanig dat één deskundige door Shell c.s. gezamenlijk, één door Milieudefensie en één door de twee aldus aangewezen deskundigen wordt benoemd, althans binnen door de rechtbank vast te stellen termijnen en op een door de rechtbank vast te stellen wijze van bewijs van de zuivering.

834. Ten onrechte overweegt de rechtbank:

4.59. [...] Zoals hiervoor is overwogen heeft SPDC geen tort of negligence jegens Akpan gepleegd voor wat betreft de sanering van de olieervuiling, zodat de rechtbank reeds daarom de onder V en VI ingestelde nevenvorderingen zal afwijzen.

835. De afwijzing van deze nevenvordering stoelt op de overweging van de rechtbank dat er geen *tort of negligence* gepleegd is voor wat betreft de sanering. Milieudefensie heeft in hoofdstuk 8.3 uitgebreid toegelicht dat SPDC wel degelijk onrechtmatig gehandeld heeft door de grond en het water om en nabij Ikot Ada Udo ondeugdelijk te saneren. Indien het hof Milieudefensie in dit standpunt volgt, dienen ook de nevenvorderingen te worden toegewezen.
836. Bovendien is er voor wat betreft de sanering niet alleen sprake van een tort of negligence jegens Akpan en de individuele benadeelden wier belangen worden behartigd door Milieudefensie, er is ook sprake van een schending van hun fundamentele recht op een schone leefomgeving (hoofdstuk 10), aansprakelijkheid op grond van de rule in *Rylands v Fletcher* (hoofdstuk 12), nuisance (hoofdstuk 13) en trespass to chattel (hoofdstuk 14). Dit is een relevant onderscheid omdat in geval van bepaalde grondslagen naar Nigeriaans recht *injunctions* eerder worden toegewezen (zie daarover verder 15.3).

14.1.2 Nevenvordering onder VII

837. De vordering van Milieudefensie onder VII luidt als volgt

VII Shell c.s. te bevelen een adequaat plan voor reactie op olielekages te implementeren in Nigeria en ervoor zorg te dragen dat aan alle voorwaarden is voldaan voor een tijdige en adequate reactie voor het geval zich opnieuw een olielekage nabij Ikot Ada Udo voordoet; hieronder verstaan Milieudefensie c.s. in ieder geval het beschikbaar stellen van voldoende materiaal en middelen - ten bewijze waarvan Shell c.s. overzichten aan Milieudefensie c.s. zullen verstrekken - teneinde de schade van een potentiële olielekage zoveel mogelijk te beperken.

838. Ten onrechte overweegt de rechtbank:

4.59. [...] De onder VII gevorderde *injunction* tot het implementeren van een adequaat reactieplan voor toekomstige lekkages in Nigeria en/of bij Nigeria is naar het oordeel van de rechtbank een te vergaande algemene maatregel in het kader van de in dit geval door SPDC jegens Akpan gepleegde specifieke tort of negligence, die voor de toekomst ook voldoende is voorkomen door de plaatsing van de betonplug in 2010.

839. Hiervoor is betoogd dat SPDC onrechtmatig heeft gehandeld jegens Akpan en de individueel getroffen personen wier belangen worden behartigd door Milieudefensie. Daarnaast komt Milieudefensie op voor het algemeen belang van het milieu. Zeker vanuit die hoefde heeft zij belang bij toewijzing van de nevenvordering.

14.1.3 Nevenvordering onder VIII

840. De vordering van Milieudefensie onder VIII luidt als volgt:

VIII Shell c.s. te bevelen om aan Milieudefensie c.s. een dwangsom van € 100.000,- te betalen (of een ander door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag) voor elke keer dat Shell c.s. ieder voor zich of gezamenlijk handelen in strijd met de (naar de rechtbank begrijpt) onder IV, V, VI en/of VII bedoelde geboden.

841. Ten onrechte overweegt de rechtbank:

4.60. Omdat de rechtbank alle gevorderde injunctions zal afwijzen, zal zij ook de onder VIII gevorderde dwangsommen afwijzen.

842. Appellanten persisteren in hun standpunt dat de gevorderde injunctions dienen te worden toegewezen. Bij toewijzing van (één of meer van) de gevorderde injunctions, menen appellanten dat een dwangsom op zijn plek is.

14.1.4 Nevenvordering onder IX

843. De vordering van Milieudefensie onder IX luidt als volgt:

IX Shell c.s. hoofdelijk te veroordelen tot vergoeding van de buitengerechtelijke kosten.

844. Ten onrechte overweegt de rechtbank:

4.60. [...] Omdat er naar het oordeel van de rechtbank geen tort is gepleegd jegens Milieudefensie, heeft Milieudefensie geen recht op vergoeding van de door haar gemaakte en onder IX gevorderde buitengerechtelijke kosten. Die nevenvorderingen worden daarom ook afgewezen.

845. Appellanten menen dat op verschillende gronden onrechtmatig is gehandeld jegens de individueel benadeelden wier belangen worden behartigd door Milieudefensie op voet van artikel 3:305a BW. Dat is hierboven reeds uiteengezet in hoofdstuk 11. Hoewel Milieudefensie voor zichzelf geen schade vordert, heeft zij wel recht op de (redelijke) kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid.⁷⁵⁶

14.2 Nevenvorderingen in het Nigeriaans recht

846. Zowel naar Nederlands als naar Nigeriaans recht valt het af- of toewijzen van gebods- of verbodsvorderingen onder de discretionaire bevoegdheid van de rechter. Het onderscheid op welke grondslag(en) onrechtmatig gehandeld is, is naar Nigeriaans recht relevant in de beoordeling van de nevenvorderingen. Met name de schending van de mensenrechten, trespass to chattel en nuisance maken dat de afweging eerder in het voordeel van de eiser uitvalt.

847. Zo wordt in het kader van een schending van de fundamentele rechten geschreven:

Unlike the procedural limitations that have for example attended tort based claims, the human rights approach enabled the court to grant an injunction to

⁷⁵⁶ Vgl. HR 13 oktober 2006, NJ 2008/527, m.nt. C.C. van Dam (DNB/Vie d'Or).

protect rights considered to be fundamental and which should not be ignored on a balance of convenience test, as in the case of an injunction under tort law.⁷⁵⁷

848. Indien het hof tot de conclusie komt dat er inbreuk is gemaakt op de mensenrechten van (een of meer van de) appellanten, dan dient dus ook de vraag of er in dat geval *injunctions* worden opgelegd op een andere wijze beoordeeld te worden. Meer waarde moet toegekend worden aan de fundamentele rechten van appellanten dan aan de belangen van geïntimeerden. Het ligt ook in de rede dat men eerder tot de conclusie komt dat een situatie verholpen dient te worden wanneer er sprake is van een schending van de fundamentele rechten. De ernst daarvan dient met andere woorden niet te worden onderschat.
849. Een vergelijkbaar standpunt wordt in common law ingenomen als het gaat om een injunction om het voortduren van trespass to chattel of nuisance te voorkomen.⁷⁵⁸ De reden daarvoor ligt tevens voor de hand: het voorkomt dat gedaagden het onrechtmatig handelen zouden kunnen afkopen.

⁷⁵⁷ Corporate Social Responsibility, Multinational Corporations and the Law in Nigeria: Controlling Multinationals in Host States, Olufemi O Amao in Journal of African Law, 52 1 (2008), productie J.8 (zaken a t/m e), p. 110.

⁷⁵⁸ *Ogunyombo v. Ookoya* 2002 16 NWLR (pt. 793) 224 CA; *Turner LJ in Godsmith V. Timbridge WIC* (1866) L.R. (1 Ch. App. 349; *Kennaway v Thompson* [1981] QB 88; Modern tort law, Vivienne Harpwood, p. 163: “A very common remedy for nuisance is the award of an injunction, and this will be alwmost automatic in many cases, though the court does have discretion to award damages in lieu of an injunction.”

15 BEWIJSAANBOD

850. Appellanten menen in het voorgaande hun stellingen voldoende te hebben onderbouwd.
851. Voor zover het hof zou oordelen dat dit niet het geval is, bieden Milieudefensie c.s., zonder daarmee enige bewijslast op zich te willen nemen die rechtens niet op hen rust, daarvan bewijs aan door alle middelen rechtens, in het bijzonder door het horen van getuigen danwel het raadplegen van deskundigen.
852. Bewoners van de onderscheidenlijke dorpen kunnen verklaren over de feitelijke gebeurtenissen rond de lekkages en de gevolgen daarvan. Daarnaast kunnen getuigen worden gehoord over de rol van SPDC. In het bijzonder bieden Milieudefensie c.s. aan de heer Willem van Gestel te horen. Van Gestel is *corrosion engineer*, die van 1994 tot 1999 en van 2006 tot 2007 *Head Pipeline Integrity* is geweest bij SPDC. Hij kan hierdoor verklaren over de gang van zaken bij SPDC op het gebied van de (kwaliteit van de) pijpleidingen, *good oil field practice*, de maatregelen die genomen werden op het gebied van corrosie en sabotage en over de wijze waarop informatie binnen de groep werd verspreid. Als mogelijke getuige geven Milieudefensie c.s. voorts in overweging de heer Walter van de Vijver te horen. Van de Vijver is uitgebreid aan bod gekomen in deze memorie. Hij zou nader kunnen verklaren over de mate waarin de moedervennootschappen betrokken waren bij het reilen en zeilen van SPDC.

16 CONCLUSIE

16.1 Eiswaiziging milieudefensie

853. Zoals hiervoor aangekondigt wijzigt Milieudefensie thans onderdeel III van haar eis, in die zin dat daaruit dadelijk blijkt dat zij krachtens artikel 3:305a BW opkomt voor de belangen van de getroffen en van de olie lekkages.
854. Milieudefensie vermeerdert thans bovendien haar eis in die zin, dat zij – evenals de individuele appellanten – tevens vordert een verklaring voor recht dat geïntimeerden inbreuk hebben gemaakt op het recht op een schoon leefmilieu van de omwonenden van Goi, Oruma, en Ikot Ada Udo.
855. Milieudefensie vordert thans als onderdeel III van haar eis:
- a. Een verklaring voor recht dat geïntimeerden onrechtmatig hebben gehandeld door de litigieuze lekkages te laten ontstaan, en/of niet deugdelijk te reageren op de litigieuze lekkages, en/of de (landbouw)grond en visvijvers die als gevolg van de litigieuze lekkages verontreinigd zijn geraakt niet deugdelijk te saneren, ten behoeve van de lokale gemeenschappen en ter bestrijding van (verdere) milieu-en gezondheidsschade geleden (en nog te lijden) door de personen die in de nabijheid wonen van de litigieuze lekkages te Goi, Oruma en Ikot Ada Udo, voor wier belangen – die gelijksoortig zijn aan de belangen van de individuele eisers – Milieudefensie in deze procedure mede opkomt, conform haar statutaire doelstellingen; en/of
 - b. Een verklaring voor recht dat geïntimeerden inbreuk hebben gemaakt op het recht op een schoon leefmilieu zoals verankerd in de artikelen 20, 33 en 34 van de Nigeriaanse grondwet en artikel 24 van de *African Charter on Human and Peoples' Rights*, door de litigieuze lekkages te laten ontstaan, en/of niet deugdelijk te reageren op de litigieuze lekkages, en/of de (landbouw)grond en visvijvers die als gevolg van de litigieuze lekkages verontreinigd zijn geraakt niet deugdelijk te saneren, ten behoeve van de lokale gemeenschappen en ter bestrijding van (verdere) milieu-en gezondheidsschade geleden (en nog te lijden) door de personen die in de nabijheid wonen van de litigieuze lekkages te Goi, Oruma en Ikot Ada Udo, voor wier belangen – die gelijksoortig zijn aan de belangen van de individuele eisers – Milieudefensie in deze procedure mede opkomt, conform haar statutaire doelstellingen.

16.2 Toelichting vorderingen

856. Appellanten handhaven hun vorderingen met inachtnaam van de hiervoor omschreven eiswaiziging van Milieudefensie. Zij verzoeken het hof het vonnis van de rechtbank Den Haag van 30 januari 2013 te vernietigen en de vorderingen met inachtneming van de hiervoor omschreven wijziging van eis toe te wijzen, met veroordeling van Shell in de kosten van het geding in beide instanties, waaronder de kosten van het deskundigenonderzoek.

857. Ook indien het hof het vonnis van de rechtbank niet vernietigt, verzoeken appellanten gedaagden te veroordelen in de kosten van het deskundigenonderzoek. Milieudefensie c.s. hebben in het voorgaande uiteengezet dat het aan Shell c.s. is om te bewijzen dat de lekkages werden veroorzaakt door sabotage. Het hof heeft bij tussenarrest van 18 december 2015 aangenomen dat ‘in deze fase van het geding niet als vaststaand kan worden aangenomen dat het gat in de pijpleiding het gevolg is geweest van sabotage zoals in het rapport van het Joint Investigation Team beschreven’. Ook indien Shell’s verweer dat de lekkage door sabotage werd veroorzaakt slaagt, is het redelijk dat zij voor de onderbouwing van dat verweer zelf de kosten draagt. Dat is temeer het geval in het licht van de gebrekkige documentatie en informatie die Shell heeft vergaard en/of ter beschikking gesteld, terwijl het een onderwerp betreft dat zich bij uitstek en uitsluitend in haar kennisfeer bevindt. Het hof heeft in dit opzicht terecht overwogen dat ‘niet zonder meer begrijpelijk [is] waarom niet aandacht is besteed aan de kwaliteit van de bewijsvoering op dit punt’.
858. Subsidiair verzoeken appellanten de meerkosten voor het onderzoek, die het gevolg zijn van het door Shell niet tijdig aanleveren van informatie voor rekening van Shell c.s. te laten komen.

16.3Eis

Appellanten verzoeken het hof om, in zaak a, b, c en d, conform de appeldagvaarding:

- i) Het eindvonnis van de rechtbank in deze zaken ten aanzien van de bovengenoemde grieven te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van appellanten toe te wijzen met inachtnaam van de in de grieven omschreven eiswijziging van Milieudefensie;
- ii) Geïntimeerden te veroordelen in de kosten van de deskundigen;
- iii) Geïntimeerden te veroordelen in de kosten van beide instanties;
- iv) Het arrest voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Appellanten verzoeken het hof om, in zaak e, conform de appeldagvaarding:

- i) Het eindvonnis van de rechtbank in deze zaak ten aanzien van de bovengenoemde grieven te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van Milieudefensie onder III en V tot en met X toe te wijzen, met inachtnaam van de in de grieven omschreven eiswijziging van Milieudefensie;
- ii) Geïntimeerden te veroordelen in de kosten van beide instanties;
- iii) Het arrest voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

17 AANVULLENDE PRODUCTIES

- Q.9. Daily Independent Online, 10 oktober 2003: *"Oil spill sacks 2000 Ogoni in Rivers"*, via <http://news.biafranigeriaworld.com/archive/2003/oct/10/230.html>
- Q.10. This Day Online, 2 november 2003: *"His Soul is Still Marching On"*, via <http://www.thisdayonline.com/archive/2003/11/02/20031102sxt01.html>
- Q.11. Environmental site assessment of a crude oil spill site in Goi, Gokana, (maart 2011)
- Q.12. Niger Delta Project for Environment, Human Rights and Development: 'Shell's Shell in Ogoniland; Killing the Environment and Impoverishing the People' (2004)
- Q.13. United Nations Development Programme, *Site Specific Fact Sheet Nweekol-Kegbara Dere* (July 2011)
- Q.14. I.T. Amachree, Compensation claims relating to crude oil spillage & land acquisitions for oil & gas fields in Nigeria: a suggested practice guide (Pearl Publishers, 2011)
- Q.15. R. Singh, Pipeline Integrity Handbook: Risk Management and Evaluation (Gulf Professional Publishing 2017)
- Q.16. ANSI/API Standard 1160, Managing System Integrity for Hazardous Liquid Pipelines (November 2001)
- Q.17. API Recommended Practice 1173, *Pipeline Safety Management Systems* (June 2015)
- Q.18. API Recommended Practice 51R, Environmental Protection for Onshore Oil and Gas Production Operations and Leases (July 2009)
- Q.19. API Recommended Practice 14B, Design, Installation, Repair and Operation of Subsurface Safety Valve Systems (October 2005)
- Q.20. ASME B31.4 2002, Pipeline Transportation Systems for Liquid Hydrocarbons and Other Liquids
- Q.21. Informatieverzoek deskundigen d.d. 2 augustus 2017 inclusief bijlage
- Q.22. Bijlage bij e-mail van mr. De Bie Leuveling Tjeenk aan de deskundigen en mr. Samkalden d.d. 3 november 2017
- Q.23. Chief M.A. Ajanaku & Ors. v. Mobil Producing Nigeria Unlimited, Suit No: FHC/L/CS/274/2002; Judgment delivered on 14th December, 2016
- Q.24. *SPDC v Anaro*, LOR (5/6/2015) SC
- Q.25. *AGIP PLC v Ossai*, CA/OW/324/2014, 14th June, 2018; LOR (14/6/2018) CA
- Q.26. API 1130 Computational Pipeline Monitoring for Liquids (November 2002)
- Q.27. IPIECA, Guide to Tiered Preparedness and Response, International Petroleum Industry Environmental Conservation Association (2007)

- Q.28. Amnesty International: 'Negligence in the Niger Delta, Decoding Shell and ENI's poor record on oil spills' (2018)
- Q.29. Country Business Plan of The Shell Companies in Nigeria 1996
- Q.30. Edelman, Rapport 'Evaluatie van drie in Nigeria uitgevoerde bodemsaneringen', 7 maart 2019
- Q.31. D.I. Little, et. al., 'Sediment Hydrocarbons in Former Mangrove Areas, Southern Ogoniland, Eastern Niger Delta, Nigeria' (Springer International Publishing: 2018)
- Q.32. UNEP, *Site Specific Fact Sheet Saanako Mogho* (July 2011)
- Q.33. Lungowe and Ors v. Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc [2017] EWCA Civ 1528, [2017]
- Q.34. Okpabi and others (suing on behalf of themselves and the people of Ogale Community) v Royal Dutch Shell Plc and another; Alame and others v. Royal Dutch Shell Plc and another [2018] EWCA Civ 191
- Q.35. Jaarverslag Shell Transport and Trading plc 2002
- Q.36. Public Deposition John Jennings, 26 februari 2004
- Q.37. Public Deposition Walter van de Vijver, 31 januari 2007
- Q.38. Public Deposition Brian Ward, 10 januari 2007
- Q.39. Jaarverslag Royal Dutch Shell 2005
- Q.40. SEC Form RDS 2005
- Q.41. Royal Dutch Shell plc, Annual Report 2006
- Q.42. Note for Information, Review of Strategy for Nigeria, 22 maart 1996
- Q.43. Country Business Plan of The Shell Companies in Nigeria 1995
- Q.44. Salary review 1994 Brian Anderson, 20 juli 1994
- Q.45. Salary review 1996 Brian Anderson, 1 juli 1996
- Q.46. Bericht Maarten van den Bergh aan Brian Anderson, 25 oktober 1996
- Q.47. Public Deposition John Darley, 16 november 2006
- Q.48. Royal Dutch/Shell Group of Companies Investor Relations Presentation, 18 december 2001
- Q.49. Supreme Court of Nigeria, *Abdulhamid v Akar*, [2006] 13 NWLR (Pt.996) 127, 149
- Q.50. Supreme Court of Nigeria, *Centre for Oil Pollution Watch v NNCP*, 20 juli 2018

- Q.51. Note for file – Managing the EP legacy issue
- Q.52. Potential reserves expose catalogue
- Q.53. Note to CMD, EP – Delivery through Globalisation, 24 september 2002
- Q.54. Kaart (Goi) Shell