

Gerechtshof 's-Gravenhage

Roldatum: 25 maart 2014

Zaaknummers: 200.126.843, 200.126.848

**MEMORIE VAN ANTWOORD IN
HET BEVOEGDHEIDSINCIDENT IN
HET INCIDENT EX ART. 843a RV.**

inzake

1. Eric Barizaa Dooh

wonende te Goi, Rivers State, Nigeria,

**2. de vereniging met
rechtspersoonlijkheid Vereniging
Milieudefensie,**
gevestigd te Amsterdam,

gedaagden in het bevoegdheidsincident,
eisers in het incident ex art. 843a Rv,
appellanten in de hoofdzaak,

behandelend advocaat:

mr. Ch. Samkalden

procesadvocaat: mr. W.P. den Hertog

tegen:

in zaaknummer: 200.126.843:

**1. de rechtspersoon naar het recht van het
Verenigd Koninkrijk Royal Dutch Shell
Plc ("RDS"),**

kantoorhoudende te 's-Gravenhage,
gedaagde in het incident ex art. 843a Rv,
geïntimeerde in de hoofdzaak,

**2. de rechtspersoon naar het recht van
Nigeria The Shell Petroleum
Development Company of Nigeria Ltd.
("SPDC"),**

gevestigd te Port Harcourt, Rivers State,
Nigeria,

Eiseres in het bevoegdheidsincident,
gedaagde in het incident ex art. 843a Rv,
geïntimeerde in de hoofdzaak,
advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk

inzake: zaaknummer: 200.126.848

**1. de naamloze vennootschap Shell
Petroleum N.V. ("SPNV")**, gevestigd te
's-Gravenhage,

**2. de rechtspersoon naar het recht van het
Verenigd Koninkrijk The "Shell"
Transport and Trading Company Ltd.
("Shell Transport")** ,
gevestigd te London, Verenigd
Koninkrijk,

verweerders in het incident ex art. 843a
Rv, geïntimeerden in de hoofdzaak,

advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk

I. Inleiding

1. Vereniging Milieudefensie en Dooh (hierna gezamenlijk aangeduid als Milieudefensie) hebben hangende het hoger beroep in deze zaak een incident ex artikel 843a Rv opgeworpen. Shell heeft bij memorie van antwoord in dat incident inhoudelijk verweer gevoerd tegen de exhibitie-vordering, waarbij door SPDC tevens een 'exceptie van onbevoegdheid in het incident' is opgeworpen. Het hof heeft eisers in het exhibitie-incident in de gelegenheid gesteld eerst te antwoorden op dit bevoegdheidsincident in het exhibitie-incident. De memorie van antwoord in dit 'incident-in-incident' spitst zich derhalve toe op de vraag of het hof bevoegd is kennis te nemen van de exhibitie-vordering jegens SPDC.
2. Blijkens het roljournaal heeft het hof niet alleen de zaak tegen SPDC (en RDS) aangehouden voor memorie van antwoord zijdens Milieudefensie c.s. in het bevoegdheidsincident-in-incident, maar ook die tegen Shell Transport en SPNV. Waarom er (eerst in appel) in alle zaken een bevoegdheidskwestie aan de orde zou zijn, valt echter niet in te zien. Shell merkt bovendien nadrukkelijk op: "Het beroep op onbevoegdheid van de Nederlandse rechter is alleen aan de orde in de zaak met nummer 200.126.843 tegen RDS en SPDC. De zaak tegen de Koninklijke en Shell Transport komt in dit hoofdstuk dus niet aan de orde."¹ Nu het hof alle zaken voor antwoord in het incident-in-incident heeft aangehouden, dient Milieudefensie haar antwoord in alle zaken in, ook al is in de zaak tegen Shell Transport en SPNV door Shell géén incident opgeworpen.
3. Milieudefensie stelt zich op het standpunt dat de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter in de hoofdzaak in dit 'incident-in-incident' nog niet aan de orde is. Haar verweer loopt kort gezegd langs de volgende lijnen.
4. Het partijdebat in eerste aanleg is reeds toegespitst geweest op de kwestie van de rechterlijke bevoegdheid, en de beslissing van de rechtbank is door Shell in alle fasen van dat geding telkens opnieuw – tevergeefs – ter discussie gesteld. Shell heeft aangekondigd in hoger beroep tegen de door de rechtbank aangenomen bevoegdheid grieven te willen richten.² Pas wanneer Shell incidenteel beroep heeft ingesteld tegen de vonnissen van 24 februari 2010 en 30 januari 2013 en haar grieven daartegen heeft geformuleerd, alsmede Milieudefensie in de gelegenheid is gesteld daarop te reageren, kan het hof de bevoegdheidsbeslissing van de rechtbank met de daaraan ten grondslag liggende bevindingen, binnen de grenzen van de rechtsstrijd in het hoger beroep opnieuw beoordelen. Het feit dat

¹ Memorie van antwoord zijdens Shell in het incident ex art. 843a Rv tevens houdende exceptie van onbevoegdheid in het incident, para. 64.

² In zijn brief van 15 januari 2014 aan het hof stelt mr. J. de Bie Leuvelink Tjeenk namens Shell: "Ten overvloede zij nog opgemerkt dat Shell zich in de hoofdzaak op het standpunt zal stellen dat de Nederlandse rechter onbevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen tegen SPDC in de hoofdzaak. In dat kader zal Shell een of meer grieven aanvoeren tegen het bevoegdheidsoordeel van de rechtbank."

de internationale bevoegdheid een kwestie van openbare orde is en daarom ook ambtshalve dient te worden onderzocht, doet daaraan niet af, omdat een ambtshalve onderzoek binnen dezelfde - hierna nader uitgewerkte - kaders moet plaatsvinden.

5. De “quid pro quo”- redenering van Shell over bevoegdheid in relatie tot het exhibitie-incident gaat niet op. Anders dan het door Shell thans ingestelde bevoegdheidsincident, ziet het exhibitie-incident naar zijn aard op de voortgang en instructie van de zaak. Het bevoegdheidsincident beperkt zich dus tot de bevoegdheid aangaande de voortgang en instructie van de zaak. De vorderingen van Milieudefensie ex artikel 843a Rv gaan uit van het eindvonnis van de rechtbank Den Haag van 30 januari 2013 dat vooralsnog in rechte niet is aangetast. Nu het hof bevoegd is van het hoger beroep tegen dat vonnis kennis te nemen, is het tevens bevoegd kennis te nemen van incidenten die de voortgang van de procedure in hoger beroep betreffen. Het hof zal bovendien zelf bevoegd moeten zijn om de in eerste aanleg aanvaarde rechtsmacht opnieuw te kunnen beoordelen.
6. Geheel ten overvloede en uiterst subsidiair stelt Milieudefensie in reactie op Shells stellingen dat de rechtbank terecht internationale bevoegdheid heeft aangenomen. De vorderingen jegens SPDC en RDS berusten op dezelfde juridische grondslag, de *tort of negligence*, en hetzelfde feitelijk kader. Ze betreffen dezelfde gebeurtenis waarvoor zowel SPDC als RDS vanwege nalatigheid aansprakelijk worden gehouden. Uit oogpunt van doelmatigheid is gezamenlijke behandeling van de vorderingen voor de Nederlandse rechter gerechtvaardigd. Afzonderlijke behandeling van deze vorderingen voor verschillende gerechten zou bovendien kunnen leiden tot onverenigbare beslissingen.
7. Hoofdstukken II tot en met VI hierna hebben betrekking op de afbakening van de rechtsvragen in het bevoegdheidsincident in het exhibitie-incident. In hoofdstuk VII wordt, uiterst subsidiair, nog in materiële zin op de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter ingegaan.

II. Het bevoegdheidsverweer van Shell

8. Shell stelt in haar memorie primair dat Milieudefensie niet in haar vordering kan worden ontvangen, omdat zij reeds in eerste aanleg een exhibitievordering heeft ingediend, die toen werd afgewezen. Volgens Shell hoort Milieudefensie tegen het betreffende tussenvonnis te grieven en kan zij niet in hoger beroep opnieuw een vordering indienen. Vervolgens schrijft Shell:

“Voor het geval het hof dit niet-ontvankelijkheidsverweer zou verwerpen, verweert Shell zich ook overigens tegen de exhibitie-vorderingen in dit incident. Een aantal van die overige verweren zal Shell ook aanvoeren in de hoofdzaak. Dat laat onverlet dat het hof deze

verweren reeds in het kader van dit incident moet beoordelen, omdat het slagen van een of meer van deze verweren (geheel of gedeeltelijk) aan toewijzing van de exhibitie-vorderingen in de weg staat. Dit geldt voor de volgende verweren:

[...] de Nederlandse rechter heeft geen rechtsmacht over SPDC in dit incident.”³

9. Het bevoegdheidsverweer van Shell komt er, kort gezegd, op neer dat de rechtbank in eerste aanleg ten onrechte heeft vastgesteld dat de vorderingen met betrekking tot SPDC en RDS zodanig samenhangen dat gezamenlijke behandeling uit oogpunt van doelmatigheid gerechtvaardigd is (ex artikel 7 Rv). Shell vindt, anders dan de rechtbank bij tussenvonnis en eindvonnis uitdrukkelijk concludeerde, dat de vordering ten opzichte van RDS als evident kansloos moest worden beschouwd en dat de rechtbank in dat licht zich ten aanzien van de vordering jegens SPDC niet bevoegd had mogen achten.
10. Shell stelt dat haar bevoegdheidsverweer aan de orde is, als het hof besluit dat het Milieudefensie in haar vordering ex artikel 843a Rv kan ontvangen (“voor het geval het hof dit niet-ontvankelijkheidsverweer zou verwerpen”). In dat geval verzoekt Shell het hof om haar bezwaren, vooruitlopend op haar grieven in de hoofdzaak, te beoordelen, omdat dit verweer naar de mening van Shell “aan toewijzing van de exhibitie-vorderingen in de weg staat”.⁴ Volgens Shell moet dan namelijk “gelden dat het hof niet gebonden is aan de oordelen van de rechtbank. Zou dat anders zijn, dan zou Milieudefensie c.s. geen succes kunnen hebben, want de rechtbank heeft de exhibitie-vorderingen in eerste aanleg (die grotendeels gelijkkluidend waren) afgewezen”.⁵
11. Volgens Milieudefensie kan het hof, in weerwil van Shells standpunt, aan de beoordeling van de ontvankelijkheid van Milieudefensie in het exhibitie-incident of aan de vraag of de vorderingen van Milieudefensie moeten worden toegewezen, in dit door Shell opgeworpen incident-in-incident in het geheel niet toekomen. Gegrondverklaring van Shells bezwaren zou volgens Shell immers tot onbevoegdheid van het hof in het incident moeten leiden.
12. Als het hof niet bevoegd zou zijn om kennis te nemen van de incidentele vorderingen jegens SPDC, is het evenmin bevoegd om te beoordelen of het verweer van Shell, dat de exhibitievordering in wezen niet een nieuwe vordering, maar een verkapte grief betreft, doelt treft. Bovendien zou de eventuele conclusie van het hof dat inderdaad van een verkapte grief sprake is, moeten leiden tot niet-ontvankelijkheid van Milieudefensie in het incident, in welk geval het hof aan het subsidiair opgeworpen bevoegdheidsverweer van Shell niet toekomt. Indien

³ Memorie van antwoord zijdens Shell in het incident ex art. 843a Rv, tevens exceptie van onbevoegdheid in het incident, para. 3.

⁴ Memorie van antwoord zijdens Shell in het incident ex art. 843a Rv, tevens exceptie van onbevoegdheid in het incident, para. 3.

⁵ Memorie van antwoord zijdens Shell in het incident ex art. 843a Rv, tevens exceptie van onbevoegdheid in het incident, para. 5.

daarentegen de conclusie zou zijn dat wel degelijk sprake is van een nieuwe vordering die aan de vaststellingen van de rechtbank in eerste aanleg niet afdoet, dan gaan de voorwaardelijke bezwaren van Shell niet op.

13. Shell wijst er tenslotte op dat het hof de internationale bevoegdheid ook ambtshalve moet beoordelen ‘in het kader van dit incident’.⁶ Ter onderbouwing van die stelling verwijst Shell naar een uitspraak van de Hoge Raad, waarin die internationale bevoegdheid – in de hoofdzaak – in appel aan de orde kwam.⁷ In die uitspraak werd vastgesteld dat de appelrechter bij die ambtshalve toetsing gebonden blijft aan de grenzen van de rechtsstrijd in het appel. Geenszins valt uit de genoemde uitspraak af te leiden dat het hof reeds voorafgaand aan de grieven de vaststellingen van de rechtbank in eerste aanleg zou dienen te heroverwegen. Integendeel, uit het gegeven dat de appelrechter gebonden blijft aan de grenzen van de rechtsstrijd volgt juist dat de bevoegdheidsbeslissing in eerste aanleg pas in de hoofdzaak ter beoordeling van de appelrechter voorligt.

III. Verhouding internationale bevoegdheid en het exhibitie-incident

14. Anders dan Shell in dit ‘bevoegdheidsincident-in-exhibitie-incident’, gaat Milieudefensie in haar vordering ex artikel 843a Rv uit van het eindvonnis van de rechtbank Den Haag van 30 januari 2013. Milieudefensie heeft in haar incidentele conclusie ex artikel 843a Rv uitvoerig uiteengezet waarom dit exhibitie-incident een nieuwe vordering betreft.
15. Vast staat dat het indienen van een exhibitievordering in hoger beroep, ook na een eerder afgewezen vordering die (nog) niet in rechte is aangevochten, in elk geval mogelijk is als het gaat om een nieuw incident – bijvoorbeeld wanneer andere stukken worden gevorderd, of als met de gevorderde stukken een ander rechtmatig belang wordt gediend. Het gerechtshof Den Haag heeft zelfs vastgesteld dat het in beginsel mogelijk is *dezelfde* vordering opnieuw in te stellen, “ook als deze is afgewezen en de incidentele vordering ex art. 843a Rv kan worden ingesteld in elke stand van het geding”.⁸
16. Het hof zal derhalve moeten beoordelen of het exhibitie-incident een nieuw incident betreft, of dat - zoals Shell betoogt - sprake is van een verkapte grief. Pas in het laatste geval immers zou, bij ontvankelijkheid van Milieudefensie, gelden “dat het hof niet gebonden is aan de oordelen van de rechtbank” – en zou daarin volgens Shell aanleiding bestaan om de internationale bevoegdheid te heroverwegen.⁹

⁶ Memorie van antwoord zijdens Shell in het incident ex art. 843a Rv, tevens exceptie van onbevoegdheid in het incident, para. 5.

⁷ HR 18 februari 2011, NJ 2012, 333.

⁸ Hof Den Haag 29 oktober 2013, NJF 2014, 14.

⁹ Memorie van antwoord zijdens Shell in het incident ex art. 843a Rv, tevens exceptie van onbevoegdheid in het incident, para. 5.

17. Volgens Milieudefensie is het hof wél aan de beslissingen van de rechtbank gebonden – en past haar onderhavige vordering ex artikel 843a Rv binnen die gebondenheid van de appelrechter. Ook indien de appelrechter ambtshalve overgaat tot toetsing van de internationale bevoegdheid, blijft hij gebonden aan de door het grievenstelsel afgebakende grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep.¹⁰ Dit geldt niet alleen voor de vaststelling van de feiten, maar ook voor de interpretatie van de vordering en de grondslag waarop deze berust.¹¹ Snijders zegt daarover in algemene zin:

“De totale omvang van het appel staat dus eerst vast nadat de memorie van antwoord is genomen. De grenzen van de rechtsstrijd in appel kunnen eerst vastgesteld worden aan de hand van de appeldagvaarding, de memorie van grieven en het eventueel in de memorie van antwoord vervatte incidenteel appel. Eerst na de memorie van antwoord wordt dus ook duidelijk of bepaalde uitspraken (bijvoorbeeld een eerder tussenvonnissen) of bepaalde delen van een uitspraak [...] in kracht van gewijsde zijn gegaan.”¹²

18. De rechtbank Den Haag stelde in haar bevoegdheidsbeslissing van 24 februari 2010 ten aanzien van het beroep van SPDC op misbruik van procesrecht onder meer vast:

“De rechtbank is van oordeel dat de stellingen van Dooh c.s. met betrekking tot RDS niet als volstrekt ondeugdelijk of volstrekt kansloos [...] kunnen worden aangemerkt. Hierbij neemt de rechtbank onder meer in aanmerking dat ook volgens SPDC onder weliswaar uitzonderlijke omstandigheden sprake kan zijn van directe of indirecte doorbraak van aansprakelijkheid in concernverhoudingen. Dat sprake is van feiten en omstandigheden waarvan Dooh c.s. de evidente onjuistheid kenden of behoorden te kennen, is onvoldoende gesteld of gebleken. De rechtbank verwerpt dan ook het beroep op misbruik van procesrecht.”¹³

19. Ten aanzien van de bevoegdheid overwoog de rechtbank:

“In de hoofdzaak worden RDS en SDPC door Dooh c.s. aansprakelijk gehouden voor dezelfde schade, hetgeen ook volgt uit de gevorderde hoofdelijke veroordeling van RDS en SPDC. Dit brengt mee dat ten aanzien van de vorderingen tegen zowel RDS als SPDC hetzelfde feitencomplex in Nigeria ter beoordeling voorligt. Reeds hiermee is naar het oordeel van de rechtbank sprake van een zodanige samenhang, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling van de vorderingen tegen RDS en SPDC rechtvaardigen. Dat de onderhavige feiten en omstandigheden zich geheel of deels niet in Nederland hebben voorgedaan is in de Nederlandse rechtspraak niet uitzonderlijk en leidt niet tot een ander oordeel over voldoende samenhang en doelmatigheid in de zin van artikel 7 Rv. Het voorgaande betekent dat de rechtbank niet van beslissende betekenis acht of de vorderingen tegen RDS en SPDC al dan niet op dezelfde rechtsgrondslag berusten, zodat zij het betoog van SPDC op dit punt passeert.”¹⁴

¹⁰ HR 18 februari 2012, NJ 2012, 333, conclusie Strikwerda. Voorts o.m. HR 6 februari 2004, NJ 2004, 271; HR 30 mei 2008, NJ 2008, 311, para. 3.2.4; HR 6 februari 2004, NJ 2004, 271; HR 28 februari 1992, NJ 1992, 355.

¹¹ HR 6 februari 2004, NJ 2004, 271.

¹² Prof. mr. H.J. Snijders e.a. (2011) *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Kluwer, Deventer, p. 310.

¹³ Rechtbank Den Haag, vonnis in het bevoegdheidsincident, 24 februari 2010, para. 3.3.

¹⁴ Rechtbank Den Haag, vonnis in het bevoegdheidsincident, 24 februari 2010, para. 3.6.

Het betoog van Shell dat bij toepassing van artikel 7 Rv een “strenger” doelmatigheidscriterium zou gelden werd door de rechtbank gepasseerd, evenals de argumenten die Shell ontleende aan jurisprudentie van het Hof van Justitie over artikel 6 lid 1 EEX-Verordening, nu deze verordening niet rechtstreeks van toepassing is.

20. Bij einduitspraak van 30 januari 2013 hield de rechtbank deze conclusies in stand, waarbij ze als volgt overwoog:

“De vorderingen tegen RDS konden in deze procedure niet als op voorhand evident kansloos worden aangemerkt, omdat op voorhand niet onverdedigbaar was dat een moedervernootschap van een dochtervernootschap onder omstandigheden op grond van het Nigeriaanse recht aansprakelijk kan zijn wegens een tort of negligence tegen personen die schade hebben geleden door de activiteiten van die (klein)dochtervernootschap. Dat blijkt immers uit de hierna nog te bespreken beslissing in de zaak *Chandler v. Cape*. Van misbruik van procesrecht door Milieudefensie c.s. was en is naar het oordeel van de rechtbank daarom in dit geval geen sprake.”¹⁵

21. De rechtbank verwierp voorts het beroep van Shell op analoge toepassing van het Painer-arrest:

“Ten eerste zijn de vorderingen tegen RDS en SPDC niet gebaseerd op verschillende rechtsgrondslagen maar (mede) op dezelfde juridische grondslag, namelijk een tort of negligence naar Nigeriaans recht. Ten tweede bestaat er al wat langer [...] een internationale trend om moedervernootschappen van multinationals in hun eigen land aansprakelijk te stellen voor schadeveroorzakend handelen van buitenlandse (klein)dochtervernootschappen, waarbij al meerdere keren tegelijkertijd met de moedervernootschap ook de desbetreffende buitenlandse (klein)dochtervernootschap is gedagvaard. Dat maakt dat het voor SPDC naar het oordeel van de rechtbank ook in de zin van het pas na de dagvaarding gewezen Painer-arrest “voorzienbaar” was dat zij in verband met de gestelde aansprakelijkheid voor de lekkage bij Goi samen met RDS in Nederland zou kunnen worden gedagvaard. Daarom kan in het midden blijven of de rechtsregel uit het Painer-arrest onverkort analogisch kan worden toegepast op artikel 7 Rv en op de feiten in deze procedure bij de rechtbank Den Haag.”¹⁶

22. Shell betoogt nu dat, zou ze niet de kans krijgen deze overwegingen aan te vechten nog vóórdat zij van grieven heeft gediend, Shell “op ontoelaatbare wijze beperkt zou worden in haar verweer tegen de exhibitie-vordering, doordat het hof gebonden zou zijn aan de beslissingen van de rechtbank die in het nadeel van Shell zijn uitgevallen”. De ontoelaatbaarheid van dit procesrechtelijk beginsel valt niet goed in te zien. Vanzelfsprekend is het hof, totdat partijen van grieven hebben gediend, evenzeer gebonden aan de beslissingen van de rechtbank die in het nadeel van Milieudefensie zijn uitgevallen. Juist uit die voor Milieudefensie nadelige beslissingen vloeit thans het rechtmatig belang bij haar exhibitievordering voort. Daarbij is voorts van belang dat Shell door het exhibitie-incident niet in haar verweer ten principale wordt geschaad. Een exhibitievordering strekt er immers niet toe op enige wijze een einde te maken

¹⁵ Rechtbank Den Haag 30 januari 2013, para. 4.4.

¹⁶ Rechtbank Den Haag 30 januari 2013, para. 4.6.

aan een deel van het geschil, maar ziet naar haar aard enkel op de voortgang en instructie van de zaak.¹⁷

23. De vraag of de rechtbank in haar vonnissen van 24 februari 2010 en 30 januari 2013 terecht tot haar overwegingen en beslissingen is gekomen, kan in dit hoger beroep pas na uitwisseling van grieven worden beantwoord.

IV. De bevoegdheid van het hof in het exhibitie-incident

24. De mogelijkheid om in hoger beroep een incidentele exhibitie-vordering in te dienen, vloeit voort uit artikel 208 jo artikel 353 jo artikel 843a Rv. Op grond van die artikelen kan een procespartij ook in hoger beroep incidentele vorderingen indienen, zoals een vordering tot exhibitie.
25. SPDC is als - vooralsnog - verwerende partij betrokken in het hoger beroep van Milieudefensie c.s. tegen het vonnis van de rechtbank Den Haag van 30 januari 2013. De Nederlandse rechter is bevoegd van dat beroep kennis te nemen, omdat het vonnis in eerste aanleg tevens door een Nederlandse rechter werd uitgesproken.¹⁸ Nu het hof bevoegd is het hoger beroep van Milieudefensie in de zaak tegen SPDC te behandelen, is het tevens bevoegd van een incidentele vordering in het kader van dat hoger beroep kennis te nemen.
26. Een incident ex artikel 843a Rv ziet naar zijn aard op de voortgang en instructie van de zaak en strekt er niet toe aan een deel van het door de rechter te beoordelen geschil een einde te maken.¹⁹ Dit uitgangspunt is inmiddels in de jurisprudentie breed ondersteund. Zie in dat verband onder meer HR 13 juli 2012, waarin de Hoge Raad overwoog dat een vordering tot overlegging of afgifte van bescheiden ingevolge zijn eerdere arrest de instructie van de zaak betreft:

“Dit wordt niet anders voor zover de incidentele vordering is gegrond op art. 843a Rv. Deze bepaling biedt weliswaar in het algemeen een zelfstandige grondslag voor een vordering van degene die daarbij een rechtmatig belang heeft, welke vordering kan worden gedaan in een afzonderlijke procedure of (als incidentele vordering) in een lopende procedure (vgl. HR * juni 2012, LJN BV8510) en met uiteenlopende oogmerken, zoals het verkrijgen van informatie in verband met (voorgenomen) onderhandelingen of met het oog op het voeren van of de bewijslevering in een lopende of mogelijke procedure. Echter, indien de op art. 843a gebaseerde vordering wordt ingesteld in een lopende procedure met het oog op de instructie van de zaak - ongeacht of dat gebeurt bij dagvaarding of conclusie - en de rechter daarop beslist in een afzonderlijk vonnis, dan moet dit worden beschouwd als een tussenvonnis waarop het bepaalde in art. 337 lid 2 Rv van toepassing is en niet als een eindvonnis waarmee in het dictum omtrent enig deel van het gevorderde een einde wordt gemaakt aan het geding. Onder het gevorderde in deze zin is immers te verstaan de rechtsvordering die inzet van het geding is en daartoe behoren niet op de voortgang of

¹⁷ Zie in dat verband uitgebreider h. IV hierna.

¹⁸ Vgl. Snijders e.a. (2011), p. 108.

¹⁹ Zie o.m. HR 22 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK1639; Hof Den Haag 21 december 2010, NJF 2011/94; Hof Den Haag 29 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3941.

instructie van de zaak betrekking hebbende vorderingen, zoals is beslist in het eerdergenoemde arrest van 22 januari 2010.”²⁰

27. Dit karakter van de exhibitievordering brengt mee dat op de vordering kan worden beslist onafhankelijk van de geschilbeslechting ten principale. Ook het Gerechtshof Den Haag heeft in dat verband overwogen dat het voor toewijzing van een vordering ex artikel 843a Rv niet nodig is dat het inhoudelijk debat in de hoofdzaak is gevoerd.²¹ Blijkens vaste rechtspraak kan een exhibitie-vordering zowel in als buiten rechte worden ingesteld, derhalve ook als geen procedure aanhangig is,²² bij incidentele vordering of in een zelfstandige procedure,²³ zelfs in een kort geding naast een aanhangige bodemprocedure.²⁴
28. In de onderhavige zaak is de exhibitie-vordering ingediend als incidentele vordering, voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling van het hoger beroep. Milieudefensie heeft, zoals zij uitvoerig heeft onderbouwd, de gevorderde stukken blijkens het vonnis van 30 januari 2013 nodig om haar stellingen in het hoger beroep (nader) te kunnen onderbouwen. In hoeverre de vordering van Milieudefensie ook toewijsbaar is, is een vraag die pas na een inhoudelijke afweging door het hof in het incident kan worden beoordeeld.
29. Volgens Shell kan het hof niet bevoegd zijn in het exhibitie-incident, als straks mogelijk blijkt dat er geen bevoegdheid ten principale is. De bevoegdheid van het hof om van het beroep - en dit incident in het beroep - kennis te nemen, is echter een andere dan de internationale bevoegdheid van de rechter ten principale, die in de hoofdzaak van dit hoger beroep voorligt.
30. Eventuele gegrondverklaring van de nog aan te voeren grieven van Shell ten aanzien van de door de rechtbank aangenomen bevoegdheid, zal ook niet tot onbevoegdheid van het hof kunnen leiden, maar tot gevolg hebben dat het hof het vonnis van de rechtbank om die reden vernietigt. Zie daarover ook Snijders:

“Daar waar de appelrechter niet kan verwijzen hoede hij zich toch voor de gevolgen van onbevoegdverklaring in appel. Stel, dat een scheidsgerecht bevoegd is en de rechter in eerste aanleg heeft zich toch bevoegd geacht en de zaak inhoudelijk beoordeeld, dan zou een onbevoegdverklaring sec in appel averechts werken. De appelrechter dient dan de uitspraak in eerste aanleg te vernietigen en in plaats daarvan te beslissen dat de gewone rechter onbevoegd is om de zaak te beoordelen. Te bedenken valt bij dit alles dat de appelrechter altijd bevoegd is tot behandeling van de vraag of hij zal verwijzen, zoals hij ook altijd de bevoegdheid heeft om zijn eigen bevoegdheid te beoordelen [...]”²⁵

²⁰ HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:BW3263, para. 3.7.

²¹ Hof Den Haag 29 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3941, ad 3.5.

²² HR 8 juni 2012, LJN BV8510 en HR 13 juli 2012, LJN BW3263.

²³ HR 6 oktober 2006, LJN AX7774.

²⁴ HR 8 februari 2013, LJN BY6111, zie voorts Hof Den Haag 29 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3941, ad 3.5.

²⁵ Snijders en Wendels, *Civiel Appel*, 2009, p. 240-241.

31. Het hof is derhalve bevoegd kennis te nemen van het incident ex art. 843a Rv, ongeacht zijn beoordeling van de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter ten principale.

V. Grenzen van het bevoegdheidsincident in incident

32. Ten overvloede merkt Milieudefensie nog op dat een inhoudelijke beoordeling van het bevoegdheidsverweer van Shell in dit stadium van de procedure in strijd zou komen met de goede procesorde. Partijen hebben nadrukkelijk aangekondigd hun grieven in de hoofdzaak nog te zullen formuleren.²⁶ Die grieven zullen de kaders vormen van de rechtsstrijd in het hoger beroep. Zolang de grenzen van die rechtsstrijd niet zijn vastgesteld, kan het hof geen eindoordeel vellen omtrent een (deel van het) geschil dat nu juist in dat hoger beroep voorligt.
33. Dit beginsel is ook in de rechtspraak verankerd. In een procedure voor het Gerechtshof Amsterdam diende een incidentele vordering strekkende tot niet-ontvankelijkheid, omdat volgens eiser in dat incident de vordering in de hoofdzaak onmogelijk zou kunnen worden toegewezen. Het hof overwoog:

“Uitgangspunt moet zijn dat een in de loop van het geding geopend incident in beginsel ongeschikt is voor het verkrijgen van een beslissing waardoor op grond van inhoudelijke waardering van de over en weer betrokken stellingen op één of meer punten een einde wordt gemaakt (in de betreffende instantie) aan het door de rechter te beoordelen geschil. Een zodanige beslissing bij wege van incidentele vordering verlangen komt neer op een miskenning van de eisen van een goede procesorde, zodat niet-ontvankelijk verklaring in een incidentele vordering met zo een ontoelaatbare strekking in de rede ligt.”²⁷

34. Het Gerechtshof Den Haag overwoog in een andere zaak dat “een incidentele vordering zoals bedoeld in artikel 208 Rv in beginsel een processuele verwikkeling [moet] betreffen die rechterlijke bemoeienis vereist van andere aard dan beslechting van materiële geschilpunten; zo’n incident moet in beginsel betrekking hebben op de voortgang of instructie van de zaak”.²⁸
35. Anders dan het incident ex artikel 843a Rv, dat naar zijn aard de voortgang en instructie van de zaak betreft, ziet het ‘bevoegdheidsincident’ dat Shell heeft opgeworpen op de beslechting van materiële geschilpunten. Ter onderbouwing van haar verweer betwist Shell immers ook de door de rechtbank aan de bevoegdheidsbeslissing ten grondslag gelegde feiten en gronden, zoals het oordeel dat aansprakelijkheid van de moedervenootschap naar Nigeriaans recht mogelijk is. Het hof kan over dat bevoegdheidsverweer niet oordelen, zonder zich tegelijkertijd over die onderliggende oordeelsvorming te buigen.

²⁶ Zie o.m. hierboven, noot 2 en de incidentele conclusie tot exhibitie van 10 september 2013, para. 7.

²⁷ Gerechtshof Amsterdam, 11 januari 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BP3548.

²⁸ Gerechtshof Den Haag 23 juli 2013, ECLI:NL:GHDA:2013:2643, 19.

VI. Internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter

VI.1 inleiding

36. Het moge duidelijk zijn dat voor een inhoudelijke beoordeling van de stellingen van Shell omtrent de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter naar mening van Milieudefensie thans geen plaats is. Shell zal daarvoor eerst van grieven moeten dienen in het door haar nog in te stellen incidenteel hoger beroep. Zou het hof de weren van Shell desalniettemin op voorhand als grieven aanmerken, dan verzoekt Milieudefensie uw hof om afzonderlijk in de gelegenheid te worden gesteld om op die grieven te antwoorden.
37. Enkel voor het geval uw hof het in weerwil van het bovenstaande nodig acht in het huidige 'incident-in-incident' inhoudelijk op de stellingen van Shell te reageren, zal Milieudefensie hierna geheel ten overvloede kort uiteenzetten waarom de vorderingen van Shell geen doel treffen. Voor Milieudefensie staat voorop dat, ook als het hof meent de bevoegdheidsbeslissing van de rechtbank Den Haag reeds in dit stadium te moeten beoordelen, zulks niet tot onbevoegdheid van het hof - in de hoofdzaak noch in dit incident ter instructie van de zaak - kan leiden.²⁹
38. De bevoegdheid van de Nederlandse rechter in de hoofdzaak is gebaseerd op artikel 7 lid 1 Rv. Op grond van dat artikel is de Nederlandse rechter die bevoegd is ten aanzien van een gedaagde, ook bevoegd ten aanzien van andere in het geding betrokken gedaagden, mits tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen. De bevoegdheid van de Nederlandse rechter ten aanzien van RDS, De Koninklijke en Shell Transport (hierna gezamenlijk ook: 'de moedervernootschap') staat in dit geding niet ter discussie.
39. In deze zaken gaat het om een olie lekkage aan een pijpleiding van SPDC bij het dorp Goi in Nigeria. Als gevolg van die lekkage is ernstige schade ontstaan aan het milieu en aan de grond en vijvers van Dooh. Milieudefensie heeft gesteld en onderbouwd dat zowel SPDC als de moedervernootschap voor die schade aansprakelijk is. SPDC pleegde geen deugdelijk onderhoud aan de pijpleiding en nam onvoldoende maatregelen om sabotage te voorkomen. Ook de moedervernootschap liet na om maatregelen te nemen, hoewel zij op de hoogte was van de door SPDC genomen risico's en zich met veel facetten van de bedrijfsvoering van SPDC bemoeide. Door deze nalatigheid van SPDC en de moedervernootschap heeft de lekkage kunnen ontstaan waardoor schade is veroorzaakt en waarvoor zij hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden.

²⁹ Zie ook h. IV hierboven.

40. Nadat de rechtbank Den Haag bij tussenvonnis van 14 september 2011 had vastgesteld dat Nigeriaans recht op de zaak van toepassing is, heeft Milieudefensie haar stellingen nader naar Nigeriaans recht onderbouwd. Naar Nigeriaans recht is een partij aansprakelijk uit hoofde van een *tort of negligence* als hij een op hem rustende zorgplicht heeft geschonden en daardoor schade is opgetreden. Die rechtsgrond is dezelfde in de zaak tegen RDS als in die tegen SPDC. Voor de beoordeling van deze vraag moet voorts van hetzelfde feitelijk kader worden uitgegaan. Zo heeft Shell in deze procedure steeds benadrukt dat voor de vaststelling van de vraag of op een partij een zorgplicht rust, van belang is of de schade is ontstaan door materiaalgebrek of door toedoen van derden.
41. De rechtbank heeft geconcludeerd dat SPDC en RDS in deze zaak aansprakelijk worden gehouden voor dezelfde schade en dat aan de vorderingen hetzelfde feitencomplex ten grondslag ligt.³⁰ De rechtbank heeft voorts vastgesteld dat de rechtsgrondslag van de vorderingen tegen SPDC en RDS dezelfde is, namelijk de *tort of negligence*.³¹ De rechtbank heeft meer in het bijzonder vastgesteld dat op een operator, óók bij sabotage, een zorgplicht kan rusten om het risico van sabotage van een specifieke oliepijpleiding of olie-installatie te beperken.³² Bovendien heeft de rechtbank vastgesteld dat een moederverenootschap in bijzondere omstandigheden een verplichting kan hebben om te voorkomen dat haar (klein)dochterverenootschap door haar bedrijfsactiviteiten schade toebrengt aan derden.³³ De rechtbank vond ook dat het voor SPDC 'voorzienbaar' was dat zij in verband met de gestelde aansprakelijkheid voor de lekkage bij Goi samen met RDS in Nederland zou kunnen worden gedagvaard.^{34,35} Totdat tegen de vaststellingen van de rechtbank Den Haag in het eindvonnis van 30 januari 2013 is gegriefd, staan deze in rechte vast, óók als het hof in weerwil van het hiervoor betoogde in het huidige incident tot beoordeling van de internationale bevoegdheid ten principale zou overgaan. Dit uitgangspunt geldt tevens voor overwegingen omtrent de juridische grondslag van de vorderingen.³⁶ Hieruit volgt dat het hof, indien het op dit moment de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter zou (her)beoordelen, er conform het vonnis van de rechtbank van moet uitgaan dat de vorderingen gebaseerd zijn op dezelfde juridische grondslag en dat zij betrekking hebben op dezelfde schade en schadeveroorzakende gebeurtenis, waardoor hetzelfde feitelijk kader ter beoordeling voorligt. Voorts dient het hof uit te gaan van het oordeel van de

³⁰ Rechtbank Den Haag, vonnis in het bevoegdheidsincident, 24 februari 2010 alsmede vonnis van 30 januari 2013.

³¹ Rechtbank Den Haag 30 januari 2013, para. 4.6.

³² Rechtbank Den Haag 30 januari 2013, para. 4.46.

³³ Rechtbank Den Haag 30 januari 2013, para. 4.31 en 4.33.

³⁴ Waarbij de rechtbank in het midden liet of dit aan artikel 6 lid 1 EEX-Verordening ontleende criterium überhaupt van toepassing is (para. 4.6).

³⁵ De passages waarin de rechtbank Den Haag uiteenzet waarom de Nederlandse rechter op grond van artikel 7 Rv internationaal bevoegd is, werden hierboven al gedeeltelijk geciteerd in paragraaf 17-21.

³⁶ Zie HR 6 februari 2004, NJ 2004, 271.

rechtbank dat het naar Nigeriaans recht zowel ten aanzien van SPDC als ten aanzien van RDS mogelijk is dat zij voor deze schade aansprakelijk worden gehouden – en dat van ‘evidente ontoereikendheid’ van de vordering tegen RDS derhalve geen sprake is. Deze vaststellingen kunnen naar overtuiging van Milieudefensie tot geen andere conclusie leiden dan dat een gezamenlijke behandeling om redenen van doelmatigheid gerechtvaardigd is.

42. Ook als het hof niet van de beoordeling in eerste aanleg zou (moeten) uitgaan, moet de conclusie luiden dat de Nederlandse rechter bevoegd is op grond van artikel 7 lid 1 Rv. Milieudefensie zal kort reageren op de belangrijkste stellingen die Shell in dat opzicht aanvoert. Zoals reeds betoogd, kunnen die stellingen pas worden getoetst als de omvang van de rechtsstrijd in appel is vastgesteld. De vraag of de Nederlandse rechter ten principale terecht internationale bevoegdheid heeft aangenomen, dient dan ook met de grieven aan de orde te komen. Partijen hebben nadrukkelijk te kennen gegeven hun incidentele aktes niet als grieven te willen verstaan. Eerst in reactie op die grieven zal Milieudefensie daartegen ten volle gericht verweer kunnen voeren.

VI.2 Uitgangspunten bij de toepassing van artikel 7 Rv

43. Volgens Shell moeten bij de toepassing van artikel 7 lid 1 Rv een aantal gezichtspunten in acht worden genomen, waarbij enerzijds rekening wordt gehouden met het belang van de Staat en anderzijds met het belang van procespartijen.³⁷ Daartoe citeert Shell uitvoerig uit Strikwerda’s Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, om vervolgens te concluderen dat het niet in het belang van de Staat is om in de zaak waarin SDPC gedaagde is “een bijdrage te leveren aan de rechtsbedeling”. Deze conclusie vindt in genoemde passages echter geen steun. De door Strikwerda genoemde ‘gezichtspunten’ zijn geen belangen die volgens de auteur aan (de uitwerking van) artikel 7 lid 1 Rv ten grondslag (zouden moeten) liggen, maar vormen het resultaat van een vergelijking van bestaande stelsels van internationaal bevoegdheidsrecht.³⁸ De enige gerechtvaardigde conclusie is dat deze gezichtspunten tevens in het Nederlandse bevoegdheidsrecht tot uitdrukking zijn gebracht, namelijk in het stelsel van bevoegdheidsbepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.
44. De Nederlandse wetgever heeft ervoor gekozen om uitdrukkelijk vast te leggen in welke gevallen de Nederlandse rechter internationaal bevoegd is, zoals in de in

³⁷ Memorie van antwoord zijdens Shell, para. 69: “Artikel 7 lid 1 Rv berust, net als de overige onderdelen van de Nederlandse rechtsmachtsregeling, op concrete “gezichtspunten” die “enerzijds belangen van de staat, anderzijds belangen van de procespartijen” betreffen. Zonder inachtneming van deze gezichtspunten wordt de bevoegdheidsregeling van artikel 7 lid 1 Rv te ruim.”

³⁸ “Vergelijking van de verschillende stelsels van internationaal bevoegdheidsrecht levert een aantal algemene gezichtspunten op die overigens op nogal verschillende wijzen in jurisdictieregels geconcretiseerd kunnen worden”. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, 2012, p. 213.

artikel 7 lid 1 Rv omschreven situatie. Daarnaast heeft de Nederlandse wetgever er nadrukkelijk voor gekozen om de rechter niet de mogelijkheid te geven om die rechtsmacht *niet* te aanvaarden, wanneer hij denkt dat een ander forum geschikter zou zijn.³⁹ Met de invoering van het huidige limitatieve stelsel van bevoegdheidsgronden kwam de behoefte aan een forum non conveniens-restrictie te vervallen:

“Gegeven de limitatieve opzet van de eerste afdeling heeft de wetgever [...] gemeend dat er in de huidige regeling geen enkele behoefte bestaat aan een forum-non-conveniens bepaling. Volgens de wetgever betekent dit dat de Nederlandse rechter die op grond van een van de bepalingen van de eerste afdeling rechtsmacht heeft, deze rechtsmacht niet kan afwijzen wegens onvoldoende aanknopng van de zaak met de rechtssfeer van Nederland.”⁴⁰

45. Hetzelfde uitgangspunt is verankerd in het EEX-verdrag en de huidige EEX-Verordening, en verwoord in de jurisprudentie daarover van het Hof van Justitie van de Europese Unie.⁴¹ De rechtbank Den Haag kwam dan ook terecht tot haar conclusie:

“De zogenoemde forum non conveniens restrictie speelt echter in het huidige internationale privaatrecht geen rol meer.”⁴²

46. Milieudefensie betwist voorts de juistheid van Shells ‘restrictieve’ interpretatie van de reikwijdte van artikel 7 lid 1 Rv, dat volgens haar minder vaak zou kunnen leiden tot gezamenlijke behandeling van vorderingen dan artikel 6 sub 1 EEX-Verordening.⁴³ Deze interpretatie vindt geen steun in rechtspraak of literatuur, noch in de (parlementaire geschiedenis van de) wet. De wetgever heeft de jurisprudentie van het Hof van Justitie over artikel 6 sub 1 EEX-Verordening verwerkt in artikel 7 Rv.⁴⁴ Die jurisprudentie kan derhalve behulpzaam zijn bij de interpretatie van laatstgenoemd artikel. Uit de totstandkoming en ontwikkeling van artikel 7 Rv valt echter niet af te leiden dat de wetgever daarbij een beperktere opvatting van de bevoegdheidsregels voor ogen had. Integendeel, in de Memorie van Toelichting bij de invoering van het huidige art. 7 Rv stelt de regering:

“Wel is de nationale regeling ten aanzien van de verlening van rechtsmacht in het algemeen iets ruimer uitgevallen, hetgeen door de genoemde verdragen ook geenszins wordt verboden.

³⁹ Artikel 4 lid 3 aanhef en onder b vormt hierop een uitzondering voor verzoeken tot regeling van het gezag en omgangsrecht.

⁴⁰ Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering, 2012, opm. 8 bij inleidende opmerkingen bij boek 1, titel 1, afdeling 1.

⁴¹ Onder meer HvJ EG 1 maart 2005, *Owusu/Jackson*, r.o. 38: “De eerbiediging van het rechtszekerheidsbeginsel, een van de doelstellingen van het Executieverdrag, zou niet volledig gewaarborgd zijn indien een uit hoofde van dit verdrag bevoegde rechter de forum non conveniens-exceptie mocht toepassen”.

⁴² Rechtbank Den Haag 30 januari 2013, para. 4.7.

⁴³ Memorie van antwoord zijdens Shell in het incident ex art. 843a Rv, tevens exceptie van onbevoegdheid in het incident, para. 82, 83.

⁴⁴ Memorie van Toelichting, Herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg, TK 1999-2000, 26855, nr. 3, p. 37.

De nationale wetgever moet in dit opzicht niet te zuinig zijn: wanneer de verdragen niet van toepassing zijn, dan moet in Nederland in beginsel een titel kunnen worden verkregen.”⁴⁵

47. Dit komt ook tot uitdrukking in de tekst van de wet. Shell merkt terecht op dat artikel 7 Rv, anders dan de EEX-Verordening, niet de eis stelt dat één van de gedaagden woonplaats heeft in Nederland. Voorts heeft de wetgever ervoor gekozen niet aan te sluiten bij de door het Hof van Justitie ontwikkelde terminologie, maar de ruimere bewoording ‘redenen van doelmatigheid’ te hanteren, ontleend aan rechtspraak van de Hoge Raad. Uit de Memorie van toelichting blijkt verder dat ook redenen van proceseconomie aan artikel 7 Rv ten grondslag liggen.⁴⁶

VI.3 Hetzelfde feitelijk kader

48. De vorderingen wegens *negligence* tegen RDS en SPDC zijn gebaseerd op dezelfde schade die is ontstaan uit dezelfde lekkages. Dit betekent dat de vorderingen tegen beide gedaagden in de hoofdzaak zijn gegrond op hetzelfde feitencomplex. Daarmee is sprake van zodanige samenhang dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling van de vorderingen tegen RDS en SPDC rechtvaardigen. Dit is ook bevestigd door de rechtbank in haar vonnissen van 24 februari 2010 en 30 januari 2013.
49. Het feitelijk kader dat ter beoordeling voorligt spitst zich ten aanzien van beide vorderingen toe op de vraag hoe de lekkage bij Goi is ontstaan, welke actie er is ondernomen om de schade als gevolg van die lekkage te voorkomen en te beperken alsmede de grond en vijvers te saneren, en tot welke schade de lekkage heeft geleid. Dit is voor de vraag naar aansprakelijkheid van RDS niet anders dan voor SDPC, al spelen er in het laatste geval een aantal aanvullende vragen, zoals in hoeverre RDS van de door SDPC genomen risico's op de hoogte was althans kon zijn en of zij de gewoonte had in te grijpen bij de activiteiten van haar dochtermaatschappij.
50. Het betoog van Shell dat RDS geen bemoeienis heeft met de operationele activiteiten van SPDC en dat daarom geen sprake kan zijn van feitelijke samenhang,⁴⁷ loopt vooruit op haar inhoudelijk verweer en heeft geen plaats in dit incident. De rechtbank heeft dit betoog in eerste aanleg niet overtuigend geacht. In reactie op de grieven en weren van Shell zal Milieudefensie deze stellingen - binnen de grenzen van de rechtsstrijd in appel - inhoudelijk betwisten. Dat geldt ook voor de stelling dat RDS geen moedermaatschappij was van SPDC toen de lekkage intrad en niet aansprakelijk zou kunnen worden

⁴⁵ Memorie van Toelichting, Herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg, TK 1999-2000, 26855, nr. 3, p. 25.

⁴⁶ Memorie van Toelichting, Herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg, TK 1999-2000, 26855, nr. 3, p. 37.

⁴⁷ Memorie van antwoord in het incident ex art. 843a Rv tevens exceptie van onbevoegdheid zijdens Shell, H. 6.5.

gehouden voor nalatigheid bij de sanering.⁴⁸ Overigens is er niet alleen sprake van samenhang tussen de vorderingen tegen RDS en SPDC, maar ook tussen die tegen SPDC, Shell Transport en Shell Petroleum. Alle vorderingen zijn gegrond op hetzelfde feitencomplex, betreffen dezelfde lekkages en dezelfde schade. Niet voor niets heeft het hof deze zaken op de rol gevoegd.

VI.4 Dezelfde rechtsgrondslag

51. Voor toepassing van artikel 7 lid 1 Rv of artikel 6 lid 1 EEX-Verordening is niet vereist dat vorderingen op dezelfde rechtsgrondslag berusten. Het Hof van Justitie stelde dat ten aanzien van de EEX-Verordening nadrukkelijk vast in de zaak *Freeport/Arnoldsson*.⁴⁹ In de recente zaak *Sapir* overwoog het Hof van Justitie voorts:

Dat verzoeker zich jegens de elfde verweerder in het hoofdgeding op een andere rechtsgrondslag beroept dan in de vordering jegens de eerste tot en met de tiende verweerder, doet aan deze eenheid niet af. Zoals de advocaat-generaal in punt 99 van haar conclusie heeft onderstreept, wordt met de in het hoofdgeding ingestelde vorderingen uiteindelijk hetzelfde beoogd, namelijk terugbetaling van het bedrag dat abusievelijk onverschuldigd is betaald.⁵⁰ [onderstreping adv.]

52. In de zaak tegen RDS en SPDC is de rechtsgrondslag van de vorderingen evenwel *dezelfde*, namelijk nalatigheid, of *negligence*, met de bewuste lekkage en de daaruit voortvloeiende schade tot gevolg.

53. Voor een meer specifieke uitwerking van de rechtsgrondslag van haar vorderingen verwijst Milieudefensie naar hetgeen zij in haar incidentele conclusie op de voet van artikel 843a Rv reeds heeft opgemerkt. Het spreekt voor zich dat per gedaagde afzonderlijk zal moeten worden beoordeeld of hij een op hem rustende zorgplicht heeft geschonden. Dat is niet anders bij een Nederlandse onrechtmatige daad. Dat het bestaan van een zorgplicht volgens Shell bij SDPC niet, maar bij RDS wel ter discussie staat,⁵¹ verandert dan ook niets aan de juridische grondslag van de vorderingen.

VI.5 Doelmatigheid

54. De gezamenlijke behandeling van vorderingen dient onder artikel 7 Rv gerechtvaardigd te zijn uit redenen van doelmatigheid. Volgens Milieudefensie vormt het feit dat RDS en SPDC op basis van dezelfde rechtsgrondslag aansprakelijk worden gehouden voor dezelfde schade, waarvoor hetzelfde feitencomplex ter beoordeling voorligt, voldoende reden om aan te nemen dat een

⁴⁸ Memorie van antwoord in het incident ex art. 843a Rv. tevens exceptie van onbevoegdheid zijdens Shell, para 118-119.

⁴⁹ Hof van Justitie 11 oktober 2007, zaak nr. C-98/06, NJ 2008, 80, para. 54.

⁵⁰ Zaak C-645/11 Sapir, 11 april 2013.

⁵¹ Memorie van antwoord in het incident ex art. 843a Rv tevens exceptie van onbevoegdheid zijdens Shell, para. 125.

gezamenlijke behandeling uit oogpunt van doelmatigheid gerechtvaardigd is. Dat was ook de conclusie van de rechtbank Den Haag in haar vonnissen van 24 februari 2010 en 30 januari 2013. Terecht heeft de rechtbank ook overwogen dat het feit dat de omstandigheden waarop de vorderingen tegen RDS en SPDC zijn gebaseerd geheel of gedeeltelijk niet in Nederland hebben plaatsgevonden, niet uitzonderlijk is en niets afdoet aan de doelmatigheid van gezamenlijke behandeling.⁵²

55. In het kader van de te beoordelen doelmatigheid wordt vaak, onder verwijzing naar jurisprudentie over artikel 6 EEX-Verordening, getoetst of er een risico bestaat op tegenstrijdige beslissingen wanneer de vorderingen niet gezamenlijk worden behandeld.⁵³ Zouden de vorderingen tegen RDS en SPDC afzonderlijk worden getoetst, dan ontstaat het risico dat verschillende rechters tot afwijkende oordelen komen over dezelfde feitelijke en juridische situatie. Zowel voor de vordering tegen RDS als voor die tegen SPDC zal de rechter bijvoorbeeld eerst uitspraak moeten doen over de oorzaak van de lekkage. Shell betoogt immers dat voor aansprakelijkheid tenminste nodig is dat die lekkage is veroorzaakt door materiaalgebrek, omdat handelen door derden aansprakelijkheid zou uitsluiten. Zouden de zaken niet gezamenlijk worden behandeld, dan is het mogelijk dat twee gerechten een andere conclusie bereiken ten aanzien van de omstandigheden die tot de schade hebben geleid. Voorts zal de rechter moeten beoordelen of de afzonderlijke partijen bij het laten ontstaan van die oorzaak nalatig zijn geweest. Volgens de criteria van *Chandler v. Cape* speelt bij het beoordelen van aansprakelijkheid van de moederverenootschap het handelen door de dochtermaatschappij (naast dat van de moederverenootschap) een belangrijke rol. Eén van de vragen die daarbij gesteld moeten worden is bijvoorbeeld of de moederverenootschap wist dat de dochtermaatschappij zekere risico's nam. De vraag wat RDS had moeten doen hangt dus mede af van de vraag wat SPDC heeft gedaan. Verschillende rechterlijke beslissingen kunnen een verschillend oordeel inhouden over de mate en toelaatbaarheid van die risico's, waardoor divergentie ontstaat ten aanzien van dezelfde feiten en hetzelfde juridisch kader. Er bestaat, kortom, een reëel risico op tegenstrijdige beslissingen wanneer de zaken niet gezamenlijk worden behandeld.
56. Shell betoogt verder dat de Nederlandse rechter zich onbevoegd zou moeten verklaren jegens SPDC op het moment dat zou komen vast te staan dat de vorderingen jegens RSD ontoereikend zijn.⁵⁴ Dit valt op geen enkele wijze uit artikel 7 Rv af te leiden en strookt evenmin met de bedoeling van dat artikel. Pas nadat de rechter zich bevoegd heeft geacht zal hij zich - behoudens in

⁵² Vonnis in het bevoegdheidsincident van 30 december 2009, *Oguru c.s. vs. Shell*, r.o. 3.6.

⁵³ Onder meer Hof Amsterdam, 1 april 2008, JBPR 2009, 17; HvJEG 27 september 1988, NJ 1990, 425, Kalfelis.

⁵⁴ Memorie van antwoord in het incident ex art. 843a Rv, tevens exceptie van onbevoegdheid, para 101.

uitzonderlijke situaties - een inhoudelijk oordeel kunnen vormen omtrent de toewijsbaarheid van een vordering. Zou het enkele afwijzen van die vordering inhouden dat ten aanzien van de andere gedaagde de procedure in een andere jurisdictie opnieuw moet worden gevoerd, dan is de doelmatigheid en de proceseconomie daarmee per definitie niet gediend.⁵⁵ Het uitgangspunt van artikel 7 Rv, dat de Nederlandse rechter bij samenhangende vorderingen uit oogpunt van doelmatigheid rechtsmacht kan hebben ten aanzien van gedaagden waarvoor dat anders niet het geval zou zijn, brengt nu eenmaal mee dat er een kans bestaat dat de rechter alléén de vordering jegens die andere gedaagde toewijst.

57. Dezelfde uitgangspunten vinden we terug in de jurisprudentie over artikel 6 sub 1 EEX-Verordening. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dient de beoordeling van de vraag of de vorderingen voldoende samenhang hebben, plaats te vinden naar het moment waarop zij worden aangebracht.⁵⁶ In de zaak Reisch Montage overwoog het Hof van Justitie voorts dat de toepassing van artikel 6 sub 1 EEX-Verordening niet afhankelijk is van de gevolgen van het nationaal toepasselijke recht. Een rechter die bevoegd is op grond van artikel 6 sub 1 EEX-Verordening, is dat óók wanneer die vordering naar nationaal recht reeds op het tijdstip van de instelling ervan jegens de eerste verweerder niet-ontvankelijk wordt geacht.⁵⁷ Hij blijft dat ook als die vordering nadien komt te vervallen. Advocaat-Generaal Ruiz-Jarabo Colomer legt in zijn conclusie uit:

“Wanneer de eiser jegens de partij die woonachtig is binnen het rechtsgebied van het gerecht waarbij de zaak overeenkomstig artikel 6, punt 1, van de verordening aanhangig is, van de vordering afziet of daarvan afstand doet, verbiedt het beginsel van perpetuatio jurisdictionis de wijziging van de internationale bevoegdheid, zodat het geding voor hetzelfde gerecht wordt voortgezet. Ditzelfde geldt wanneer een van de in het geding geroepen partijen door andere omstandigheden ophoudt partij te zijn.⁵⁸ [onderstreping adv]

58. Derhalve kan noch bij artikel 7 lid 1 Rv, noch bij (jurisprudentie over) de EEX-Verordening steun worden gevonden worden voor de opvatting dat de bevoegdheid van de Nederlandse rechter alsnog zou komen te vervallen wanneer hij de vorderingen jegens RDS afwijst.

VI.6 Veronderstelde ontoereikendheid van de vordering jegens RDS

59. De stelling van Shell dat de vordering jegens RDS ‘evident kansloos’ zou zijn (geweest), mist in het licht van de procedure in eerste aanleg en de vonnissen van de rechtbank Den Haag elke grond. Zowel Shell als Milieudefensie hebben bovendien aangekondigd mede te zullen grieven tegen de toepassing van het

⁵⁵ De regering verwees in de Memorie van Toelichting bij de invoering van artikel 7 Rv nadrukkelijk ook naar proceseconomische redenen. Zie ook hierboven, h. VI.2.

⁵⁶ HvJEG 27 september 1988, NJ 1990, 425, Kalfelis.

⁵⁷ HvJEG 13 juli 2006, Reisch Montage, C-103/05.

⁵⁸ Conclusie A-G Ruiz-Jarabo Colomer van 16 maart 2006, Reisch Montage, C-103/05.

toepasselijke Nigeriaans recht. Het zou onaanvaardbaar zijn vanuit het oogpunt van de concentratie van het processuele debat en de goede procesorde in hoger beroep als het hof vooruitlopend op die grieven en weren, die immers de kern van het geding betreffen, reeds onbevoegdheid van de Nederlandse rechter in de hoofdzaak zou aannemen.

60. Hierboven werd al kort opgemerkt dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt, dat de nationale rechter bij de beoordeling van zijn bevoegdheid op grond van artikel 6 sub 1 EEX-Verordening, de slagingskans van een vordering niet dient te betrekken. Dat is op grond van artikel 7 lid 1 Rv niet anders. Het Hof van Justitie overwoog in de zaak Reisch Montage:

30. Aangezien artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 niet behoort tot de bepalingen die, zoals bijvoorbeeld artikel 59 van de verordening, uitdrukkelijk voorzien in de toepassing van nationale regels en die dus als rechtsgrondslag voor die toepassing dienen, kan het bijgevolg niet aldus worden uitgelegd dat de toepassing ervan afhankelijk is van de gevolgen van nationale regels.

31. In deze omstandigheden kan op artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 een beroep worden gedaan in het kader van een vordering die in een lidstaat wordt ingesteld tegen een in deze staat woonachtige verweerder en een in een andere lidstaat woonachtige medeverweerder, ook wanneer die vordering naar nationaal recht reeds op het tijdstip van de instelling ervan jegens de eerste verweerder niet-ontvankelijk wordt geacht.⁵⁹

61. Dit uitgangspunt werd door Advocaat-Generaal Ruiz-Jarabo Colomer in zijn conclusie als volgt onderbouwd:

“Ten eerste moet de rechter, voordat hij de geldigheid van de procesrechtelijke verhouding onderzoekt, zijn bevoegdheid vaststellen; deze is noch van de ontvankelijkheid van de vordering noch van de inhoudelijke beoordeling van de haalbaarheid van de vordering, zijnde de materiële vraag, afhankelijk.”

62. Geheel ten overvloede voegt milieudefensie daaraan nog het volgende toe. De rechtbank Den Haag heeft zowel bij tussenvonnis van 24 februari 2010, als bij eindvonnis van 30 januari 2013 gereageerd op de stelling van Shell dat de vordering met betrekking tot RDS als evident ontoereikend zou moeten worden beschouwd. In beide gevallen concludeerde de rechtbank dat dat niet het geval is. Bij eindvonnis van 30 januari 2013 is de rechtbank uitvoerig ingegaan op de zaak van *Chandler v. Cape* en heeft de rechtbank getoetst of aan de daarin verwoorde criteria voor aansprakelijkheid van een moedervenootschap was voldaan. Zoals Milieudefensie in haar incidentele conclusie al heeft aangekondigd, zal zij in appel grieven richten tegen de conclusie van de rechtbank dat er in onderhavige zaak géén sprake was van *negligence* van de moedervenootschap.⁶⁰ Wat daar

⁵⁹ HvJEG 13 juli 2006, Reisch Montage, C-103/05. Zie ook de conclusie van A-G, 14 maart 2006, para. 32: “

⁶⁰ Ook Shell heeft aangekondigd in de hoofdzaak te zullen grieven tegen de toepassing van het Nigeriaans recht. Het zou naar overtuiging van Milieudefensie de goede procesorde doorkruisen als het

ook van zij, uit de uitspraak van *Chandler v. Cape* - alsmede uit het eindvonnis van de rechtbank - blijkt onomstotelijk dat het naar Nigeriaans recht mogelijk is dat een moedermaatschappij aansprakelijk is wanneer zij nalaat in de activiteiten van haar dochterbedrijf in te grijpen. Van doorbraak van aansprakelijkheid of *lifting the corporate veil* is dan geen sprake, omdat de moederverenootschap voor haar eigen nalaten verantwoordelijk wordt geacht.⁶¹

63. De rechter zal dus moeten toetsen of de principes van *Chandler v. Cape* van toepassing zijn en of de moedermaatschappij ook in het huidige geval aansprakelijk moet worden gehouden. Daartoe moeten de feitelijke omstandigheden worden gewogen, bijvoorbeeld ter beantwoording van de in *Chandler v. Cape* gestelde vraag of de moedermaatschappij vaker ingreep en of zij wetenschap had of had moeten hebben van de risico's die werden genomen. De rechtbank beoordeelt deze criteria uitvoerig in rechtsoverwegingen 4.33 tot en met 4.39 van haar vonnis van 30 januari 2013. Zonder nadere toets kan immers niet worden vastgesteld of de moederverenootschap ook in het huidige geval aansprakelijk kan worden gehouden. Reeds om die reden kan naar oordeel van Milieudefensie geen sprake zijn van 'evidente ontoereikendheid' van de grondslag van de vordering tegen RDS.
64. Daarbij doet niet ter zake dat, zoals Shell betoogt, in de Nigeriaanse rechtspraak geen voorbeeld zou zijn te vinden van een zaak waarin exact dezelfde situatie speelde als in onderhavige. Vanzelfsprekend onderscheidt elke zaak zich door eigen bijzonderheden en omstandigheden. Er zullen van zaken geen twee precies dezelfde zijn. De zaak van *Chandler v. Cape* biedt de meest specifieke aanknopingspunten voor de vordering tegen RDS, maar is niet de enige zaak waaruit aansprakelijkheid van de moederverenootschap kan worden afgeleid. Dat moge ook blijken uit de uitgebreide bespreking van relevante jurisprudentie in eerste aanleg die dateert van vóór de uitspraak van het Court of Appeal in *Chandler v. Cape*. Bovendien is het juist aan het systeem van *common law* eigen, dat de rechter – bij afwezigheid van een wettelijke bepaling - principes van bestaande rechtspraak zal moeten toepassen op een nieuwe situatie. In zijn handboek *Tort law* merkt Tony Weir daarover op:

“Whereas in a Statute every word is law, the precise words of judges are not law at all, but merely an indication of it. [...] In order to discover what a decision is an authority for, one must first understand the relevant facts, and analyse the decision in the light of those facts, ignoring asides (obiter dicta). The aim is to ascertain the rule (the *ratio decidendi*) that the judge must have had in mind in order to reach his decision. Then one must decide whether that rule is applicable to the case in hand, which depends on whether its facts are different

Hof vooruitlopend op die grieven en wenen, die immers de kern van het geding betreffen, reeds onbevoegdheid van de Nederlandse rechter in de hoofdzaak zou aannemen.

⁶¹ De opmerkingen van Shell over *lifting the corporate veil* doen dan ook niet ter zake (memorie van antwoord, para. 87-90).

enough to enable the prior decision to be 'distinguished'; if so, the judge may disregard the prior decision or, if he thinks it right, extend it to the case in hand.'⁶²

65. De Nederlandse rechter die rechtsregels van *common law* toepast, zal dat niet anders kunnen doen dan een Engelse of Nigeriaanse rechter – en zal derhalve moeten kijken welke principes uit de rechtspraak moeten worden afgeleid. Dit volgt immers uit het systeem van *common law*, waarin de rechtsregels niet (allemaal) in wetten verankerd zijn, maar grotendeels door rechters worden gevormd. Ten onrechte suggereert Shell dat de Nederlandse rechter met een dergelijke werkwijze schuldig zou maken aan ongeoorloofde rechtsvorming.⁶³ Ook een Nederlandse rechter zal op basis van *common law* moeten beoordelen of de in de rechtspraak ontwikkelde uitgangspunten in een bepaalde zaak van toepassing zijn.⁶⁴ Hij is heel goed in staat om dat te doen zonder die principes vervolgens buitensporig op te rekken. De conclusie was overigens niet wezenlijk anders wanneer het in casu om een systeem van *civil law* zou gaan. De suggestie dat er geen Nigeriaanse uitspraak zou zijn die *exact* op de onderhavige situatie ziet en dat daaruit zou moeten worden afgeleid dat aansprakelijkheid van de moedervenootschap naar Nigeriaans recht onmogelijk is, is in alle gevallen te ver gezocht en onhoudbaar.

VI.7 Voorzienbaarheid

66. Milieudefensie stelt zich op het standpunt dat het criterium van voorzienbaarheid voor SDPC dat zij mogelijk in Nederland zou worden gedagvaard, geen afzonderlijke rol speelt in relatie tot artikel 7 Rv. De door Shell genoemde belangen van voorspelbaarheid en rechtszekerheid zijn reeds in de criteria van artikel 7 – in het bijzonder het vereiste van samenhang en doelmatigheid – verdisconteerd. Ook uit de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 23 oktober 2013, die Shell als uitgangspunt hanteert, kan geen algemeen voorzienbaarheids criterium voor artikel 7 Rv worden afgeleid.⁶⁵
67. Het door Shell aangehaalde *Painer* arrest van het Hof van Justitie uit 2011 heeft betrekking op artikel 6 sub 1 EEX-Verordening, dat niet van toepassing is op de onderhavige zaak.⁶⁶ Ook uit dat arrest valt niet af te leiden dat het Hof van Justitie een algemeen vereiste van voorzienbaarheid aan artikel 6 sub 1 van de EEX-Verordening verbindt. Het Hof overwoog in die zaak:

⁶² Tony Weir, *An introduction to Tort Law*, Oxford University Press 2006, p. 8.

⁶³ Memorie van antwoord zijdens Shell in het incident ex art. 843a Rv, tevens exceptie van onbevoegdheid in het incident, para. 90-100.

⁶⁴ Zie verder de incidentele vordering ex artikel 843a Rv en de opinie van Rob Weir, productie [x].

⁶⁵ ECLI:NL:RBAMS:2013:7936. De rechtbank noemt de belangen van voorspelbaarheid en rechtszekerheid, maar hanteert ter beoordeling van haar bevoegdheid geen voorzienbaarheidstoets. In deze zaak was er geen sprake van dezelfde feitelijke, noch van dezelfde juridische grondslag van de vorderingen. De rechtbank oordeelt in het geheel niet of het voor de buitenlandse partij voorzienbaar was dat hij in Nederland zou worden gedagvaard.

⁶⁶ HvJEG 11 december 2011, *Painer* (c-145/10).

80. Bij de beoordeling of verschillende vorderingen samenhangend zijn en dus of er in geval van afzonderlijke berechting gevaar voor onverenigbare beslissingen bestaat, is de omstandigheid dat de rechtsgrondslagen van de ingediende vorderingen identiek zijn niet de enige relevante factor. Zij is geen onmisbare voorwaarde voor toepassing van artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 (zie in die zin arrest Freeport, reeds aangehaald, punt 41).

81. Wanneer tegen de diverse verweerders ingediende vorderingen verschillende rechtsgrondslagen hebben, staat dat op zich dus niet aan de weg aan toepassing van artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001, mits voor de verweerders voorzienbaar was dat zij konden worden opgeroepen in de lidstaat waar ten minste een van hen zijn woonplaats had (zie in die zin arrest Freeport, reeds aangehaald, punt 47).⁶⁷

68. Het Hof verbindt de voorwaarde van voorzienbaarheid aan de situatie waarin tegen de diverse verweerders ingediende vorderingen verschillende rechtsgrondslagen hebben. Daarbij heeft het Hof het voorgestelde antwoord van A-G Trstenjak op de prejudiciële vraag niet overgenomen. De overwegingen van de A-G waaruit Shell meent te kunnen afleiden dat een voorzienbaarheids criterium voorafgaat aan de vraag of er feitelijke samenhang bestaat, missen relevantie nu het Hof de A-G hierin niet is gevolgd.⁶⁸
69. Overigens en volstrekt ten overvloede kan er volgens Milieudefensie geen twijfel over bestaan dat het voor SPDC wel degelijk voorzienbaar was dat zij in Nederland in rechte zou worden aangesproken. Nederland is immers geen willekeurige locatie, maar de plaats waar de moederverenootschap van SPDC is gevestigd. Zowel SPDC als RDS worden sinds jaar en dag door belanghebbenden en Ngo's aangesproken op de consequenties van het Nigeria-beleid. Ook de rechtbank Den Haag vond dat het voor SPDC voorzienbaar was - daarbij uitdrukkelijk in het midden latend of dat criterium überhaupt van toepassing is - dat zij in Nederland zou kunnen worden gedagvaard. De rechtbank verwees in dat verband naar de internationale trend om moederverenootschappen van multinationals in hun eigen land aansprakelijk te stellen voor schadeveroorzakend handelen van buitenlandse (klein)dochterverenootschappen, waarbij al meerdere keren tegelijkertijd met de moederverenootschap ook de desbetreffende buitenlandse (klein)dochterverenootschap is gedagvaard.⁶⁹ De genoemde ontwikkeling is uitgebreider omschreven in het proefschrift van Enneking en in een later artikel van haar hand.⁷⁰
70. SPDC hoeft geen kennis te hebben genomen van deze wetenschappelijke artikelen om zich van genoemde tendens bewust te zijn. Ook los van deze bredere

⁶⁷ Id.

⁶⁸ Memorie van antwoord zijdens Shell in het incident ex art. 843a Rv, tevens exceptie van onbevoegdheid in het incident, para. 110 -114.

⁶⁹ Rechtbank Den Haag, 30 januari 2013, r.o. 4.6, onder verwijzing naar Enneking in NJB 2010, blzz. 400 t/m 406.

⁷⁰ Liesbeth Enneking, *Foreign Direct Liability and Beyond*, Utrecht 201; verwezen wordt met name naar de zaken genoemd in hoofdstuk 3. Zie verder ook: NJB 2013, 607, *Zorgplichten van Multinationals in Nederland*.

internationale trend had SPDC een redelijke inschatting kunnen maken dat zij mogelijk erwijs in Nederland kon worden gedagvaard. Gezien de nationaal en internationaal op SPDC en de moedervennootschap uitgeoefende druk wegens het handelen en nalaten van Shell in Nigeria, kon SPDC voorzien dat zij daarop mogelijk tegelijk met en in de jurisdictie van haar moedervennootschap kon worden aangesproken. Shell werd in 1996 al voor de *United States District Court* in rechte betrokken vanwege mensenrechtenschendingen in Nigeria.⁷¹ Ook Shells concurrent in Nigeria, Chevron Texaco, werd in 1999 in het thuisland van de moedervennootschap, de Verenigde Staten, aangesproken op mensenrechtenschendingen in Nigeria.⁷² RDS en SPDC zijn tevens betrokken in een juridische procedure in het Verenigd Koninkrijk, waar RDS statutair gevestigd is, vanwege nalatigheid bij het laten ontstaan van olie lekkages bij het dorp Bodo in Nigeria.⁷³

VI.8 Geen misbruik van procesrecht

71. Ook het beroep van Shell op (het ontbreken van rechtsmacht als gevolg van) misbruik van procesrecht moet worden verworpen.
72. Milieudefensie wijst er allereerst op dat de suggestie van Shell, dat misbruik van procesrecht zou leiden tot het vervallen van rechtsmacht van de Nederlandse rechter over SPDC, onjuist is.⁷⁴ Uit de hierboven genoemde jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt nu juist dat artikel 6 sub 1 EEX-Verordening zelfs van toepassing is bij het instellen van een evident kansloze vordering tegen de gedaagde die woonplaats heeft in de staat van de aangezochte rechter. Evenmin vereist de jurisprudentie dat vast komt te staan dat de vordering niet enkel is ingesteld om rechtsmacht ten aanzien van een andere verweerder te creëren.⁷⁵ Beide gevallen zijn in deze zaak niet aan de orde.
73. Milieudefensie heeft in het voorgaande uiteengezet dat in het licht van de procedure in eerste aanleg en de conclusies van de rechtbank in haar vonnis van 30 januari 2013, thans niet kan worden geconcludeerd dat de vordering jegens RDS evident ontoereikend is, noch dat zij misbruik van procesrecht heeft gemaakt. De (her)beoordeling van de mogelijke toewijsbaarheid van de vordering tegen RDS dient binnen de door de grieven bepaalde grenzen van het appel plaats te vinden.

⁷¹ De zaak van *Ken Saro-Wiwa* werd uiteindelijk voor een aanzienlijk bedrag geschikt. Later volgde met betrekking tot dezelfde feitelijke omstandigheden nog de zaak van *Kiobel* tegen Shell, eveneens in New York.

⁷² *Bowoto v. Chevron Texaco* (no. 09-15641 D.C. No.3:99-cv-02506-SI).

⁷³ In deze zaak heeft SPDC de bevoegdheid van de Engelse rechter aanvaard.

⁷⁴ Memorie van antwoord zijdens Shell in het incident ex art. 843a Rv, tevens exceptie van onbevoegdheid in het incident, para. 142-143.

⁷⁵ *Freeport/Arnoldson*, Hof van Justitie 11 oktober 2007, zaak nr. C-98/06, NJ 2008, 80, para. 54.

74. Ten overvloede heeft Milieudéfensie nader onderbouwd waarom de stelling van Shell, dat de vordering tegen RDS (evident) ontoereikend zou zijn, onjuist is. Milieudéfensie verwijst daarvoor naar hetgeen zij hierboven in hoofdstuk VII.7 reeds heeft opgemerkt.
75. Milieudéfensie betwist verder de juistheid van de suggestie van Shell dat het hof van een ruimere opvatting van misbruik van procesrecht zou moeten uitgaan, wanneer in een ander land mogelijk een rechtsgang openstaat.⁷⁶ Volgens Shell doet niet ter zake of eisers wisten of hadden moeten begrijpen dat hun vordering volstrekt ondeugdelijk was. Milieudéfensie maakt volgens Shell “naar objectieve maatstaven” misbruik van procesrecht door “het instellen van vorderingen tegen RDS zonder deugdelijke grondslag in het toepasselijke recht”.⁷⁷ Deze buitengewoon ruime opvatting van misbruik van procesrecht is in de (internationale) rechtspraktijk volstrekt onhoudbaar en druist in tegen het in de jurisprudentie gehanteerde uitgangspunt dat slechts bij uitzondering van misbruik van procesrecht sprake kan zijn.⁷⁸ Bovendien komt de voorgestelde opvatting in strijd met het beginsel van rechtszekerheid als verankerd in het wetboek van Rechtsvordering en de EEX-Verordening. Dat beginsel ligt ten grondslag aan de limitatieve opsomming van bevoegdheidsgronden waarbij de forum non conveniens-restrictie werd verlaten.⁷⁹ De toets of de Nederlandse rechter bevoegd is, dient enkel plaats te vinden aan de hand van de toepasselijke wettelijke bepaling. Met deze uitgangspunten strookt niet dat de rechter middels een ruimere interpretatie van misbruik van procesbevoegdheid in voorkomende gevallen alsnog onbevoegdheid zou kunnen aannemen, omdat een procedure - zoals Shell betoogt - nog altijd in het buitenland kan worden geïnitieerd. Ten overvloede zij nog opgemerkt dat het voor de conclusie, dat Milieudéfensie géén misbruik van procesrecht heeft gemaakt, geen verschil maakt welke toets men hanteert.

VII. Conclusie

Milieudéfensie c.s. concluderen in het ‘bevoegdheidsincident in het incident ex artikel 843a Rv’ dat de incidentele vordering van Shell, althans SPDC, moet worden afgewezen met veroordeling van Shell, althans SPDC in de kosten van het incident.

Advocaat

⁷⁶ Memorie van antwoord zijdens Shell in het incident ex art. 843a Rv, tevens exceptie van onbevoegdheid in het incident, para. 141-142.

⁷⁷ Memorie van antwoord zijdens Shell in het incident ex art. 843a Rv, tevens exceptie van onbevoegdheid in het incident, para. 138.

⁷⁸ O.m. HR 29 juni 2007, NJ 2007, 353; zie ook de rechtbank Den Haag in het bevoegdheidsincident in eerste aanleg, para 3.2-3.3.

⁷⁹ Zie hierboven, hoofdstuk VII.2.