

Gerechtshof Den Haag

Datum: 7 oktober 2014

MEMORIE VAN GRIEVEN FASE 1 (IN ZAAK F)
TEVENS
MEMORIE VAN GRIEVEN IN INCIDENTEEL APPEL
FASE 1 (IN ZAKEN A TOT EN MET E)

inzake:

zaaknr.	appellanten		geïntimeerden	
a. 200.126.804	1. <u>Fidelis Ayoro Oguru</u> 2. <u>Alali Efanga</u> 3. <u>Vereniging Milieudéfensie</u> advocaat: mr. Ch. Samkalden	tegen	1. <u>Shell Petroleum N.V.</u> 2. <u>The 'Shell' Transport and Trading Company Ltd.</u> advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk	ORUMA
b. 200.126.834	1. <u>Fidelis Ayoro Oguru</u> 2. <u>Alali Efanga</u> 3. <u>Vereniging Milieudéfensie</u> advocaat: mr. Ch. Samkalden	tegen	1. <u>Royal Dutch Shell plc</u> 2. <u>The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd.</u> advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk	
c. 200.126.843	1. <u>Eric Barizaa Dooh</u> 2. <u>Vereniging Milieudéfensie</u> advocaat: mr. Ch. Samkalden	tegen	1. <u>Royal Dutch Shell plc</u> 2. <u>The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd.</u> advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk	GOI
d. 200.126.848	1. <u>Eric Barizaa Dooh</u> 2. <u>Vereniging Milieudéfensie</u> advocaat: mr. Ch. Samkalden	tegen	1. <u>Shell Petroleum N.V.</u> 2. <u>The 'Shell' Transport and Trading Company Ltd.</u> advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk	
e. 200.126.849	<u>Vereniging Milieudéfensie</u> advocaat: mr. Ch. Samkalden	tegen	1. <u>Royal Dutch Shell plc</u> 2. <u>The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd.</u> advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk	IKOT ADA UDO
f. 200.127.813	<u>The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd.</u> advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk	tegen	<u>Friday Alfred Akpan</u> advocaat: mr. Ch. Samkalden	

INHOUDSOPGAVE

1	INLEIDING	4
1.1	Inleiding	4
1.2	Zaken c en d: Eric Dooh is niet-ontvankelijk in zijn appel.....	8
1.3	Zaak c: appel niet aanhangig wegens ontbreken appeldagvaarding.....	8
2	GRIEF 1: INTERNATIONALE BEVOEGDHEID TEN AANZIEN VAN SPDC (ZAKEN B, C, E, F)	9
2.1	Inleiding	9
2.2	Artikel 7 lid 1 Rv	14
2.3	Grondslag vorderingen tegen RDS is evident ontoereikend	17
2.4	Artikel 6 lid 1 EEX	27
2.5	Onvoldoende feitelijke en juridische samenhang	33
2.6	Misbruik	41
2.7	Geen internationale bevoegdheid (meer) in zaak f door wegvallen ankervordering.....	45
3	GRIEF 2: ONTVANKELIJKHEID MILIEUDEFENSIE (ZAKEN A T/M E)	48
3.1	Inleiding	48
3.2	Artikel 3:305a BW niet van toepassing; Nigeriaans recht kent geen collectief actierecht toe aan Milieudefensie	48
3.3	De effectieve rechtsbescherming is niet gediend met het optreden van Milieudefensie.....	49
3.4	Milieudefensie kan de collectieve actie van artikel 3:305a BW niet gebruiken voor het opkomen voor een zuiver lokaal Nigeriaans belang	56
3.5	De statuten van Milieudefensie zijn onvoldoende specifiek en Milieudefensie ontplooit onvoldoende feitelijke werkzaamheden	57
3.6	In zaken c en d: de Goi-gemeenschap heeft bezwaar tegen het optreden van Milieudefensie.....	63
4	GRIEF 3: VORDERINGSGERECHTIGDHEID NIGERIAANSE EISERS (ZAKEN A, B, C, D, F).....	66
4.1	Inleiding	66
4.2	De Nigeriaanse eisers moeten hun vorderingsgerechtigdheid bewijzen – algemeen.....	67

4.3	Vorderingsgerechtigdheid Oguru en Efang (zaken a en b).....	70
4.4	Vorderingsgerechtigdheid Dooh (zaken c en d)	72
4.5	Vorderingsgerechtigdheid Akpan (zaak f)	74
5	BEWIJS	78
6	TUSSENTIJDSS CASSATIEBEROEP	79
7	CONCLUSIE.....	80

1 INLEIDING

1.1 Inleiding

1. De inhoud van deze memorie is afgestemd op de procedureafspraken die zijn gemaakt ter comparitie van 30 juni 2014, zoals vastgelegd in het proces-verbaal van die zitting. Dat betekent dat deze memorie bevat:

(i) de grieven (in incidenteel appel) van Shell "voor zover deze zich richten tegen de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter" ten aanzien van SPDC;¹

(ii) de grieven (in incidenteel appel) van Shell tegen het tussenvonnissen in het exhibitie-incident van 14 september 2011² alsmede tegen het eindvonnis van 30 januari 2013.³

2. Deze memorie bevat slechts de grieven die relevant zijn voor (wat in het p-v is aangeduid als) fase 1 van het hoger beroep, te weten met betrekking tot de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter en de vorderingen van Milieudefensie c.s. ex artikel 843a Rv. Deze memorie bevat nog niet de grieven van Shell die betrekking hebben op de zaak ten gronde (in het bijzonder in zaak f). Die grieven komen immers pas aan de orde in fase 2 van het hoger beroep.

3. Zoals Shell ter zitting van 30 juni 2014 heeft toegelicht, zijn de verweren van Shell tegen de vorderingen ex artikel 843a Rv deels ook verweren tegen de hoofdvorderingen. Dit betekent ten eerste dat niet valt uit te sluiten dat deze verweren in fase 2 van het hoger beroep (deels) opnieuw aan de orde komen. Zoals ter comparitie is besproken, wenst Shell geen afstand te doen van het recht om deze verweren/grieven in fase 2 van het hoger beroep zo nodig opnieuw ter sprake te brengen.⁴ Ten tweede heeft het feit dat bepaalde verweren van Shell zowel relevant zijn voor de beoordeling van de vorderingen in het exhibitie-incident als van de vorderingen in de hoofdzaak, tot gevolg dat de rechtbank op die verweren niet alleen heeft beslist in het tussenvonnissen van 14 september 2011, maar ook (definitief) in het eindvonnis van 30 januari 2013. Waar Shell in deze memorie grieft tegen beslissingen in het tussenvonnissen in het exhibitie-incident van 14 september 2011, zal Shell ook grieven tegen de relevante beslissingen uit het eindvonnis.

¹ Zie p-v, nr. 4.

² Zie p-v, nr. 2.

³ Zie voor de reden waarom ook grieven worden gericht tegen het eindvonnis, nr. 2 hierna.

⁴ Zie p-v, p. 4-5.

4. Hoewel het gelet op de devolutieve werking van het appel niet noodzakelijk is dat Shell in de zaken a tot en met e grieft (in incidenteel appel) tegen de (tussen)vonnissen van de rechtbank, geeft Shell er de voorkeur aan haar bezwaren tegen de beslissingen van de rechtbank in die vonnissen te presenteren in de vorm van grieven. Dit doet uiteraard niet af aan de devolutieve werking van het appel. Het hof is dus gehouden de verweren van Shell uit de eerste aanleg die zijn verworpen dan wel buiten behandeling zijn gebleven, te behandelen ook zonder dat Shell die verweren in het kader van een grief aan de orde stelt.
5. Shell handhaaft alle stellingen en verweren die zij in eerste aanleg en in de Memorie van Antwoord in het incident ex artikel 843a Rv d.d. 7 januari 2014 ("MvA Exhibitie") naar voren heeft gebracht, behalve voor zover zij die stellingen of verweren in het hierna volgende uitdrukkelijk prijsgeeft.
6. Het hof heeft ter zitting van 30 juni 2014 te kennen gegeven dat het de voorkeur van het hof heeft dat zo mogelijk in alle zaken één gecombineerd processtuk wordt ingediend, met een onderverdeling voor de onderscheiden procespartijen dan wel zaken.⁵ Om die reden dient Shell in alle zaken hetzelfde stuk in. In de titel van de verschillende hoofdstukken van deze memorie is aangegeven op welke zaken het desbetreffende hoofdstuk betrekking heeft. De zaken zijn aangeduid met de letters a tot en met f, waarbij de aanduiding is gevolgd zoals gebruikt in het p-v (zie ook de aanduiding op het voorblad van deze memorie). Waar in de verschillende hoofdstukken punten aan de orde komen die alleen een rol spelen in een of meer specifieke zaken, is dat in de titel van de desbetreffende paragraaf aangegeven.
7. Shell merkt volledigheidshalve op dat het feit dat in alle zaken één processtuk wordt ingediend, niet betekent dat daarmee het uitgangspunt wordt verlaten dat sprake is van separate zaken. Omdat sprake is van een gecombineerd stuk, kan het voorkomen dat in deze memorie wordt gesproken van Milieudefensie c.s., ook waar dat betrekking heeft op zaak e, waarin alleen Milieudefensie appellant is. Voorts worden de bij deze memorie overgelegde producties doorgenummerd na het hoogste nummer van de producties in alle zaken (zie ook hierna nr. 9).
8. In deze memorie worden de volgende definities gehanteerd:

Akpan

Friday Alfred Akpan (oorspronkelijk eiser in zaak f;
thans geïntimeerde in zaak f)

Dooh

Barizaa Manson Tete Dooh (oorspronkelijk eiser in

⁵ Zie p-v, p. 5.

	zaken c en d)
Efanga	Alali Efanga (oorspronkelijk eiser in zaken a en b; thans appellant in zaken a en b)
eindvonnis	eindvonnis van de Rechtbank Den Haag d.d. 30 januari 2013
Eric Dooh	zoon van Dooh (appellant in zaken c en d)
Incidentele conclusie	Incidentele conclusie tot exhibitie zijdens Milieudefensie c.s. d.d. 13 september 2013
Inleidende dagvaarding	Inleidende dagvaarding in eerste aanleg: in zaak a d.d. 21 april 2010, in zaak b d.d. 7 november 2008, in zaak c d.d. 27 april 2009, in zaak d d.d. 21 april 2010, in zaken e en f d.d. 27 april 2009
Koninklijke	N.V. Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij ⁶
Milieudefensie	Vereniging Milieudefensie (oorspronkelijk eiser in zaken a t/m e; thans appellant in zaken a t/m e)
Milieudefensie c.s.	Milieudefensie, Oguru, Efanga, Dooh en Akpan (de gezamenlijke eisers in eerste aanleg en grotendeels appellanten in appel)
MvA Exhibitie	Memorie van Antwoord in het incident ex artikel 843a Rv tevens houdende exceptie van onbevoegdheid in het incident d.d. 7 januari 2014
Nigeriaanse eisers	Dooh, Oguru, Efanga en Akpan
Oguru	Fidelis Ayoro Oguru (oorspronkelijk eiser in zaken a en b; thans appellant in zaken a en b)
OPA	Oil Pipelines Act
p-v	het proces-verbaal van de comparitiezitting van 30

⁶ De afkorting "de Koninklijke" wordt in deze memorie gebruikt om de materiële procespartij aan te duiden, dat wil zeggen de Koninklijke als rechtsvoorgangster onder algemene titel van SPNV.

juni 2014

RDS	Royal Dutch Shell plc
Shell	RDS, SPDC, SPNV en Shell Transport (de gezamenlijke gedaagden in eerste aanleg en grotendeels geïntimeerden in appel)
Shell Transport	The 'Shell' Transport and Trading Company Ltd.
SPDC	The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd.
SPNV	Shell Petroleum N.V. ⁷

9. Shell legt bij deze memorie de volgende nieuwe producties over:

productie 47 ⁸	Legal opinion van Prof. F. Oditah QC d.d. 6 oktober 2014
productie 48	Uitspraak Engelse Court of Appeal d.d. 13 mei 2014 inzake <i>David Thompson v. The Renwick Group plc</i> , [2014] EWCA Civ 635 (relevant voor zaken a tot en met e)
productie 49	Artikel uit Nigeriaanse krant <i>This Day</i> d.d. 31 januari 2013 naar aanleiding van eindvonnis rechtbank, getiteld "Dutch Court Orders Shell to Pay Damages to Farmer" (relevant voor zaken e en f)
productie 50	Post Impact Assessment Report of Ikot Ada Udo Oil Spill d.d. september 2012 (relevant voor zaken e en f)
productie 51	Final Report for Detailed Assessment of IBIBIO Well-1 Ikot Ada Udo for Shell Petroleum Development Company d.d. april 2014 (relevant voor zaken e en f)

⁷ De afkorting "SPNV" wordt in deze memorie gebruikt om de formele procespartij aan te duiden (d.w.z. SPNV als rechtsopvolgster onder algemene titel van de Koninklijke).

⁸ Omdat in alle zaken dezelfde memorie wordt genomen, wordt doorgenummerd na het hoogste nummer van de producties in alle zaken. Dit betreft zaak c, waarin bij MvA Exhibitie d.d. 7 januari 2014 producties 39 tot en met 46 zijn overgelegd.

1.2 Zaken c en d: Eric Dooh is niet-ontvankelijk in zijn appel

10. Shell heeft bij MvA Exhibitie in de zaken c en d gesteld dat Eric Dooh niet-ontvankelijk is in zijn appel zolang hij niet heeft aangetoond dat hij enig erfgenaam is van Dooh of anderszins enig rechthebbende is geworden op de door Dooh in eerste aanleg ingestelde vorderingen. Shell handhaaft deze stellingname uitdrukkelijk en verwijst hier kortheidshalve naar de MvA Exhibitie, nr. 47-53.

1.3 Zaak c: appel niet aanhangig wegens ontbreken appeldagvaarding

11. Shell handhaaft in zaak c eveneens uitdrukkelijk het verweer dat in die zaak het hoger beroep niet aanhangig is in verband met het ontbreken van een appeldagvaarding (zie MvA Exhibitie, nr. 21-46). De tien originele afschriften van de appeldagvaardingen die in de zaken a, b, d en e aan RDS en SPDC zijn betekend, worden op de datum waarop deze memorie wordt ingediend, ter griffie gedeponneerd (zie MvA Exhibitie, nr. 25 en productie 40 in zaak c).
12. Ter zitting van 30 juni 2014 is afgesproken dat Milieudefensie c.s. in het op 7 oktober 2014 in te dienen processtuk zullen reageren op hetgeen Shell heeft aangevoerd met betrekking tot het ontbreken van de appeldagvaarding in zaak c, waarbij Milieudefensie c.s. de beslissing van de Kamer voor Gerechtsdeurwaarders te Amsterdam d.d. 29 april 2014 in het geding zullen brengen.⁹ Shell heeft bij MvA Exhibitie onder andere aangevoerd dat bij gebreke van enig exploit dat binnen de appeltermijn is betekend, de appelinstantie in zaak c niet aanhangig is geworden, omdat de appeltermijn van openbare orde is. Shell verwijst in dit verband op de recente uitspraak van de Hoge Raad van 21 februari 2014,¹⁰ waarin nog eens is bevestigd dat rechtsmiddeltermijnen van openbare orde zijn en dat daaraan in het belang van een goede rechtspleging strikt de hand moet worden gehouden.

⁹ Zie p-v, nr. 3.

¹⁰ ECLI:NL:HR:2014:413.

2 **GRIEF 1: INTERNATIONALE BEVOEGDHEID TEN AANZIEN VAN SPDC
(ZAKEN B, C, E, F)**

GRIEF 1

Ten onrechte heeft de rechtbank in het tussenvonnissen in het bevoegdheidsincident¹¹ en in het eindvonnis op grond van artikel 7 lid 1 Rv internationale bevoegdheid ten aanzien van SPDC aangenomen.¹²

TOELICHTING:

2.1 Inleiding

13. Het beroep op onbevoegdheid van de Nederlandse rechter is alleen aan de orde in de zaken waarin SPDC partij is, derhalve de zaken b, c, e en f. De zaken a en d tegen SPNV en Shell Transport komen in dit hoofdstuk dus niet aan de orde.
14. In zaak f speelt de bijzonderheid dat inmiddels onherroepelijk vaststaat dat de vorderingen van Akpan tegen RDS, waaraan in eerste aanleg de rechtsmacht ten aanzien van SPDC is ontleend, zijn afgewezen. Akpan heeft tegen de afwijzing van zijn vorderingen tegen RDS immers geen hoger beroep ingesteld. Akpan kan tegen de afwijzing van die vorderingen ook geen incidenteel beroep instellen, omdat RDS in zaak f geen partij is. Om die reden wordt in par. 2.7 nog afzonderlijk aandacht besteed aan zaak f.
15. De Nederlandse rechter kan geen kennis nemen van de vorderingen tegen SPDC, omdat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht over SPDC heeft, ook niet op grond van artikel 7 lid 1 Rv. De band van SPDC met de Nederlandse rechtssfeer zou moeten worden gevormd door de vorderingen tegen RDS. Die vorderingen missen echter deugdelijke grondslag in het toepasselijke Nigeriaanse recht. Bovendien ontberen de vorderingen tegen RDS in de zaken b en c een deugdelijke feitelijke grondslag voor zover het gaat om het ontstaan van de olie lekkages en het dichten van het lek, omdat RDS ten tijde van de olie lekkage nabij Goi van 10 oktober 2004 (zaak c) en nabij Oruma van 26 juni

¹¹ In zaak b is dit het tussenvonnissen van 30 december 2009 en in zaken c, e en f betreft het tussenvonnissen van 24 februari 2010.

¹² Deze grief richt zich tegen de beslissingen van de rechtbank in de volgende rechtsoverwegingen: in zaak b: tussenvonnissen van 30 december 2009, rov. 3.2, 3.3, 3.6, 3.7 en 3.8; eindvonnis, rov. 4.4, 4.6, 4.7 en 4.8; in zaak c: tussenvonnissen van 24 februari 2010, rov. 3.2, 3.3, 3.6, 3.7 en 3.8; eindvonnis, rov. 4.4, 4.6, 4.7 en 4.8; in zaken e en f: tussenvonnissen van 24 februari 2010, rov. 3.2, 3.3, 3.6, 3.7 en 3.8; eindvonnis, rov. 4.3, 4.5, 4.6 en 4.7.

2005 (zaak b) nog niet aan het hoofd van de Royal Dutch Shell groep stond. Ook overigens bestaat onvoldoende samenhang tussen de vorderingen tegen RDS en die tegen SPDC om rechtsmacht op grond van het forum connexitatis te rechtvaardigen.

16. 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.¹³ Zonder inachtneming van deze gezichtspunten wordt de bevoegdheidsregeling van artikel 7 lid 1 Rv te ruim. In dat kader merkt Strikwerda het volgende op:¹⁴

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

17. Het belang van de staat kent in dit opzicht drie aspecten:¹⁵

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

18. Het belang van procespartijen heeft twee aspecten:¹⁶

¹³ L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 10^e druk, Deventer 2012, p. 213.

¹⁴ Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2012, p. 214.

¹⁵ Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2012, p. 213.

¹⁶ Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2012, p. 213-214.

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

19. Toegepast op de onderhavige zaak levert dit het volgende beeld op. De Nederlandse staat heeft géén belang om voor het intern Nigeriaanse geschil waarin SPDC gedaagde is, een bijdrage te leveren aan de rechtsbedeling. De staat heeft wel een belang bij (a) begrenzing van het gebruik van het uit openbare middelen gefinancierde (en reeds overbelaste) rechterlijk apparaat en (b) het voorkomen van mogelijke rechtspolitieke bezwaren van in dit geval Nigeria, tegen de uitoefening van rechtsmacht door de Nederlandse rechter in puur interne Nigeriaanse geschillen.
20. Wat betreft de procespartijen kan het volgende worden opgemerkt. Het recht op toegang tot de rechter is hier niet aan de orde. De Nigeriaanse rechter is immers bevoegd om kennis te nemen van de zaak tegen SPDC. Dat wordt niet anders doordat Milieudefensie bij de Nigeriaanse rechter geen collectieve actie ex artikel 3:305a BW kan instellen. Dat is het gevolg van een verschil tussen het Nederlandse en het Nigeriaanse recht ter zake van het collectief actierecht. Een rechtens relevante beperking van het recht op toegang tot de rechter is daarin niet gelegen. Het Nigeriaanse recht kent namelijk wel een collectief actierecht. Voor de belangen van de partijen voor wier belangen Milieudefensie zegt op te komen, kan in rechte worden opgekomen door een of meer van die partijen, mede ten behoeve van alle anderen, door middel van een *representative action*.¹⁷ Dat is net zo goed een vorm van collectief actierecht, dat in dit geval zelfs een meer effectieve rechtsbescherming biedt dan het optreden van Milieudefensie (zie ook hierna hoofdstuk 3).
21. De feiten met betrekking tot het opruimen en herstellen van de gevolgen van de litigieuze olielekkages, hebben zich uitsluitend in Nigeria afgespeeld. Het vaststellen van die feiten en bewijslevering in dat kader door de Nederlandse rechter is bijzonder ondoelmatig. Milieudefensie c.s. leggen aan de vorderingen tegen SPDC bovendien juridische stellingen ten grondslag die in juridische procedures in Nigeria tegen SPDC (of andere oliemaatschappijen) nog nimmer

¹⁷ Zie ook de Supplementary Opinion van Prof. F. Oditah QC d.d. 21 februari 2011, nr. 22-31 (overgelegd in zaken e en f als productie 24 bij CvA Exhibitie).

naar voren zijn gebracht en in ieder geval nimmer zijn aanvaard en tot aansprakelijkheid van een 'operator' hebben geleid. Dit geldt bijvoorbeeld voor de stelling dat SPDC een zorgplicht of wettelijke verplichting zou hebben om sabotage te voorkomen.¹⁸ Dit geldt ook voor de stelling dat SPDC aansprakelijk zou kunnen zijn voor het niet-opruimen van de gevolgen van een olie lekkage die is veroorzaakt door sabotage en waarvoor SPDC dus niet aansprakelijk is. Aldus moet de aansprakelijkheid van SPDC worden beoordeeld door een rechter die niet vertrouwd is met de regels die hij moet toepassen en die ook geen steun kan vinden in bestaande rechtspraak. Zoals hieronder in nr. 40-45 nader wordt toegelicht, zal de Nederlandse rechter zich in dit verband terughoudend moeten opstellen. Het is niet aan de Nederlandse rechter om een nieuwe rechtsontwikkeling naar Nigeriaans recht in te luiden. Dit betekent dat het zelfs vanuit het perspectief van Milieudefensie c.s. niet doelmatig is om de zaak tegen SPDC door de Nederlandse rechter te laten beoordelen.

22. De ondoelmatigheid bestaat ook vanuit het perspectief van SPDC. De ratio van het forum rei is gelegen in bescherming van de gedaagde: aangezien eiser de procedure aanspant en niet vaststaat dat zijn vordering gegrond is, mag de gedaagde niet gedwongen worden te procederen voor de rechter van de woonplaats van de eiser.¹⁹ SPDC wordt in de onderhavige procedure geconfronteerd met een buitenlandse procestaal, een buitenlands (proces)recht en een voor haar vreemde rechtscultuur. Zowel in praktisch opzicht, als wat betreft de kosten, levert de instructie van de zaak een veelvoud aan problemen op in vergelijking met procederen voor de eigen rechter. Zie de parlementaire geschiedenis:²⁰

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

23. In het onderhavige geval is het Nigeriaanse recht van toepassing. De praktische problemen voor SPDC worden daardoor niet minder, maar juist groter. SPDC moet zich verweren ten overstaan van de Nederlandse rechter, die niet vertrouwd is met het Nigeriaanse recht. Bovendien ontbreekt de mogelijkheid om juridische geschilpunten aan een hoogste rechter voor te leggen, nu in cassatie niet geklaagd kan worden over schending van het Nigeriaanse recht en de zaak evenmin aan de Nigeriaanse Supreme Court kan worden voorgelegd. Dat klemt temeer nu Milieudefensie c.s. de grenzen van het Nigeriaanse recht opzoeken door, zoals gezegd (zie nr. 21), aan de vorderingen tegen SPDC

¹⁸ Zie onder meer MvA Exhibitie in zaak c, nr. 59-61.

¹⁹ Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2012, p. 215.

²⁰ Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 79.

juridische stellingen ten grondslag te leggen die in juridische procedures in Nigeria tegen SPDC (of andere oliemaatschappijen) nog nooit naar voren zijn gebracht, laat staan zijn aanvaard.

24. In zaak f is de rechtbank nota bene tot een toewijzing van de vordering van Akpan jegens SPDC gekomen op een grond die in de Nigeriaanse rechtspraak nog nimmer is aanvaard. De rechtbank heeft geoordeeld dat "SPDC een *tort of negligence* jegens Akpan heeft gepleegd door [de wellhead nabij Ikot Ada Udo] onvoldoende te beveiligen tegen de op eenvoudige wijze gepleegde sabotage".²¹ Voor dat oordeel is geen steun te vinden in enige uitspraak van een Nigeriaanse rechter, ook niet in de door de rechtbank aangehaalde uitspraak in de Nigeriaanse zaak *SPDC v. Otoko*.²² Sterker nog, in die zaak oordeelde de Court of Appeal dat SPDC niet aansprakelijk was, terwijl de sabotage was gepleegd op een vergelijkbare manier als de sabotage van de wellhead nabij Ikot Ada Udo, namelijk door de afsluiters met een gewoon stuk gereedschap open te draaien. In *SPDC v. Otoko* stond vast dat "anybody who can handle a spanner [Engelse sleutel of bahco] can unscrew the valves".²³ Dit bracht echter niet mee dat SPDC in die zaak aansprakelijk werd geacht vanwege het niet-voorkomen van de gepleegde sabotage. Met het oordeel in zaak f dat SPDC aansprakelijk is omdat SPDC "meer en betere preventieve maatregelen [had] moeten nemen dan alleen het verwijderen van de handwielen die de afsluiters (*valves*) van een *christmas tree* normaliter bedienen", omdat "de bovengrondse *valves* van de *christmas tree* met een paar slagen van een Engelse sleutel" konden worden opengedraaid, gaat de rechtbank dus lijnrecht in tegen de Court of Appeal in de zaak *SPDC v. Otoko*.
25. Shell legt in dit verband als **productie 47** over een legal opinion van Prof. Oditah d.d. 2 oktober 2014, waarin hij uitlegt waarom het oordeel van de rechtbank in zaak f onjuist is en geen steun vindt in de Nigeriaanse rechtspraak. Deze opinie bevat een eerste reactie van Prof. Oditah naar aanleiding van het eindvonnis van de rechtbank in zaak f en is niet bedoeld als een uitputtende analyse van de Nigeriaansrechtelijke merites van dat eindvonnis. Zoals gezegd (zie nr. 2 hierboven) komen de grieven die betrekking hebben op de zaak ten gronde pas in fase 2 van het hoger beroep aan de orde. In dat kader SPDC zal te zijner tijd opkomen tegen (onder andere) voornoemd oordeel van de rechtbank in zaak f en zal zij daarbij zo nodig een of meer nadere opinies over het Nigeriaanse recht overleggen.

²¹ Eindvonnis in zaak f, rov. 4.46.

²² Eindvonnis in zaak f, rov. 4.41.

²³ *SPDC v. Otoko*, bijlage bij Third Supplementary Opinion Prof. Oditah d.d. 13 maart 2012, p. 725.

26. In fase 2 van het hoger beroep zal SPDC dus grieven richten tegen dit oordeel van de rechtbank. In het kader van het debat over de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter in deze fase 1 van het hoger beroep stelt SPDC echter voorop dat het bepaald ondoelmatig is indien deze kwestie zou worden beoordeeld door de Nederlandse rechter doordat de Nederlandse rechter internationale rechtsmacht ten aanzien van SPDC aanvaardt.

2.2 Artikel 7 lid 1 Rv

27. De Rechtbank Amsterdam heeft zich in een recente uitspraak onbevoegd verklaard kennis te nemen van de vorderingen tegen de buitenlandse gedaagde en in die uitspraak met betrekking tot de rechtsmachtsgrond van artikel 7 lid 1 Rv als volgt overwogen:²⁴

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

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

²⁴ Rechtbank Amsterdam 23 oktober 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7936, rov. 4.2.

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

29. Al deze gezichtspunten komen ook voor in de rechtspraak van het HvJ EU met betrekking tot artikel 6 lid 1 EEX. Bij de uitleg van artikel 7 lid 1 Rv is die rechtspraak relevant. Dit volgt uit de parlementaire geschiedenis:²⁵

"Voor het eerste lid van artikel 7 (1.1.6), voorgesteld om redenen van doelmatigheid en proceseconomie, vergelijkte men het huidige artikel 126, zevende lid, Rv, alsmede artikel 6, onderdeel 1, EEX/EVEX. Artikel 7 (1.1.6) is echter beperkter geredigeerd (zie het slot), omdat rechtsmacht op de grond dat ook andere verweerders in het geding betrokken zijn, exorbitant zou zijn indien er tussen de vorderingen tegen de verschillende verweerders geen verband is. In de voorgestelde tekst is in dit opzicht rechtspraak van het Hof van Justitie verwerkt (HvJ 27 september 1988, NJ 1990, 425) zodat van een afwijking van artikel 6, onderdeel 1 EEX geen sprake is."

Ook na het arrest HvJ 27 september 1988, NJ 1990, 425 (Kalfelis) gewezen rechtspraak van het HvJ EU is relevant bij de uitleg van artikel 7 Rv.²⁶

30. Artikel 7 lid 1 Rv stelt, gelet op de verwijzing in de parlementaire geschiedenis naar de rechtspraak van het HvJ EU, strengere eisen ten aanzien van de

²⁵ Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, p. 108.

²⁶ T&C Burgerlijke Rechtsvordering, commentaar op artikel 7 Rv, Polak/Zilinsky, aantekening 2; M.V. Polak, *Ars Aequi* 56 (2007) 12, p. 994; P. Vlas, noot, nr. 3, onder HvJ EG 13 juli 2006, NJ 2008, 76 (Roche/Primus): "In art. 7 Rv is een aan art. 6 lid 1 EEX-Verdrag ontleende bevoegdheidsregel opgenomen in het geval van pluraliteit van verweerders. Art. 7 Rv verlangt dat 'tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen'. Volgens de MVT is rekening gehouden met het arrest Kalfelis/Schröder van het HvJ EG en wijkt art. 7 Rv niet af van art. 6 sub 1 EEX-Verdrag (*Parl. Gesch. Burg. Procesrecht*, Van Mierlo/Bart, p. 108). Het is om die reden verdedigbaar dat bij de uitleg van art. 7 Rv zo veel mogelijk de uitleg van art. 6 sub 1 EEX-Verdrag en thans van art. 6 sub 1 EEX-Vo wordt gevolgd."

vereiste samenhang dan artikel 126 lid 7 Rv (oud). Zie A-G Langemeijer in zijn conclusie vóór HR 30 november 2007, NJ 2008, 77:²⁷

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

31. Shell meent dat in het kader van de uitleg van artikel 7 lid 1 Rv de criteria die zijn ontwikkeld in de rechtspraak van het HvJ EU met betrekking tot artikel 6 lid 1 EEX worden gezien als minimumvereisten. De rechtbank heeft in het tussenvonnis in het bevoegdheidsincident²⁸ de rechtspraak van het HvJ EU met betrekking tot artikel 6 lid 1 EEX ten onrechte niet van beslissende betekenis geacht en in het eindvonnis²⁹ de toepasselijkheid van die rechtspraak ten onrechte in het midden gelaten. Ook deze oordelen zijn onjuist. Om bevoegdheid aan te nemen op grond van artikel 7 lid 1 Rv zal *ten minste* moeten zijn voldaan aan de vereisten van artikel 6 lid 1 EEX.
32. De constatering dat aan de vereisten van artikel 6 lid 1 EEX is voldaan, betekent echter niet zonder meer dat bevoegdheid op grond van artikel 7 lid 1 Rv kan worden aangenomen. Zo geldt dat artikel 7 lid 1 Rv in één belangrijk opzicht afwijkt van artikel 6 lid 1 EEX. Artikel 7 lid 1 Rv stelt namelijk niet de eis dat één van de gedaagden woonplaats heeft in Nederland. Ongeacht op welke rechtsmachtgrond de Nederlandse rechter bevoegdheid aanneemt ten aanzien van de één van de gedaagden, kan hij bevoegdheid aannemen ten aanzien van de mede-gedaagde(n), mits uiteraard aan het samenhangvereiste is voldaan. Artikel 7 lid 1 Rv is dus in potentie ruimer toepasbaar dan artikel 6 lid 1 EEX. Polak heeft betoogd dat om deze reden bij artikel 7 lid 1 Rv de behoefte aan

²⁷ Zie ook de desbetreffende overweging van de Hoge Raad in het arrest HR 30 november 2007, NJ 2008, 77, rov. 2.5.2: "De door het Hof van Justitie voor de in art. 6 lid 1 EEX-Verdrag en art. 6 lid 1 EVEX geformuleerde eis van samenhang geldt niet voor het in deze zaak nog van toepassing zijnde art. 126 lid 7 (oud) Rv."

²⁸ In zaak b het tussenvonnis van 30 december 2009, rov. 3.7; in zaak c het tussenvonnis van 24 februari 2010, rov. 3.7; en in zaken e en f het tussenvonnis van 24 februari 2010, rov. 3.7.

²⁹ In zaak b rov. 4.6 eindvonnis; in zaak c rov. 4.6 eindvonnis; in zaken e en f r.ov. 4.5 eindvonnis.

een antimisbruikregel groter is dan bij de toepassing van artikel 6 lid 1 EEX.³⁰

2.3 Grondslag vorderingen tegen RDS is evident ontoereikend

33. Ten onrechte is de rechtbank niet tot de conclusie gekomen dat de grondslag voor de vorderingen tegen RDS evident ontoereikend is in het licht van de door Milieudefensie c.s. in de Inleidende dagvaarding gestelde feiten en het toepasselijke Nigeriaanse recht.
34. Bij de inhoudelijke beoordeling van de vorderingen tegen RDS is de rechtbank op basis van een beoordeling van de door Milieudefensie c.s. gestelde feiten in het licht van de beslissing in de zaak *Chandler v. Cape* tot het oordeel gekomen dat de bijzondere omstandigheden op grond waarvan de moedervernootschap in die zaak aansprakelijk is gehouden, niet zodanig vergelijkbaar zijn met de onderhavige zaak dat op grond daarvan een *duty of care* zou rusten op RDS ten opzichte van de omwonenden van de oliepijpleidingen en olie-installaties van SPDC.³¹ Ook overigens is er geen grond voor het aannemen van een dergelijke *duty of care*, aldus de rechtbank.³² Voorafgaand aan deze overwegingen oordeelde de rechtbank echter dat de vorderingen tegen RDS niet als op voorhand evident kansloos konden worden aangemerkt.³³ Uit de beslissing in de zaak *Chandler v. Cape* zou volgens de rechtbank blijken dat op voorhand niet onverdedigbaar was dat een moedervernootschap van een dochtervernootschap onder omstandigheden op grond van het Nigeriaanse recht aansprakelijk kan zijn wegens een *tort of negligence* tegen personen die schade hebben geleden door de activiteiten van die (klein)dochtervernootschap.
35. De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat de vorderingen tegen RDS niet op voorhand kansloos waren.³⁴ Dit oordeel van de rechtbank berust erop dat een moedermaatschappij onder bepaalde omstandigheden naar Nigeriaans recht aansprakelijk kan zijn jegens personen die schade hebben geleden door de activiteiten van haar (klein)dochtervernootschap. Die algemene notie laat onverlet dat de vorderingen van Milieudefensie c.s. wel degelijk kansloos zijn. Ten onrechte heeft de rechtbank bij de vraag naar de internationale

³⁰ M.V. Polak, *Ars Aequi* 56 (2007) 12, p. 994-995.

³¹ In zaak b in rov. 4.32-4.39 eindvonnis; in zaak c in rov. 4.30-4.37 eindvonnis; in zaken e en f in rov. 4.26-4.32 eindvonnis.

³² In zaak b in rov. 4.40 eindvonnis; in zaak c in rov. 4.38 eindvonnis; in zaken e en f in rov. 4.33 eindvonnis.

³³ In zaak b in rov. 4.4 eindvonnis; in zaak c in rov. 4.4 eindvonnis; in zaken e en f in rov. 4.3 eindvonnis.

³⁴ In zaak b in rov. 4.4 eindvonnis; in zaak c in rov. 4.4 eindvonnis; in zaken e en f in rov. 4.3 eindvonnis.

rechtsmacht van de Nederlandse rechter niet beoordeeld of aannemelijk is dat zich *in het onderhavige geval* omstandigheden voordoen die tot aansprakelijkheid van de moedervenootschap kunnen leiden onder Nigeriaans recht. Indien de rechtbank dat wel had gedaan, dan had zij tot de conclusie moeten komen dat de vorderingen tegen RDS wel degelijk kansloos zijn.

36. Het Nigeriaanse recht biedt geen grondslag voor de vorderingen tegen RDS. Het Nigeriaanse vennootschapsrecht is gebaseerd op de *'separate entity doctrine'*: de vennootschap wordt bij oprichting een aparte rechtspersoon die gescheiden is van haar aandeelhouders.³⁵ Nauw verwant aan de *'separate entity doctrine'* is de leer van de beperkte aansprakelijkheid: de aandeelhouders zijn gevrijwaard van iedere aansprakelijkheid voor de verplichtingen van de vennootschap indien zij hun aandelen hebben volgestort.³⁶ Dit geldt zowel wanneer de aandeelhouder een natuurlijke persoon is, als wanneer hij een rechtspersoon is.³⁷
37. Er zijn – zeldzame – gevallen waarin naar Nigeriaans recht ruimte kan bestaan *'to lift the corporate veil'*, een vorm van doorbraak van aansprakelijkheid. RDS zou aansprakelijk kunnen zijn jegens de getroffen en van de litigieuze olielekage indien zich één van die gevallen voordoet. Doorbraak van aansprakelijkheid wordt naar Nigeriaans recht onder omstandigheden mogelijk geacht in de volgende gevallen:
- de rechtspersoonlijkheid van de desbetreffende vennootschap is gebruikt om *'fraud'* of *'illegality'* te maskeren;³⁸
 - de desbetreffende vennootschap is niet meer dan een façade;³⁹
 - de desbetreffende vennootschap is een *'agent'* van de vennootschap waartegen de doorbraakactie is gericht.⁴⁰

³⁵ *'Companies and Allied Matters Act 1990'* ("CAMA"), Section 37; *FDB Financial Services v. Adesola* (2000) 8 NWLR (Pt 668) 170, p. 183H; *Vibelko (Nigeria) Ltd v. NDIC* (2006) 12 NWLR (Pt 994) 280, p. 295F-296B (onder andere in zaak c overgelegd als productie 2.L bij CvA).

³⁶ CAMA, Section 21(1)(a) (onder andere in zaak c overgelegd als productie 2.N bij CvA).

³⁷ *Union Beverages Ltd v. Pepsicola Int Ltd* (1993) 3 NWLR (Pt 330) 1, p. 16C-E (onder andere in zaak c overgelegd als productie 2.B bij CvA).

³⁸ *FDB Financial Services v. Adesola* (2000) 8 NWLR (Pt 668) 170, p. 183H (onder andere in zaak c overgelegd als productie 2.H bij CvA).

³⁹ *Adeyemi v Lan & Baker (Nig) Ltd* (2000) 7 NWLR (Pt 663) 33, p. 51A-F; *Vibelko (Nigeria) Ltd v. NDIC* (2006) 12 NWLR (Pt 994) 280, p. 295G-H (onder andere in zaak c overgelegd als productie 2.G bij CvA).

⁴⁰ *Union Beverages Ltd v. Pepsicola Int Ltd* (1993) 3 NWLR (Pt 330) 1, p. 16D-E (onder andere in zaak c overgelegd als productie 2.B bij CvA).

38. In het onderhavige geval doet zich geen van hiervoor genoemde doorbraaksituaties voor. Milieudefensie c.s. stellen ook niet dat zich één van die situaties voordoet. Bij die stand van zaken geldt dat de vorderingen van Milieudefensie c.s. tegen RDS kansloos zijn.
39. Voor de stelling dat op RDS een *duty of care* zou rusten jegens de getroffen en van de litigieuze olie lekkages, is geen steun te vinden in enige uitspraak van een Nigeriaanse rechter.⁴¹ Ook Milieudefensie c.s. zelf doen in dit verband uitsluitend beroep op rechterlijke uitspraken uit de Verenigde Staten en Engeland. Bij die stand van zaken geldt dat de huidige stand van het Nigeriaanse recht is dat alleen in de hierboven aangeduide gevallen (*fraud, illegality, façade of agency*) ruimte zou kunnen bestaan voor aansprakelijkheid van RDS voor de litigieuze olie lekkages. De Nederlandse rechter moet zich bij de toepassing van Nigeriaans recht namelijk aansluiten bij de bestaande rechtsopvattingen in Nigeria.
40. De Memorie van Toelichting op art. 10:2 BW vermeldt dat het buitenlandse recht moet worden toegepast op dezelfde wijze als dit in het betrokken land geschiedt, dat wil zeggen met inbegrip van bijvoorbeeld rechtspraak en literatuur en van de aldaar geldende opvattingen omtrent vraagstukken als de wijze van wetsinterpretatie.⁴² Zie in dit verband ook de Staatscommissie IPR:⁴³

"Verder merkt de Staatscommissie op dat het ongeschreven Nederlandse internationaal privaatrecht ervan uit gaat dat de interpretatie van het buitenlandse recht moet geschieden naar de opvattingen en methoden die in het desbetreffende land worden gehanteerd. Wanneer het buitenlandse recht meerdere opvattingen over een bepaald punt kent, zal de Nederlandse rechtstoepasser in de geest van het desbetreffende systeem – en niet vanuit doelstellingen of interpretatie van het eigen recht – een oplossing moeten vinden. Hetgeen in het desbetreffende land geldt ten

⁴¹ Zie onder andere de Corporate Law Opinion van Prof. Oditah d.d. 24 maart 2011, nr. 21 (overgelegd in zaak c als productie 26 bij Akte d.d. 19 mei 2011): "I am not aware of any reported Nigerian case that could support the idea that a parent company such as RDS could possibly owe a duty of care to the creditors of its subsidiary outside the rare and limited circumstances where a Nigerian court would be prepared to lift the corporate veil, namely fraud, illegality, agency or façade." Zie ook nr. 28: "I am not aware of any reported Nigerian case that could possibly support the claim brought against RDS for the loss allegedly arising from the oil spill merely because it is alleged that it should have used its control and influence over SPDC to ensure that the policy was implemented and that SPDC traded in an environmentally responsible manner."

⁴² TK 2009-2010, 32 137, nr. 3, p. 9.

⁴³ Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht, Rapport aan de Minister van Justitie over de Algemene bepalingen van de Wet Internationaal Privaatrecht, 1 juni 2002, p. 19-20.

aanzien van bijvoorbeeld de verhouding tussen geschreven en ongeschreven recht of de uitlegging en aanvulling van de wet, dient in Nederland te worden gevolgd. De grens daarbij is de openbare orde. De Staatscommissie sluit zich aan bij de gangbare opvatting dat het buitenlandse recht zo veel mogelijk op dezelfde manier dient te worden toegepast als in het desbetreffende land. De Staatscommissie is evenwel van mening dat hiervoor geen wettelijke bepaling behoeft te worden opgesteld."

41. Zie ook Kusters-Dubbink:⁴⁴

"De behandeling van het buitenlandse recht moet geschieden naar de opvattingen en methoden, die in het rechtsleven van het vreemde land metterdaad gebezigd worden, waarbij met name de daar heersende jurisprudentie van groot belang is. Hetgeen in het vreemde land geldt ten aanzien van de leer der rechtsbronnen, de verhouding van geschreven en ongeschreven recht, de mogelijkheid, dat de wet door de praktijk wordt op zij gezet, de uitlegging en aanvulling der wetten, de plaats, die de wetenschap inneemt, enz., dit alles moet ten onzent gevolgd worden, ook al strookt het niet met de inzichten, die in het eigen land de heersende zijn en ook al zou men aan de laatste de voorkeur schenken."

42. Waar het gaat om de verdere ontwikkeling van het buitenlandse recht behoort de Nederlandse rechter zich terughoudend op te stellen. Zie Jessurun d'Oliveira:⁴⁵

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

43. Zie ook Van Hoek in haar *Ars Aequi*-annotatie bij de vonnissen van de rechtbank:⁴⁶

⁴⁴ J. Kusters en C.W. Dubbink, *Algemeen deel van het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 1962, p. 738.

⁴⁵ H.U. Jessurun d'Oliveira, *De antikiesregel. Een paar aspecten van de behandeling van buitenlands recht in het burgerlijk proces*, diss. 1971, p. 123.

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

44. Zie ook Paul Scholten in zijn – nog altijd actuele – Algemeen Deel:⁴⁷

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

Het is niet alleen zijn verhouding tot het buitenlandse recht, die hem zelfbeperking oplegt. Hij kan moeilijk anders. De waardering over wat behoort kan alleen hij geven, die zelf *in* de rechtsgemeenschap staat

⁴⁶ A.A.H. van Hoek, *Ars Aequi* juni 2013, p. 488-489.

⁴⁷ Asser/Scholten, *Algemeen deel**, derde druk 1974, p. 167-168.

waarover hij oordeelt. Een buitenstaander verstaat het vreemde recht nooit geheel. Het is deel van een geestelijk leven, dat ten slotte de vreemde rechter vreemd blijft. Toepassing van vreemd recht is uit de aard der zaak gebrekkig. Dwingt de internationale verhouding er toe, dan doet de rechter wijs zich zo dicht mogelijk aan te sluiten aan wat door de rechter van het land zelf zou zijn beslist."

45. De Nederlandse rechter zal zich bij de toepassing van het Nigeriaanse recht dus moeten baseren op bestaande jurisprudentie teneinde aan te sluiten bij wat door de Nigeriaanse rechter zou zijn beslist. Hij mag zich niet laten verleiden zijn eigen rechtsgevoel de vrije loop te laten.

46. In de Inleidende dagvaarding zochten Milieudefensie c.s. voor de vorderingen tegen RDS steun bij rechterlijke uitspraken uit de Verenigde Staten en Engeland. Shell heeft bij antwoord uiteengezet dat de desbetreffende uitspraken geen steun bieden voor de stelling dat op RDS een *duty of care* zou rusten.⁴⁸ Milieudefensie c.s. hebben in het vervolg van de procedure in eerste aanleg zich uitsluitend nog gebaseerd op de uitspraken van eerst de Engelse High Court en daarna de Court of Appeal in de zaak *Chandler v. Cape*. Ook in de Incidentele conclusie baseren Milieudefensie c.s. de vermeende aansprakelijkheid van RDS op die zaak. De rechtbank is op basis van een beoordeling van de door Milieudefensie c.s. gestelde feiten in het licht van de beslissing in de zaak *Chandler v. Cape* tot het terechte oordeel gekomen dat de bijzondere omstandigheden op grond waarvan de moederverenootschap in die zaak aansprakelijk is gehouden, niet zodanig vergelijkbaar zijn met de onderhavige zaak dat op grond daarvan een *duty of care* zou rusten op RDS ten opzichte van de omwonenden van de oliepijpleidingen en olie-installaties van SPDC. Ook de door Milieudefensie c.s. ingeschakelde Robert Weir QC erkent dat *Chandler v. Cape* niet rechtstreeks toepasbaar is op de onderhavige zaak.⁴⁹

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

47. Weir erkent dat *Chandler v. Cape* geen precedent is voor het aannemen van een *duty of care* in het onderhavige geval. *Chandler v. Cape* gaat over

⁴⁸ Incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid, tevens voorwaardelijke conclusie van antwoord in de hoofdzaak, nr. 150-155.

⁴⁹ In alle zaken productie N-2 bij Incidentele conclusie.

aansprakelijkheid van de moeder jegens een werknemer van de dochtermaatschappij; de onderhavige zaak gaat daar niet over. *Chandler v. Cape* is ook volgens Weir niet rechtstreeks toepasbaar in de onderhavige zaak:

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

48. Weir schrijft met zoveel woorden dat het in het onderhavige geval gaat om de vraag naar een *duty of care* van RDS in een *novel situation*. Met andere woorden: Milieudefensie c.s. vragen de Nederlandse rechter om een *duty of care* aan te nemen in een casus waarin dat de Nigeriaanse rechter en zelfs de Engelse rechter dat nog nimmer heeft gedaan.
49. In een zaak die dateert van na de uitspraak in de zaak *Chandler v. Cape* heeft de Engelse Court of Appeal recent nog aansprakelijkheid van de moedermaatschappij van de hand gewezen. In de zaak *Thompson v. The Renwick Group (productie 48)*⁵⁰ gaat het net als in *Chandler v. Cape* om een werknemer van een dochtermaatschappij die de moedermaatschappij aansprakelijk stelt omdat hij een beroepsziekte heeft opgelopen door blootstelling aan asbest tijdens zijn dienstverband bij de dochter. De dochtermaatschappij biedt geen verhaal, zodat Thompson de moedermaatschappij aanspreekt. In eerste aanleg acht de rechter de moedermaatschappij aansprakelijk voor de schade van Thompson, omdat de directeur van de dochter is benoemd door de moeder en verantwoordelijk is voor arbeidsomstandigheden (*health* en *safety*). De Court of Appeal wijst aansprakelijkheid van de moedermaatschappij echter nadrukkelijk van de hand. Daartoe overweegt de Court of Appeal onder meer dat "[t]he facts there [in *Chandler v. Cape*, adv.] are far removed from those which are under consideration in this appeal".⁵¹
50. Het enkele feit dat de moeder de directeur van de dochter heeft benoemd die verantwoordelijk is voor *health* en *safety* aangelegenheden, is volgens de Court of Appeal onvoldoende om te kunnen concluderen dat de moeder een *duty of care* heeft aanvaard jegens werknemers van de dochter:

⁵⁰ Uitspraak Court of Appeal d.d. 13 mei 2014 inzake *David Thompson v. The Renwick Group plc*, [2014] EWCA Civ 635.

⁵¹ *Thompson v. The Renwick Group*, rov. 29.

"24. I agree with Mr Robert Weir QC⁵² for the Appellant [The Renwick Group, adv.] that the first issue to be addressed is whether a parent can be held to have assumed a duty of care to employees of its subsidiary in health and safety matters by virtue of that parent company having appointed an individual as director of its subsidiary company with responsibility for health and safety matters.

25. The answer to this question is plainly no. [...] In running the day to day operations of David Hall & Sons Ltd [de dochtermaatschappij, adv.], as for this purpose I will assume he was, Mr Rushton [de directeur, adv.] was not acting on behalf of the parent group. He was acting pursuant to his fiduciary duty owed to David Hall & Sons Ltd [de dochtermaatschappij, adv.] and pursuant to no other duty."

51. De uitspraak maakt verder duidelijk dat "superior knowledge" bij de moeder van (een specifiek aspect van) de operaties van de dochter een onmisbare factor is om te komen tot een *duty of care* van de moeder jegens werknemers van de dochter. Dat betekent dat een moedermaatschappij die niet méér is dan een zuivere holding company in beginsel geen *duty of care* zal hebben tegenover werknemers van de dochter, laat staan tegenover derden. Zie productie 48, rov. 37:

"There is no evidence that the Renwick Group Limited at any time carried on any business at all apart from that of holding shares in other companies, let alone that it carried on either a haulage business or, as would in fact be required were the Respondent's [Thompson's, adv.] case to have a prospect of success, a business an integral part of which was the warehousing or handling of asbestos or indeed any potentially hazardous substance. Thus the first of Arden LJ's indicia is not satisfied. This is no mere formalism, for as the balance of Arden LJ's indicia indicate, what one is looking for here is a situation in which the parent company is better placed, because of its superior knowledge or expertise, to protect the employees of subsidiary companies against the risk of injury and moreover where, because of that feature, it is fair to infer that the subsidiary will rely upon the parent deploying its superior knowledge in order to protect its employees from risk of injury." [onderstreping toegevoegd]

52. Zelfs als de Engelse uitspraken in de zaken *Chandler v. Cape* en *Thompson v. The Renwick Group* rechtstreeks van toepassing zouden zijn in Nigeria, dan nog is hetgeen Milieudefensie c.s. in de inleidende dagvaarding hebben aangevoerd, evident ontoereikend om tot aansprakelijkheid van RDS te kunnen

⁵² Dit is dezelfde Robert Weir QC die de door Milieudefensie c.s. overgelegde opinie heeft afgegeven.

concluderen:

- (i) anders dan in *Chandler v. Cape* en *Thompson v. The Renwick Group* gaat het in dit geval niet om een vermeende *duty of care* jegens een concreet af te bakenen groep van werknemers van de dochtermaatschappij die zijn blootgesteld aan asbest, maar jegens een vrijwel onbeperkte groep derden;
 - (ii) anders dan in *Chandler v. Cape* en *Thompson v. The Renwick Group* gaat het in dit geval niet om gezondheidsschade als gevolg van blootstelling aan asbest, maar om vermeende vermogensschade door beschadiging van grond en visvijvers als gevolg van een olie lekkage;⁵³
 - (iii) net als in *Thompson v. The Renwick Group* is RDS slechts een holding company die geen operationele activiteiten met betrekking tot oliewinning in Nigeria ontplooit;
 - (iv) RDS heeft ten opzichte van SPDC (dus) geen "superior knowledge" van de aan oliewinning verbonden risico's;
 - (v) anders dan in *Chandler v. Cape* en *Thompson v. The Renwick Group* is SPDC een bestaande en financieel gezonde vennootschap.
53. Bij deze stand van zaken moet worden geconcludeerd dat de feitelijke en juridische grondslag van de vorderingen tegen RDS evident ontoereikend is. Bij gebreke van een precedent van een Nigeriaanse rechter dat de stelling dat op RDS een *duty of care* rust jegens de getroffen en van de litigieuze olie lekkages, kan ondersteunen, moet de Nederlandse rechter constateren dat de vorderingen tegen RDS kansloos zijn. Toewijzing van die vorderingen zou namelijk betekenen dat een *duty of care* wordt aangenomen in een casus waarin dat tot nog toe nimmer is aangenomen. Dit zou in strijd zijn met het uitgangspunt dat de Nederlandse rechter bij toepassing van buitenlands recht – in de woorden van Jessurun d'Oliveira – moet aansluiten bij de "status quo".
54. Bovendien is ook de feitelijke grondslag voor de vorderingen tegen RDS in de zaken b en c evident ontoereikend voor zover het gaat om het ontstaan van de olie lekkages en het dichten van het lek. Ten tijde van de lekkages nabij Goi van 10 oktober 2004 en Oruma van 26 juni 2005 in verband waarmee Milieudefensie c.s. RDS aansprakelijk houden, stond RDS immers nog niet aan het hoofd van de Royal Dutch Shell groep. RDS is pas na de *unification* van op zijn vroegst 20 juli 2005 aan het hoofd van de Royal Dutch Shell groep komen te staan en RDS is in het kader van de *unification* noch als rechtsopvolger onder algemene titel, noch op andere wijze getreden in de verplichtingen van

⁵³ De vorderingen van de Nigeriaanse eisers ter zake van beweerde gezondheidsschade zijn in eerste aanleg in alle zaken ingetrokken bij Akte overlegging producties tevens houdende akte wijziging van (grondslag van) eis d.d. 11 september 2012.

de Koninklijke of Shell Transport.⁵⁴ Dat blijkt niet alleen uit openbare informatie⁵⁵ maar ook uit de reactie van RDS op de aansprakelijkstellingen van Milieudefensie c.s. voorafgaand aan de onderhavige procedures.⁵⁶ Bij die stand van zaken is de feitelijke grondslag voor de beweerde aansprakelijkheid van RDS voor (het ontstaan van en de reactie op) de olie lekkages nabij Goi van 10 oktober 2004 en Oruma van 26 juni 2005, die dateren van vóór de *unification*, evident ontoereikend.

55. Ten onrechte heeft de rechtbank in het eindvonnis⁵⁷ overwogen dat de op artikel 7 Rv gebaseerde bevoegdheid van de Nederlandse rechter in de zaak tegen SPDC naar de bedoeling van de Nederlandse wetgever niet ophoudt te bestaan indien in het eindvonnis de vorderingen tegen RDS zouden worden afgewezen, ook niet als er daarna feitelijk niet of nauwelijks nog een band met de Nederlandse rechtssfeer resteert. Als er geen band bestaat tussen de vorderingen tegen SPDC en de Nederlandse rechtssfeer, is de Nederlandse rechter niet bevoegd kennis te nemen van die vorderingen. De omstandigheid dat de rechtbank de vorderingen tegen RDS ondeugdelijk heeft bevonden, had de rechtbank tot het oordeel moeten brengen dat de Nederlandse rechter zijn bevoegdheid in de zaak tegen SPDC niet op artikel 7 lid 1 Rv kan baseren. Als de rechter op enig moment in de loop van de procedure tot het oordeel komt dat er geen grondslag bestaat voor de vorderingen tegen de Nederlandse gedaagde, is hij niet bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen tegen de buitenlandse gedaagde. Er is dan immers geen sprake van samenhang. Het is in dat geval ook niet doelmatig dat de Nederlandse rechter uitspraak doet over de merites van de zaak tegen de buitenlandse gedaagde. Wanneer de vorderingen tegen de Nederlandse gedaagde moeten worden afgewezen, heeft de zaak geen band met de Nederlandse rechtssfeer en eist de doelmatigheid dat de buitenlandse rechter de inhoudelijke beoordeling voor zijn rekening neemt.
56. Indien de rechter de vorderingen tegen RDS ondeugdelijk bevindt, maar zich desondanks bevoegd acht kennis te nemen van de vorderingen tegen SPDC, kan dat leiden tot de situatie zoals die zich thans in zaak f manifesteert. In die

⁵⁴ Zie in zaak b CvD, nr. 37 en in zaak c CvD, nr. 39, met verdere verwijzingen naar eerdere processtukken.

⁵⁵ Zie bijvoorbeeld: <http://www.unification.shell.com> en M.C.M. Brandjes en J. Vegter, 'Een Koninklijke Plc Royal Dutch Shell', NJB 2006, p. 369-375.

⁵⁶ Zie productie A.2 bij de Inleidende dagvaarding, in het bijzonder: "In 2005, RDS became the single parent company of Royal Dutch Petroleum Company (RD) and The "Shell" Transport and Trading Company p.l.c. (ST&T), the two former publicly listed parent companies of the Royal Dutch Shell group."

⁵⁷ In zaak b rov. 4.7 eindvonnis; in zaak c rov. 4.7 eindvonnis; in zaken e en f rov. 4.6 eindvonnis.

zaak heeft SPDC beroep ingesteld tegen de toewijzing door de rechtbank van de vorderingen van de Nigeriaanse eiser Akpan tegen SPDC. Akpan heeft echter geen beroep ingesteld tegen de afwijzing door de rechtbank van zijn vorderingen tegen RDS.⁵⁸ Dat betekent dat in hoger beroep vaststaat dat de vorderingen van Akpan tegen RDS niet toewijsbaar zijn en is het enige aanknopingspunt met de Nederlandse rechtssfeer ondeugdelijk gebleken. Daardoor heeft de zaak tussen SPDC en Akpan geen enkele band meer met de Nederlandse rechtssfeer: het betreft een zaak tussen twee Nigeriaanse partijen, over gebeurtenissen die zich volledig in Nigeria hebben afgespeeld en die moet worden beoordeeld naar Nigeriaans recht.

57. Aangezien de vorderingen tegen RDS evident ontoereikend zijn, had de rechtbank tot de conclusie moeten komen dat er geen samenhang (meer) bestaat tussen de vorderingen tegen SPDC en de vorderingen tegen RDS. Ten overvloede zet Shell hierna in paragraaf 2.5 uiteen dat ook overigens niet voldaan is aan het vereiste van voldoende samenhang. Daaraan vooraf gaat in paragraaf 2.4 een samenvatting van hetgeen uit de huidige stand van de rechtspraak van het HvJ EU valt op te maken ten aanzien van het samenhangvereiste op grond van artikel 6 lid 1 EEX.

2.4 Artikel 6 lid 1 EEX

58. Met inachtneming van het hiervoor in nr. 31-32 genoemde uitgangspunt dat de samenhang vereist in het kader van artikel 6 lid 1 EEX slechts een *minimumnorm* vormt bij toepassing van artikel 7 lid 1 Rv, merkt Shell het volgende op over de uitleg door het HvJ EU van artikel 6 lid 1 EEX.
59. De rechtbank Rotterdam heeft in een recente uitspraak de rechtspraak van het HvJ EU over artikel 6 lid 1 EEX als volgt samengevat:⁵⁹

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

⁵⁸ En Akpan kan ook geen incidenteel appel instellen, omdat RDS in zaak f in hoger beroep geen partij is.

⁵⁹ Rechtbank Rotterdam 17 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5504, NJF 2013, 414, rov. 5.8.

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

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

60. Van voldoende samenhang is dus pas sprake indien er sprake is van "eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens". Er moet zowel sprake zijn van voldoende feitelijke samenhang, als van voldoende juridische samenhang tussen de vorderingen

tegen de verschillende verweerders. Om te voldoen aan de eis van "eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens" is het niet nodig dat de vorderingen tegen de verschillende verweerders een identieke rechtsgrondslag hebben. Voorwaarde is wél dat voor de verweerders voorzienbaar moet zijn geweest dat zij konden worden opgeroepen in de lidstaat waar een van hen woonplaats had.⁶⁰ Daarnaast kan voor de beoordeling van het gevaar van onverenigbare beslissingen van belang zijn of de verweerders onafhankelijk van elkaar hebben gehandeld bij de hun verweten gedragingen.⁶¹

61. Op de eiser rust de plicht om te stellen en zo nodig te bewijzen dat aan het samenhang vereiste is voldaan. Zie HvJ EG 13 juli 2006, NJ 2008, 76 (Roche/Primus):

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

62. Hetzelfde geldt in het kader van artikel 7 lid 1 Rv. Zie de Rechtbank Amsterdam in haar hierboven in nr. 27 aangehaalde uitspraak.

63. Hierin ligt besloten dat de rechter bij de beoordeling van zijn internationale bevoegdheid niet uitsluitend af kan gaan op de stellingen in de dagvaarding. Dit laatste spreekt welhaast voor zichzelf. Zou dit anders zijn, dan zou een eiser naar believen bevoegdheid op grond van artikel 7 lid 1 Rv (of artikel 6 lid 1 EEX) kunnen creëren ten aanzien van een buitenlandse verweerder louter door feiten te stellen waaruit samenhang zou voortvloeien, zonder zich te erom te hoeven bekommeren of deze geponeerde feiten juist zijn. De rechter moet bij de beoordeling van zijn internationale bevoegdheid alle omstandigheden van het geval afwegen (of, in de bewoordingen van het HvJ EU: alle noodzakelijke elementen van het dossier). Daaronder valt ook hetgeen de verweerder inbrengt tegen de stellingen van de eiser.

64. A-G Trstenjak schrijft in haar conclusie vóór HvJ EU 1 december 2011, zaak C-145/10, NJ 2013, 66 (Painer) het volgende over de vereiste feitelijke samenhang en voorzienbaarheid:

"91. Een eerste voorwaarde voor een band tussen de hoofdvordering en een andere vordering is dat aan deze vorderingen hetzelfde feitencomplex ten grondslag ligt. In dit verband moet worden bedacht dat de toepassing van artikel 6, sub 1, voor de verweerder in hoge mate voorspelbaar dient te zijn. Een minimumvoorwaarde om te kunnen aannemen dat de vorderingen op hetzelfde feitencomplex gebaseerd zijn, moet daarom zijn dat het voor

⁶⁰ HvJEU 1 december 2011, NJ 2013, 66 (Painer), punt 81.

⁶¹ HvJEU 1 december 2011, NJ 2013, 66 (Painer), punt 83.

een verweerder op zijn minst duidelijk dient te zijn dat hij als medeverweerder overeenkomstig artikel 6, sub 1, van de verordening ook kan worden opgeroepen voor het gerecht van de woonplaats van de hoofdverweerder.

92. Deze minimumvoorwaarde is niet vervuld indien de feiten waarop de eiser zijn hoofdvordering en de andere vordering baseert, van dien aard zijn, dat de gedragingen van de hoofdverweerder en van de andere verweerder weliswaar dezelfde of soortgelijke rechtsgoederen van de eiser betreffen en vergelijkbaar zijn, maar los van elkaar hebben plaatsgevonden zonder dat de verweerders er over en weer weet van hadden. In een dergelijke situatie van niet op elkaar afgestemde parallele gedragingen is het voor de andere verweerder namelijk onvoldoende voorspelbaar dat hij overeenkomstig artikel 6, sub 1, van de verordening ook voor het gerecht van de woonplaats van de hoofdverweerder kan worden opgeroepen."

65. A-G Trstenjak plaatst het voorzienbaarheidsvereiste terecht (mede) in het kader van de vraag naar de feitelijke samenhang tussen de vordering tegen de verweerder die woonplaats heeft in het land van de aangezochte rechter (ook wel de "hoofdvordering" genoemd) en de andere vordering. Anders dan de rechtbank in haar eindvonnis⁶² heeft aangenomen, geldt de voorzienbaarheidsstoets in het algemeen (en niet alleen wanneer de tegen de diverse verweerders ingestelde vorderingen een verschillende rechtsgrondslag hebben). Het voorzienbaarheidsvereiste volgt namelijk uit punt 11 van de considerans van de EEX-verordening, waarin wordt overwogen dat de bevoegdheidsregels in hoge mate voorspelbaar moeten zijn. Het valt niet in te zien dat deze overweging slechts zou gelden wanneer de tegen de diverse verweerders ingestelde vorderingen een verschillende rechtsgrondslag hebben.⁶³ Integendeel, het HvJ EU heeft juist geoordeeld dat het beginsel van rechtszekerheid onder meer vereist dat bevoegdheidsregels die van de algemene regel van artikel 2 EEX afwijken, aldus worden uitgelegd dat een gemiddeld oordeelkundig verweerder op grond daarvan redelijkerwijs kan voorzien voor welke andere rechter dan die van de staat van zijn woonplaats hij zou kunnen worden opgeroepen.⁶⁴ Ook de Rechtbank Amsterdam gaat in haar

⁶² In zaak b rov. 4.6 eindvonnis; in zaak c rov. 4.6 eindvonnis; in zaken e en f rov. 4.5 eindvonnis.

⁶³ Mogelijk is de rechtbank afgegaan op de omstandigheid dat het HvJ EU hof in het Painer-arrest, punt 81, het voorzienbaarheidsvereiste specifiek noemt in verband met het geval waarin de tegen de diverse verweerders ingestelde vorderingen een verschillende rechtsgrondslag hebben. In dat geval speelt dit vereiste een extra belangrijke rol om te komen tot het oordeel dat voldoende samenhang bestaat, maar dit wil niet zeggen dat het HvJ EU heeft geoordeeld dat het voorzienbaarheidsvereiste alleen in dat geval geldt.

⁶⁴ HvJ EG 1 maart 2005, NJ 2007, 369 (Owusu), punt 40.

hierboven in nr. 27 aangehaalde uitspraak uit van een "algemeen geldend" voorzienbaarheidsvereiste in het kader van artikel 7 lid 1 Rv.

66. A-G Trstenjak geeft in de conclusie vóór het Painer-arrest een aantal voorbeelden van gevallen waarin naar haar oordeel sprake is van voldoende juridische samenhang (dat overigens niet uitputtend is bedoeld⁶⁵):

"83. (...) In een geval van aansprakelijkheid voor het compenseren van tekorten, of van alternatieve aansprakelijkheid, waarin de ene verweerder slechts aansprakelijk is als de andere verweerder dit niet is, is het naar mijn mening volkomen duidelijk dat de zaak door een en hetzelfde gerecht moet worden behandeld om onverenigbare uitkomsten te vermijden. (33)⁶⁶ De juridische samenhang tussen beide vorderingen hangt in een dergelijk geval niet af van de vraag of op beide vorderingen hetzelfde recht van toepassing is. (...)

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

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

97. Gevallen waarin twee vorderingen juridisch zo nauw met elkaar samenhangen dat tegenstrijdige beslissingen onaanvaardbaar zouden zijn, zijn in de eerste plaats die waarin de uitkomst van de ene zaak afhankelijk is van die in de andere zaak. Ik verwijs in dit verband naar het in punt 83 van deze conclusie genoemde voorbeeld van aansprakelijkheid voor het

⁶⁵ Zie punt 99 van de conclusie.

⁶⁶ "Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn als de ene rechter beslist dat de ene verweerder, die de primaire schuldenaar is, niet aansprakelijk is, terwijl de andere rechter concludeert dat de andere verweerder, die de subsidiaire schuldenaar is, niet aansprakelijk is omdat in zijn ogen de primaire schuldenaar aansprakelijk had moeten zijn." (voetnoot 33 van het origineel)

compenseren van tekorten. Verder is er met name sprake van een voldoende nauwe juridische samenhang indien de verweerders hoofdelijke medeschuldenaren of mede-eigenaren zijn dan wel een rechtsgemeenschap vormen.

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

67. Bij de beoordeling van zowel de feitelijke als de juridische samenhang speelt het voorzienbaarheidsvereiste dus een doorslaggevende rol.
68. Als voorbeeld van voldoende juridische samenhang noemt A-G Trstenjak in de eerste plaats (punt 83) de situatie waarin de uitkomst van de ene zaak afhankelijk is van die in de andere zaak. Daarnaast noemt zij het geval waarin de verweerders hoofdelijke medeschuldenaren, mede-eigenaren of (anderszins) deelgenoten in een gemeenschap zijn.
69. De rechtbank heeft in het tussenvonnissen in het bevoegdheidsincident⁶⁷ overwogen dat RDS en SPDC aansprakelijk worden gehouden voor dezelfde schade, hetgeen volgt uit de gevorderde hoofdelijke veroordeling van RDS en SPDC. Dit brengt volgens de rechtbank mee dat ten aanzien van de vorderingen tegen zowel RDS als SPDC hetzelfde feitencomplex in Nigeria ter beoordeling voorligt. Daarmee is volgens de rechtbank sprake van voldoende samenhang in de zin van artikel 7 lid 1 Rv. Dit is onjuist.

⁶⁷ In zaak b in rov. 3.6 van het tussenvonnissen van 30 december 2009; in zaak c in rov. 3.6 van het tussenvonnissen van 24 februari 2010; in zaken e en f in rov. 3.6 van het tussenvonnissen van 24 februari 2010.

70. Milieudefensie c.s. houden RDS en SPDC weliswaar hoofdelijk aansprakelijk, maar daaruit volgt niet dat reeds daarom sprake is van voldoende feitelijke samenhang. De hoofdelijke aansprakelijkheid van RDS en SPDC is ook niet het type hoofdelijkheid dat A-G Trstenjak in haar hierboven geciteerde conclusie op het oog kan hebben gehad. A-G Trstenjak bedoelt klaarblijkelijk twee debiteuren die zich hoofdelijk hebben verbonden voor dezelfde schuld ("hoofdelijke medeschuldenaren"). Bij RDS en SPDC gaat het daarentegen om hoofdelijkheid die (beweerdelijk) voortvloeit uit aansprakelijkheid voor dezelfde schade. Dergelijke hoofdelijkheid betekent op zichzelf nog niet dat sprake is van voldoende juridische samenhang. Het enkele feit dat twee partijen aansprakelijk worden gehouden voor dezelfde schade, brengt immers op zichzelf genomen nog niet mee dat voor de ene verweerder voorzienbaar was dat hij tezamen met de andere verweerder zou worden gedagvaard voor de rechter van woonplaats van die andere verweerder.
71. Zoals gezegd komt hier nog bij dat de enkele omstandigheid dat twee verweerders hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden voor dezelfde schade, niet betekent dat er voldoende feitelijke samenhang is tussen beide vorderingen. Weliswaar zien de vorderingen in dat geval op dezelfde "rechtsgoederen" van de eiser, maar dat laat onverlet de mogelijkheid dat de verweten gedragingen los van elkaar hebben plaats gevonden zonder dat de verweerders er over en weer weet van hadden, oftewel "niet op elkaar afgestemde parallelle gedragingen" (zie punt 92 van de conclusie van A-G Trstenjak, geciteerd hierboven in nr. 64).

2.5 Onvoldoende feitelijke en juridische samenhang

72. Dat er in de zaken b en c onvoldoende feitelijke samenhang bestaat, volgt reeds hieruit dat op het moment dat RDS aan het hoofd van de Royal Dutch Shell groep kwam te staan, de gebeurtenissen rondom de litigieuze olie lekkages nabij Goi en Oruma, dat wil zeggen de oorzaak ervan (sabotage) en het dichten van het lek, het blussen van de brand (in zaak c) en het nemen van maatregelen om de verspreiding van de gelekte olie tegen te gaan, al achter de rug waren.⁶⁸ Voor de beoordeling van de vorderingen van Milieudefensie c.s. tegen RDS zijn hun stellingen ten aanzien van feiten en omstandigheden die zijn voorgevallen in de periode waarin RDS nog niet aan het hoofd van de Royal Dutch Shell groep stond, vanzelfsprekend irrelevant. Het feitencomplex in Nigeria dat relevant is voor de beoordeling van de oorzaak

⁶⁸ Zie in zaak b de Incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid, tevens voorwaardelijke conclusie van antwoord in de hoofdzaak d.d. 13 mei 2009, nrs. 16 en 71; in zaak c de Incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid, tevens voorwaardelijke conclusie van antwoord in de hoofdzaak d.d. 28 oktober 2009, nrs. 18 en 65 en voetnoot 51.

van de litigieuze lekkages en de reactie op de lekkages door SPDC, kan niet relevant zijn voor de beoordeling van de vorderingen tegen RDS.

73. Alleen al om deze reden is in de zaken b en c niet voldaan aan het vereiste van samenhang van artikel 7 Rv. De kern van de zaak betreft immers de gestelde aansprakelijkheid van RDS en SPDC voor de lekkage zelf, omdat daarmee de beweerdelijk geleden schade is ontstaan. Milieudefensie c.s. stellen weliswaar dat de getroffen gebieden niet goed zouden zijn opgeruimd en hersteld, maar dat is niet zo en in ieder geval is het geen zelfstandige oorzaak van de schade. De schade die eenmaal is veroorzaakt door de lekkage, kan niet "nogmaals" veroorzaakt zijn door een beweerd tekortschieten bij de sanering.⁶⁹ RDS heeft bovendien geen enkele bemoeienis met de opruim- en herstelwerkzaamheden gehad. De litigieuze lekkages nabij Goi en Oruma en het opruimen en herstellen van de gevolgen ervan zijn niet eens ter kennis van RDS gebracht. Het opruimen van de litigieuze lekkages betreft een operationele aangelegenheid waarmee RDS geen bemoeienis heeft of heeft gehad. RDS heeft zelf geen operationele activiteiten, ook niet in Nigeria. De omvang van de Royal Dutch Shell-groep is dusdanig groot, dat het irreal is te veronderstellen dat RDS zich bezig zou (kunnen) houden met het opruimen van de litigieuze lekkages. RDS kan dus evenmin worden verweten in dit verband iets te hebben nagelaten. Voldoende samenhang kan ook niet worden geconstrueerd door de gebodsvorderingen van Milieudefensie c.s. jegens zowel RDS als SPDC.⁷⁰ Die gebodsvorderingen zien op operationele werkzaamheden ter zake van de pijpleiding nabij Goi en Oruma en het saneren van de getroffen gebieden. Deze gebodsvorderingen zijn evident niet toewijsbaar tegen RDS, omdat zij niet rechtstreeks betrokken is bij de operaties van SPDC in Nigeria.⁷¹
74. Ook overigens ligt in de zaken b, c, e en f ten aanzien van de vorderingen tegen RDS enerzijds en die tegen SPDC anderzijds niet hetzelfde feitencomplex ter beoordeling voor. Dit volgt reeds uit de stellingen van Milieudefensie c.s. in de Inleidende dagvaarding:⁷²

⁶⁹ Zie Third Supplementary Opinion Prof. Oditah d.d. 13 maart 2012, nr. 51 en 56.

⁷⁰ Zie petitum van de Inleidende dagvaarding, onder III tot en met VIII.

⁷¹ Zie in zaak b CvA, nr. 152; in zaak c CvA, nr. 161.

⁷² In zaken b en c Inleidende dagvaarding, nr. 17; in zaken e en f Inleidende dagvaarding, nr. 18. Omdat het in zaken e en f niet om een lekkage uit een pijpleiding, maar uit een wellhead gaat, luidt het citaat in die zaken iets anders, namelijk: "Waar eisers Shell plc verwijten onvoldoende maatregelen te hebben genomen om te voorkomen dat haar dochteronderneming Shell Nigeria in de Nigerdelta bij de oliewinning schade toebrengt aan mens en milieu en onvoldoende maatregelen te hebben genomen om er voor te zorgen dat Shell Nigeria de door olie lekkages veroorzaakte verontreinigingen tijdig en volledig saneert, verwijten zij Shell

"Waar eisers Shell plc verwijten onvoldoende maatregelen te hebben genomen om te voorkomen dat haar dochteronderneming Shell Nigeria in de Nigerdelta bij de oliewinning schade toebrengt aan mens en milieu en onvoldoende maatregelen te hebben genomen om er voor te zorgen dat Shell Nigeria de door olie lekkages veroorzaakte verontreinigingen tijdig en volledig saneert, verwijten zij Shell Nigeria dat zij als 'operator' van de pijpleidingen de lekkages nabij Goi [Oruma] niet heeft voorkomen en de schade niet heeft beperkt en opgeruimd."

75. Aan de vorderingen tegen SPDC leggen Milieudefensie c.s. het feitencomplex met betrekking tot de lekkages nabij Goi van 10 oktober 2004 (zaak c), Oruma van 26 juni 2005 (zaak b) en Ikot Ada Udo van 2006 en 2007 (zaken e en f) ten grondslag. Dat feitencomplex ligt niet ten grondslag aan de vorderingen tegen RDS. Het feitencomplex dat Milieudefensie c.s. ten grondslag leggen aan hun vorderingen tegen RDS is namelijk de situatie in de Niger Delta *in het algemeen*.
76. Voor zover de stellingname van Milieudefensie c.s. aldus moet worden begrepen dat onder de situatie in de Niger Delta in het algemeen ook de litigieuze lekkages vallen, geldt het volgende. RDS heeft geen directe bemoeienis bij de operationele activiteiten van SPDC, laat staan dat zij betrokken is geweest bij de activiteiten van SPDC ter zake van de litigieuze lekkages. Milieudefensie c.s. hebben dat (uiteraard) niet betwist. Milieudefensie c.s. stellen zelfs dat niet ter zake doet of RDS (voorafgaand aan de onderhavige procedures) op de hoogte was van de litigieuze lekkages. Integendeel, zij verdisconteren dat gegeven in hun stellingname over de aansprakelijkheid van RDS.⁷³

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

En in eerste aanleg stelden Milieudefensie c.s. al:⁷⁴

"Het gaat er dus niet om of Den Haag op de hoogte was van de specifieke gang van zaken rond de lekkages in Goi, in Ikot Ada Udo en Oruma. Waar het om gaat is dat het hoofdkantoor al eind jaren negentig, maar zeker

Nigeria dat zij als eigenaar van de wellhead de lekkage nabij kot Ada Udo niet heeft voorkomen en, de schade niet heeft beperkt en de olie nog immer niet heeft opgeruimd."

⁷³ Zie in zaak b Incidentele conclusie, nr. 116; in zaak c Incidentele conclusie, nr. 121; in zaak e Incidentele conclusie, nr. 80.

⁷⁴ Pleitaantekeningen tijdens Milieudefensie c.s. d.d. 11 oktober 2012, nr. 174.

begin jaren 2000 toen zij met de rapporten werd geconfronteerd, maatregelen had moeten nemen. Zij had er toen voor moeten zorgen dat SPDC de pijpleidingen verving, de beveiliging opschreefde. Als zij toen haar zorgplicht had vervuld, zou de schade in Goi, in Oruma en Ikot Ada Udo niet zijn ontstaan."

77. Milieudefensie c.s. abstraheren in hun stellingname jegens RDS van de vraag of RDS op de hoogte was van de litigieuze lekkages. Daarmee is er onvoldoende feitelijke samenhang met de vorderingen tegen SPDC, die uiteraard wel op de hoogte was van de litigieuze lekkages, de lekken heeft gedicht, de gelekte olie heeft opgeruimd en de getroffen gebieden heeft hersteld.
78. Voldoende feitelijke samenhang kan ook niet worden ontleend aan de hierboven geciteerde stelling van Milieudefensie c.s. dat als RDS haar zorgplicht zou hebben vervuld, de schade in Goi, Oruma en Ikot Ada Udo niet zou zijn ontstaan. Inmiddels is uit de Incidentele conclusie duidelijk geworden dat Milieudefensie c.s. dat niet noodzakelijk achten voor toewijzing van de vorderingen tegen RDS:⁷⁵

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

79. Voor toewijzing van de vorderingen tegen RDS is volgens Milieudefensie c.s. dus niet nodig dat de aan RDS verweten zorgplichtschending heeft geleid tot de schade beweerdelijk veroorzaakt door de litigieuze lekkages.
80. Samenhang kan ook niet worden ontleend aan de stelling van Milieudefensie c.s. dat de aan SPDC ter zake van de litigieuze lekkages verweten gedragingen zijn bepaald door het beleid van RDS. Die stelling is namelijk onjuist. Dit is in eerste aanleg reeds uitvoerig aan de orde geweest en wordt ook hieronder nog eens toegelicht. Shell verwijst daar uitdrukkelijk naar. Op deze plaats volstaat het te constateren dat de aan respectievelijk RDS en SPDC verweten gedragingen kwalificeren als niet op elkaar afgestemde parallelle gedragingen (zie hierboven nr. 71). Daarbij moet worden bedacht dat RDS een zuiver nalaten wordt verweten. Milieudefensie c.s. onderbouwen niet dat het gestelde nalaten van RDS het handelen (of nalaten) van SPDC met betrekking tot de

⁷⁵ Zie in zaak b Incidentele conclusie, nr. 80; in zaak c Incidentele conclusie, nr. 86; in zaak e Incidentele conclusie nr. 48.

litigieuze lekkages heeft beïnvloed.⁷⁶

81. Uit het voorgaande volgt reeds dat er ook geen sprake is van voldoende juridische samenhang. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld,⁷⁷ wijst de enkele omstandigheid dat RDS en SPDC hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden, niet op voldoende juridische (en feitelijke) samenhang.⁷⁸ Zoals gezegd (zie hierboven nr. 70-71), vloeit die hoofdelijkheid voort uit (beweerde) aansprakelijkheid voor dezelfde schade. Dergelijke hoofdelijkheid betekent op zichzelf nog niet dat sprake is van voldoende samenhang. Het enkele feit dat twee partijen aansprakelijk worden gehouden voor dezelfde schade, brengt immers op zichzelf genomen nog niet mee dat voor de ene verweerder voorzienbaar was dat hij tezamen met de andere verweerder zou worden gedagvaard voor de rechter van woonplaats van die andere verweerder.
82. Ook berusten de vorderingen tegen RDS enerzijds en die tegen SPDC anderzijds niet op een identieke rechtsgrondslag. Ook dit heeft de rechtbank in het eindvonnis miskend.⁷⁹ Weliswaar wordt zowel tegen RDS als tegen SPDC beroep gedaan op de *tort of negligence*, maar daarmee houdt de vergelijking ook op. In de zaak tegen SPDC staat centraal de vraag of er een *duty of care* rustte op SPDC jegens de getroffen en van de olie lekkages om de gepleegde sabotage te voorkomen. De zaak tegen RDS betreft de vraag of RDS als moedermaatschappij aansprakelijk is voor schade die is veroorzaakt in het kader van de bedrijfsactiviteiten van haar dochter SPDC. Geen van de andere specifieke *torts* (*nuisance*, *trespass to chattel*, en de *Rule in Rylands v. Fletcher*) zijn ingeroepen jegens RDS. Voor zover de vorderingen tegen SPDC zijn gebaseerd op de OPA, in het bijzonder artikel 11(5) OPA, is nog duidelijker dat de vorderingen tegen RDS en tegen SPDC niet op een identieke rechtsgrondslag berusten. Op grond van de OPA kan immers slechts de *licence holder* aansprakelijk worden gehouden; dat is SPDC. Aanspraken jegens RDS kunnen niet op de OPA gebaseerd zijn.

⁷⁶ Zie uitvoerig: in zaak b CvD nrs. 37-46; in zaak c CvD nrs. 39-49; in zaken e en f CvD nrs. 32-42.

⁷⁷ In zaak b in rov. 3.6 van het tussenvonnis van 30 december 2009; in zaak c in rov. 3.6 van het tussenvonnis van 24 februari 2010; in zaken e en f in rov. 3.6 van het tussenvonnis van 24 februari 2010.

⁷⁸ Zie ook Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5658, rov. 4.4.3.: "[appellante] vordert van Armas c.s. en [geïntimeerde] weliswaar vergoeding van dezelfde schade, doch dat laat onverlet dat naar het oordeel van het hof in dit geval van de nauwe band als in art. 6 onder 1 EEX-Vo vereist tussen de tegen [geïntimeerde] ingestelde vordering en de vordering tegen Armas c.s. geen sprake is."

⁷⁹ In zaak b rov. 4.6 eindvonnis; in zaak c rov. 4.6 eindvonnis; in zaken e en f rov. 4.5 eindvonnis.

83. Ook waar het gaat om de beweerde inhoud van de *duty of care* die zou zijn geschonden, is er geen overlap. Met betrekking tot RDS is de stelling van Milieudefensie c.s. dat RDS haar milieubeleid en de aansturing van SPDC had moeten aanpassen. SPDC wordt daarentegen verweten dat zij de pijpleidingen nabij Goi en Oruma, dan wel de IBIBIO 1 wellhead nabij Ikot Ada Udo beter had moeten onderhouden, meer preventiemaatregelen had moeten nemen tegen sabotage en de lekkages sneller en beter had moeten stoppen en opruimen.
84. Milieudefensie c.s. zelf benadrukken dat aan RDS een andere onrechtmatige daad wordt verweten dan aan SPDC en dat de toewijzing van hun vorderingen tegen RDS niet afhangt van de vraag of SPDC onrechtmatig heeft gehandeld.⁸⁰

"Zoals de rechtbank in het vonnis in het bevoegdheidsincident terecht heeft overwogen, berusten de vorderingen van [Dooh c.s. / Oguru c.s.] jegens Shell Plc op een eigen onrechtmatige daad van Shell Plc, bestaande uit – in de samenvatting van de rechtbank – schending van de zorgplicht van Shell Plc als moedermaatschappij van Shell Nigeria. Shell Plc had namelijk haar invloed op en zeggenschap over het (milieu)beleid van Shell Nigeria moeten gebruiken om zoveel mogelijk te voorkomen dat Shell Nigeria de onderhavige schade zou toebrengen aan mens en milieu. De stelling van Shell dat Shell Plc uitsluitend onrechtmatig gehandeld kan hebben indien Shell Nigeria ook onrechtmatig gehandeld heeft, is derhalve onjuist."

En:⁸¹

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

⁸⁰ Zie in zaak b CvR Exhibitie d.d. 8 september 2010, nr. 33; in zaak c CvR Exhibitie d.d. 8 september 2010, nr. 33; in zaken e en f CvR Exhibitie, nr. 126. Het citaat in de zaken e en f luidt iets anders, namelijk: "De vorderingen van Akpan c.s. jegens Shell plc berusten op een eigen onrechtmatige daad van Shell plc, bestaande uit – in de samenvatting van de rechtbank – schending van de zorgplicht van Shell plc als moedermaatschappij van Shell Nigeria. Shell plc had namelijk haar invloed op en zeggenschap over het (milieu)beleid van Shell Nigeria moeten gebruiken om zoveel mogelijk te voorkomen dat Shell Nigeria de onderhavige schade zou toebrengen aan mens en milieu. Hoewel uit de stellingen van Akpan c.s. uiteraard volgt dat zij van menig zijn dat Shell Nigeria aansprakelijk is voor de lekkages, leidt afwijzing van hun vorderingen tegen Shell Nigeria niet tot (automatische) afwijzing van de vorderingen tegen Shell plc."

⁸¹ Pleitaantekeningen tijdens Milieudefensie c.s. d.d. 11 oktober 2012, nr. 163.

veil, het gaat om een zelfstandige onrechtmatige daad wegens nalatigheid door Shell de moedermaatschappij."

En.⁸²

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

85. De vorderingen tegen RDS berusten op een "zelfstandige onrechtmatige daad" van RDS, die volgens Milieudefensie c.s. niet afhankelijk is van de vraag of SPDC een verwijt valt te maken, of RDS weet had van de omstandigheden rond de litigieuze lekkages en of de aan RDS verweten zorgplichtschending heeft geleid tot de schade beweerdelijk veroorzaakt door de litigieuze lekkages.
86. Het is evident dat deze stellingname geen grondslag vindt in het Nigeriaanse recht (of in welk recht dan ook). Voor aansprakelijkheid van RDS is hoe dan ook nodig dat de beweerde zorgplichtschending heeft geleid tot de lekkage nabij Goi van 10 oktober 2004, de lekkage nabij Oruma van 26 juni 2005 of de lekkage nabij Ikot Ada Udo van 2006-2007. Dit doet voor de beoordeling van de rechtsmacht op grond van artikel 7 lid 1 Rv echter niet ter zake. Het is aan Milieudefensie c.s. om te stellen (en zo nodig te bewijzen) dat voldoende samenhang bestaat tussen de vorderingen tegen RDS en de vorderingen tegen SPDC. Nu Milieudefensie c.s. stellen dat RDS aansprakelijk is vanwege haar kennis en wetenschap van de situatie in de Niger Delta in het algemeen, ongeacht of RDS ook op de hoogte was van de litigieuze lekkages, ongeacht of SPDC terzake onrechtmatig heeft gehandeld en ongeacht of de zorgplichtschending van RDS tot de litigieuze lekkages heeft geleid, is geen sprake van (voldoende) samenhang.
87. Bij dit alles komt nog dat voor SPDC niet voorzienbaar was dat zij met betrekking tot deze lekkages samen met RDS voor de Nederlandse rechter zou worden gedagvaard. SPDC is als 'operating company' verantwoordelijk voor operationele aangelegenheden gerelateerd aan oliewinning en -transport, waaronder olielekkages als die bij Goi van 10 oktober 2004, bij Oruma van 26 juni 2005 en bij Ikot Ada Udo van 2006-2007. RDS heeft daar zoals gezegd

⁸²

Pleitaantekeningen zijdens Milieudefensie c.s. d.d. 11 oktober 2012, nr. 198.

geen enkele betrokkenheid bij gehad. Dat blijkt ten overvloede ook uit het feit dat toen de aansprakelijkstellingen van Milieudefensie c.s. bij RDS werden ontvangen, RDS bij SPDC moest navragen waar dit over ging.⁸³

88. In dit verband is van belang dat het HvJEU, zoals gezegd, in het Painer-arrest overweegt dat bij de vraag of voldaan is aan het samenhang-criterium van art. 6 lid 1 EEX-verordening, van belang kan zijn of de verweerders al dan niet onafhankelijk van elkaar hebben gehandeld.⁸⁴ Dat is een begrijpelijke overweging. Als twee partijen onafhankelijk van elkaar hebben gehandeld, zullen zij niet kunnen voorzien dat zij samen zullen worden gedagvaard voor dezelfde rechter voor feiten waar één partij zelfs niet bekend mee was. Uit het voorafgaande mag duidelijk zijn dat waar het de onderhavige drie lekkages betreft, SPDC onafhankelijk van RDS heeft gehandeld. RDS wist, zoals gezegd, voorafgaande aan deze procedure niet eens van deze lekkages af.
89. SPDC heeft er dan ook geen rekening mee kunnen of hoeven houden dat zij voor de Nederlandse rechter gedagvaard zou worden. De rechtbank heeft ten onrechte het tegendeel aangenomen op grond van de overweging dat "er al wat langer een internationale trend" zou bestaan "om moedervernootschappen van multinationals in hun eigen land aansprakelijk te stellen voor schadeveroorzakend handelen van buitenlandse (klein)dochtervernootschappen, waarbij al meerdere keren tegelijkertijd met de moedervernootschap ook de desbetreffende buitenlandse (klein)dochtervernootschap is gedagvaard".⁸⁵ De door de rechtbank bedoelde trend, zo die er al zou zijn, zegt niets over de vraag of voor SPDC voorzienbaar was dat zij tezamen met RDS voor de Nederlandse rechter gedagvaard zou worden in verband met de olie lekkages nabij Goi van 10 oktober 2004, nabij Oruma van 26 juni 2005 en nabij Ikot Ada Udo van 2006-2007. Dat was niet voorzienbaar voor SPDC. SPDC weet niet anders dan dat RDS geen bemoeienis had of heeft met operationele aangelegenheden zoals olie lekkages van deze omvang en dat RDS naar het toepasselijke Nigeriaanse recht voor deze olie lekkages niet aansprakelijk is. Hoe had SPDC kunnen voorzien dat RDS voor specifiek deze drie lekkages aansprakelijk zou worden gehouden en dat zij in dat verband zou worden meegedagvaard voor de Nederlandse rechter?
90. SPDC was en is overigens niet bekend met een internationale trend dat de desbetreffende buitenlandse (klein)dochtervernootschap op grond van een met

⁸³ Zie bijv. productie A-2 Milieudefensie c.s. (brief van RDS van 20 juni 2008 in reactie op de aansprakelijkstelling van 8 mei 2008).

⁸⁴ HvJ EU 1 december 2011, NJ 2013/66 (Painer/Standard), punt 83.

⁸⁵ Zie in zaak b rov. 4.6 eindvonnis; in zaak c rov. 4.6 eindvonnis; in zaken e en f rov. 4.5 eindvonnis.

artikel 6 lid 1 EEX-verordening c.q. artikel 7 lid 1 Rv vergelijkbare bevoegdheidsregel wordt meegedagvaard voor de rechter van het land waar de moedermaatschappij is gevestigd. De rechtbank verwijst naar een artikel van Enneking in NJB 2010, p. 400 t/m 406, maar ook daaruit kan niet worden opgemaakt dat voor SPDC voorzienbaar was dat zij tezamen met RDS voor de Nederlandse rechter zou worden gedagvaard. In dat artikel – dat dateert van enige jaren na de Inleidende dagvaarding – staat wat dit betreft niet meer dan:⁸⁶

"De vorderingen zijn primair gericht tegen de moedermaatschappij van het multinationale concern, hoewel in de meeste gevallen naast de moeder ook verschillende andere groepsmaatschappijen worden aangesproken."

SPDC heeft uit die zin niet op kunnen maken dat zij er rekening mee moest houden dat zij voor de Nederlandse rechter gedagvaard zou kunnen worden, nog daargelaten dat SPDC geen kennis neemt van de inhoud van het NJB. Ook afgezien daarvan is SPDC niet bekend met procedures waarin een buitenlandse dochtermaatschappij op de voet van een met artikel 6 lid 1 EEX-verordening c.q. artikel 7 lid 1 Rv vergelijkbare bevoegdheidsregel voor een rechter in een Europees land is gedagvaard.⁸⁷

91. De rechtbank overweegt ook nog dat de vorderingen tegen RDS en SPDC niet zouden zijn gebaseerd op verschillende rechtsgrondslagen, omdat jegens allebei de *tort of negligence* wordt ingeroepen. Zoals gezegd (zie hierboven nr. 82-83), zijn de rechtsgrondslagen in dit geval niet identiek. Afgezien daarvan dient altijd aan het voorzienbaarheidsvereiste te zijn voldaan, wil de Nederlandse rechter op grond van artikel 7 lid 1 Rv rechtsmacht hebben over SPDC (zie hierboven nr. 65). Aan dat vereiste is in dit geval niet voldaan.

2.6 Misbruik

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

⁸⁶ L.F.H. Enneking, Aansprakelijkheid via '*foreign direct liability claims*', NJB 2010/7, p. 404.

⁸⁷ Ter informatie zij opgemerkt dat SPDC zich in de procedure die de Bodo-gemeenschap bij de High Court in Londen tegen SPDC aanhangig heeft gemaakt, vrijwillig aan de jurisdictie van de Engelse rechter heeft onderworpen.

evident kansloos is.⁸⁸

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

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

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

Vereist, maar ook voldoende is dat uit de omstandigheden blijkt dat met het instellen van de oorspronkelijke vordering geen ander doel kan zijn nagestreefd dan om de in vrijwaring opgeroepene af te trekken van de

⁸⁸ Zie conclusie A-G Strikwerda, nr. 18, vóór HR 23 februari 1996, NJ 1997, 276 (Blue Aegean).

rechter die het verdrag hem toekent."

95. Irrelevant is dus of Milieudefensie c.s. al dan niet de wens hadden om RDS aansprakelijk te houden voor de lekkages nabij Goi van 10 oktober 2004, nabij Oruma van 26 juni 2005 of nabij Ikot Ada Udo van 2006 en 2007. De bevoegdheid van de Nederlandse rechter hangt niet af van de subjectieve geestesgesteldheid van de eiser. Het gaat er alleen maar om vast te stellen dat Milieudefensie c.s. blijkens het instellen van vorderingen tegen RDS zonder deugdelijke grondslag in het toepasselijke recht, naar objectieve maatstaven beoordeeld jegens SPDC misbruik maken van de rechtsmachtgrondslag van artikel 7 lid 1 Rv.
96. De rechtbank heeft in het tussenvonnissen in het bevoegdheidsincident⁸⁹ overwogen dat vooropgesteld moet worden dat slechts bij hoge uitzondering sprake kan zijn van misbruik van procesrecht, met name indien een vordering is gebaseerd op feiten en omstandigheden waarvan de eisers de (evidente) onjuistheid kenden of behoorden te kennen of op stellingen waarvan de eisers op voorhand moesten begrijpen dat deze geen (enkele) kans van slagen hadden en dus volstrekt ondeugdelijk waren. De rechtbank verwijst in dat verband naar het arrest HR 29 juni 2007, NJ 2007, 353. Volgens de rechtbank is aan deze eisen niet voldaan, omdat SPDC heeft erkend dat doorbraak van aansprakelijkheid onder omstandigheden mogelijk is en onvoldoende is gesteld of gebleken dat sprake is van feiten en omstandigheden waarvan eisers de evidente onjuistheid kenden of behoorden te kennen.⁹⁰
97. Het door de rechtbank gehanteerde criterium is (blijkens het door de rechtbank aangehaalde arrest HR 29 juni 2007, NJ 2007, 353) de maatstaf die in het algemeen geldt in het kader van de vraag of het aanspannen van een procedure misbruik van procesrecht oplevert. De Hoge Raad heeft die maatstaf herhaald in het arrest HR 6 april 2012, NJ 2012, 233 en heeft daarbij overwogen dat bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure terughoudendheid past, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door art. 6 EVRM. Doorslaggevend gezichtspunt bij de terughoudendheid die aan de door de Hoge Raad in de genoemde arresten van 2007 en 2012 geformuleerde maatstaf ten grondslag ligt, is dat de betrokken partij in beginsel niet de toegang tot de rechter geweigerd mag worden, ook niet als hij een wel heel erg

⁸⁹ Zie in zaak b rov. 3.2 tussenvonnissen van 30 december 2009; in zaak c rov. 3.2 tussenvonnissen van 24 februari 2010; in zaken e en f rov. 3.2 tussenvonnissen van 24 februari 2010.

⁹⁰ Zie in zaak b rov. 3.3 tussenvonnissen van 30 december 2009 en ook rov. 4.4 eindvonnis; in zaak c rov. 3.3 van het tussenvonnissen van 24 februari 2010 en ook rov. 4.4 eindvonnis; in zaken e en f rov. 3.3 van het tussenvonnissen van 24 februari 2010 en ook rov. 4.3 eindvonnis.

weinig aannemelijke zaak presenteert.

98. De door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf is in dit geval niet van toepassing. Het zojuist genoemde beginsel van het recht op toegang tot de rechter geldt waar het gaat om een gedaagde die zich beroept op zijn belang niet onnodig lastig te worden gevallen met kansloze procedures. In dat geval is de door de Hoge Raad geformuleerde, en door de rechtbank in de onderhavige zaak toegepaste, maatstaf inderdaad van toepassing. Dat geldt echter niet in geval de gedaagde het beroep op misbruik van procesrecht doet met het oog op andere belangen.⁹¹ Dit laatste is hier het geval.
99. In het onderhavige geval is het recht op toegang tot de rechter niet in het geding. Aanvaarding van het beroep op misbruik van procesrecht leidt er immers niet toe dat Dooh, Oguru, Efanga, Akpan en de anderen die beweerdelijk zijn getroffen door de litigieuze olie lekkages (voor wier belangen Milieudefensie zegt op te komen) de toegang tot de rechter wordt ontzegd. Het beroep op misbruik van procesrecht wordt uitsluitend gedaan in het kader van de vraag naar de internationale rechtsmacht van de Nederlandse rechter over SPDC. Gevolg van aanvaarding van het beroep op misbruik van procesrecht is slechts dat SPDC niet aan het oordeel van de Nederlandse rechter kan worden onderworpen, maar uiteraard wel aan dat van de Nigeriaanse rechter. Wat betreft de vorderingen tegen RDS staat bovendien vast dat de Nederlandse rechter bevoegd is daarvan kennis te nemen.
100. Het is Shell er ook niet om te doen vastgesteld te zien dat Milieudefensie c.s. onrechtmatig hebben gehandeld jegens RDS door RDS in rechte te betrekken ten einde aanspraak te kunnen maken op schadevergoeding, bijvoorbeeld in de vorm van een reële proceskostenveroordeling. Voldoende is vast te stellen dat het misbruik van procesrecht tot gevolg heeft dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen tegen SPDC.
101. Bij de beoordeling van het beroep door SPDC op misbruik van artikel 7 lid 1 Rv is er dus geen reden de terughoudendheid in acht te nemen die past bij de situatie dat de toegang tot de rechter in het geding is.
102. Overigens is in elk geval in de zaken b (met betrekking tot Oruma) en c (met betrekking tot Goi) wel degelijk voldaan aan het door de rechtbank gehanteerde misbruikcriterium dat "een vordering is gebaseerd op feiten en omstandigheden waarvan de eisers de (evidente) onjuistheid kenden of behoorden te kennen". Zoals hiervoor, in nr. 54, reeds aan de orde kwam, wisten Milieudefensie c.s.,

⁹¹ Dat, afhankelijk van de precieze procedurele context, in bepaalde situaties een minder streng misbruik van procesrecht-criterium kan gelden, volgt uit de Conclusie van A-G Huydecoper, nr. 27, vóór het arrest HR 29 juni 2007, NJ 2007, 353.

althans hadden zij moeten weten, dat RDS pas na de *unification* van op zijn vroegst 20 juli 2005 aan het hoofd van de Royal Dutch Shell groep is komen te staan, dat RDS in het kader van de *unification* de (meerderheid van) de aandelen in respectievelijk de Koninklijke en Shell Transport heeft verworven, en dat RDS daarbij noch als rechtsopvolger onder algemene titel, noch op andere wijze is getreden in de verplichtingen van de Koninklijke of Shell Transport.⁹² Dat blijkt niet alleen uit openbare informatie⁹³ maar ook uit de reactie van RDS op de aansprakelijkstellingen van Milieudefensie c.s. voorafgaand aan de onderhavige procedures.⁹⁴ Bij die stand van zaken is de beweerde aansprakelijkheid van RDS voor (het ontstaan van en de reactie op) de olie lekkages nabij Goi van 10 oktober 2004 en Oruma van 26 juni 2005, die dateren van vóór de *unification*, gebaseerd op feiten en omstandigheden waarvan Milieudefensie c.s. de (evidente) onjuistheid kenden of behoorden te kennen. Het dagvaarden van RDS in verband met die lekkages kan dan ook geen ander doel hebben gehad dan om rechtsmacht van de Nederlandse rechter ten aanzien van SPDC te trachten te creëren.

2.7 Geen internationale bevoegdheid (meer) in zaak f door wegvallen ankervordering

103. De Nederlandse rechter kan aan artikel 7 lid 1 Rv rechtsmacht ontleen ten aanzien van een buitenlandse gedaagde, indien rechtsmacht bestaat ten aanzien van een andere gedaagde en tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen. In nr. 53-56 hiervoor heeft Shell betoogd dat de omstandigheid dat de rechtbank de vorderingen tegen RDS ondeugdelijk heeft bevonden, had moeten leiden tot het oordeel dat de Nederlandse rechter zijn bevoegdheid in de zaak tegen SPDC niet (langer) op artikel 7 lid 1 Rv kan baseren. Er is dan immers geen sprake (meer) van de voor het aannemen van rechtsmacht vereiste samenhang.
104. In zaak f geldt dit in hoger beroep nog eens in versterkte mate. In zaak f – tussen SPDC als appellant en Akpan als geïntimeerde – doet zich immers de situatie voor dat de vorderingen van Akpan tegen RDS onherroepelijk zijn afgewezen. Akpan heeft tegen de afwijzing van zijn vorderingen tegen RDS

⁹² Zie in zaak b CvD, nr. 37 en in zaak c CvD, nr. 39, met verdere verwijzingen naar eerdere processtukken.

⁹³ Zie bijvoorbeeld: <http://www.unification.shell.com> en M.C.M. Brandjes en J. Vegter, 'Een Koninklijke Plc Royal Dutch Shell', NJB 2006, p. 369-375.

⁹⁴ Zie productie A.2 bij de Inleidende dagvaarding, in het bijzonder: "In 2005, RDS became the single parent company of Royal Dutch Petroleum Company (RD) and The "Shell" Transport and Trading Company p.l.c. (ST&T), the two former publicly listed parent companies of the Royal Dutch Shell group."

geen appel ingesteld en hij kan in zaak f ook geen incidenteel appel instellen, omdat RDS in zaak f geen partij is. Daarmee staat onherroepelijk vast dat de "ankervordering" tegen RDS, waaraan de rechtbank haar bevoegdheid ten aanzien van SPDC heeft ontleend, niet toewijsbaar is. Van samenhang is dan ook geen sprake meer. Zie de uitspraak van Hof Den Haag van 5 februari 1958.⁹⁵

"O. dat ten slotte als grief VI is voorgedragen: Ten onrechte heeft de Rb. beslist, dat zij onbevoegd zou zijn om van de vorderingen tegen de Ned. Antillen kennis te nemen.

O. dat de Rb. dienaangaande heeft overwogen: "dat zij zich ten aanzien van de vorderingen tegen de Ned. Antillen onbevoegd zal moeten verklaren nu op rechtsgronden vaststaat en bij voorbaat vaststond, dat de vorderingen tegen Ir. Peters en de Staat niet voor toewijzing vatbaar zijn;"

O. dat in het midden kan blijven, of de niet toewijsbaarheid van de vorderingen tegen Ir. Peters en de Staat bij voorbaat vaststond, tegen welk oordeel de erven Eman blijkens de toelichting tot hun grief speciaal opkomen, nu ook het Hof op rechtsgronden heeft vastgesteld dat de erven Eman geen vordering op Ir. Peters en de Staat hebben;

O. dat in dat geval de bevoegdheid der Rb. te 's-Gravenhage t.a.v. de overblijvende vordering tegen de Ned. Antillen niet kan worden gegrond op art. 126 sub 7 Rv., noch op enige andere wetsbepaling, nu alle betrokken partijen in de Ned. Antillen gevestigd zijn en deze zaak louter Antilliaanse aangelegenheden betreft;

dat er ook daarom geen aanleiding is de Rb. te 's-Gravenhage ten deze bevoegd te achten, nu de erven Eman reeds vóór dit proces [...] hebben doen blijken van hun mening dat voor hen in de Ned. Antillen geen recht te krijgen zou zijn, terwijl namens hen in eerste aanleg ongeveer hetzelfde is verklaard, al hetgeen erop wijst dat Ir. Peters en de Staat alleen mede zijn gedagvaard met het doel de zaak in Nederland berecht te krijgen;"

105. Zie ook de recente uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden van 26 juni 2014:⁹⁶

"Artikel 7 lid 1 Rv

4.12 Ingevolge artikel 7 lid 1 Rv komt de rechter in het geval sprake is van meerdere gedaagden en rechtsmacht bestaat ten aanzien van één van die gedaagden, ook rechtsmacht toe ten aanzien van de andere gedaagden, mits tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen.

⁹⁵ NJ 1958, 343, p. 764 rechter kolom.

⁹⁶ ECLI:NL:GHARL:2014:5020.

4.13 Naar het oordeel van het hof is aan de vereisten die deze bepaling stelt (thans) niet (meer) voldaan, nu de vorderingen jegens het pensioenfonds [in NL gevestigd, adv.] onherroepelijk zijn afgewezen en het pensioenfonds derhalve geen partij meer is, waardoor geen sprake (meer) kan zijn van een – om redenen van doelmatigheid gerechtvaardigde – gezamenlijke behandeling."

106. Indien de oorspronkelijke eiser tegen de afwijzing van de "ankervordering" tegen de Nederlandse gedaagde geen hoger beroep instelt, moet het hof tot het oordeel komen dat de Nederlandse rechter ten aanzien van de buitenlandse gedaagde geen rechtsmacht (meer) kan ontlenen aan artikel 7 lid 1 Rv.
107. Zou dat anders zijn, dan zou dat leiden tot de onwenselijke situatie die zich thans in zaak f voordoet, namelijk dat in Nederland wordt geprocedeerd tussen twee Nigeriaanse partijen, over een kwestie die zich geheel in Nigeria heeft afgespeeld en een vordering die wordt beheerst door Nigeriaans recht. Voor die partijen, maar in het bijzonder voor de gedaagde die van de rechter in zijn eigen land is afgetrokken, heeft dit het evidente nadeel dat de Nederlandse appelrechter in feite een finaal oordeel geeft over de toepassing van het Nigeriaanse recht, aangezien in cassatie niet geklaagd kan worden over schending van het Nigeriaanse recht en de zaak niet aan de Nigeriaanse Supreme Court kan worden voorgelegd. Zoals gezegd is dat juist in zaak f problematisch omdat de rechtbank de vordering van Akpan jegens SPDC heeft toegewezen op een grond die in de Nigeriaanse rechtspraak nog nimmer is aanvaard en waarbij de rechtbank bovendien lijnrecht is ingegaan tegen een Nigeriaanse uitspraak waarin de Court of Appeal in vergelijkbare omstandigheden heeft geoordeeld dat SPDC niet aansprakelijk is (zie nr. 23 hiervoor).

3 GRIEF 2: ONTVANKELIJKHEID MILIEUDEFENSIE (ZAKEN A T/M E)

GRIEF 2

Ten onrechte heeft de rechtbank Milieudéfensie ontvankelijk verklaard in haar vorderingen ex artikel 3:305a BW.⁹⁷

TOELICHTING:

3.1 Inleiding

108. De ontvankelijkheid van Milieudéfensie is alleen aan de orde in de zaken waarin Milieudéfensie partij is, derhalve in de zaken a tot en met e. Zaak f komt in dit hoofdstuk dus niet aan de orde.
109. De vorderingen van Milieudéfensie zijn gebaseerd op artikel 3:305a BW. In eerste aanleg heeft Shell, zowel in het kader van het incident 843a Rv als in het kader van de hoofdzaak, aangevoerd dat Milieudéfensie niet-ontvankelijk is in haar vorderingen ex artikel 3:305a BW, omdat artikel 3:305a BW niet van toepassing is, dan wel omdat Milieudéfensie niet voldoet aan de eisen van artikel 3:305a BW.
110. De rechtbank heeft de op artikel 3:305a BW betrekking hebbende verweren van Shell verworpen in het tussenvonniss in het exhibitie-incident van 14 september 2011 en (definitief) in het eindvonniss.

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

111. Milieudéfensie is niet-ontvankelijk in haar vorderingen op grond van artikel 3:305a BW, omdat dit artikel in casu niet van toepassing is. De bevoegdheid van Milieudéfensie om een collectieve actie in te stellen, is een materieelrechtelijke vraag, die naar de *lex causae*, in dit geval Nigeriaans recht, moet worden beoordeeld. Het Nigeriaans recht biedt echter geen grondslag voor een collectieve actie voor de belangen van anderen, zoals Milieudéfensie

⁹⁷ Deze grief richt zich tegen de beslissingen van de rechtbank in de volgende rechtsoverwegingen: in zaken a en b: tussenvonniss van 14 september 2011, rov. 4.4-4.5; eindvonniss, rov. 4.12-4.15; in zaken c en d: tussenvonniss van 14 september 2011, rov. 4.4-4.5; eindvonniss, rov. 4.12-4.15; in zaak e: tussenvonniss van 14 september 2011, rov. 4.3-4.4; eindvonniss, rov. 4.11-4.14.

die in deze procedure instelt.⁹⁸ Milieudefensie kan dan ook niet in haar vorderingen worden ontvangen.

112. De rechtbank heeft dit miskend door in het tussenvonnis van 14 september 2011⁹⁹ en het eindvonnis¹⁰⁰ te oordelen dat artikel 3:305a BW een regel van Nederlands procesrecht is. De rechtbank overweegt daartoe onder meer dat uit de parlementaire geschiedenis van artikel 3:305c BW zou blijken dat de wetgever artikel 3:305a BW aanmerkt als regel van Nederlands procesrecht. Dat blijkt echter niet uit die parlementaire geschiedenis, ook niet op de vindplaats die de rechtbank noemt in het tussenvonnis van 14 september 2011.¹⁰¹ Het oordeel van de rechtbank is ook overigens onjuist om de redenen die Shell reeds in eerste aanleg op dit punt naar voren heeft gebracht en waarnaar zij verwijst.¹⁰²

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

113. Uit de Parlementaire Geschiedenis van art. 3:305a BW blijkt dat er enkel ruimte is voor een actie op grond van artikel 3:305a BW indien daarmee een meer effectieve rechtsbescherming wordt bereikt.¹⁰³

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

⁹⁸ Zie onder andere in zaak c CvA, nr. 90-91; CvA Exhibitie, nr. 37 (met productie 21, legal opinion van Prof. F. Oditah QC d.d. 14 juni 2010, nr. 36-48); CvD Exhibitie, nr. 53; Pleitnota Shell d.d. 19 mei 2011, nr. 50.

⁹⁹ In zaken a, b, c en d betreft het rov. 4.4 tussenvonnis; in zaak e betreft het rov. 4.3 tussenvonnis.

¹⁰⁰ In zaken a, b, c en d betreft het rov. 4.12 eindvonnis; in zaak e betreft het rov. 4.11 eindvonnis.

¹⁰¹ In zaken a, b, c en d betreft het rov. 4.4 tussenvonnis; in zaak e betreft het rov. 4.3 tussenvonnis.

¹⁰² Zie bijvoorbeeld in zaak c CvA, nr. 85-89; CvA Exhibitie, nr. 36; CvD Exhibitie, nr. 53-62; CvA Exhibitie, nr. 108-111; CvD, nr. 53.

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

anderen dat niet zonder toestemming kunnen doen. In beginsel heeft de tegenpartij er recht op, aangesproken te worden door degene om wiens belangen het in de procedure in feite gaat."

114. Dit is nog eens uitdrukkelijk bevestigd in de Parlementaire Geschiedenis bij de recente aanpassing van artikel 3:305a BW.¹⁰⁴

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

115. Het procederen door Milieudefensie biedt in deze zaak geen enkel voordeel boven het procederen door de belanghebbenden zelf en leidt dus niet tot een meer effectieve rechtsbescherming. Ten aanzien van alle vorderingen van Milieudefensie (inclusief de gevorderde verklaring voor recht) geldt dat deze door een of meer vertegenwoordigers van de Goi-gemeenschap, de Oruma-gemeenschap of de Ikot Ada Udo-gemeenschap namens de gehele gemeenschap hadden kunnen worden ingesteld. Een procedure als de onderhavige wordt in Nigeria normaal gesproken gevoerd door een aantal leden van de betrokken gemeenschap, ten behoeve van zichzelf en de overige leden van die gemeenschap, door middel van een *representative action*.¹⁰⁵ Ook naar Nederlands recht zouden een of meer leden van de Goi-, Oruma- of Ikot Ada Udo-gemeenschap met behulp van procesvolmachten kunnen optreden namens

¹⁰⁴ TK 2011–2012, 33 126, nr. 3, p. 6-7. Het aangepaste artikel 3:305a BW is op 1 juli 2013 in werking getreden.

¹⁰⁵ Zie ter illustratie de *representative action* die namens de Ikot Ada Udo gemeenschap is ingesteld bij inleidende dagvaarding van 30 oktober 2006 (productie 4 Shell bij CvA in zaak e; zie ook hierna, nr. 116, slot, en nr. 170). Zie bijvoorbeeld ook artikel 21 Oil Pipelines Act, dat nadrukkelijk de mogelijkheid openstelt dat een of meer vertegenwoordigers van een gemeenschap een vordering instellen: "Where the interests injuriously affected are those of a local community, the court may order the compensation to be paid to any chief, headman or member of that community on behalf of such community or that it be paid in accordance with a scheme of distribution approved by the court or that it be paid into a fund to be administered by a person approved by the court on trust for application to the general, social or educational benefit and advancement of that community or any section thereof."

de gemeenschap.¹⁰⁶

116. De belangen van de betrokken gemeenschappen hadden aldus nadrukkelijk verdedigd kunnen worden door (vertegenwoordigers van) die gemeenschappen zelf. Dat hebben zij echter om hen moverende redenen nagelaten. Niet valt in te zien waarom Milieudefensie in deze procedure de rol die (vertegenwoordigers van) de Goi-, Oruma- of Ikot Ada Udo-gemeenschap had(den) kunnen spelen, zou moeten behartigen. Laat staan dat daarmee een meer effectieve rechtsbescherming zou kunnen worden bereikt dan wanneer een of meer leden van die gemeenschappen dat zouden doen. De leden van de gemeenschappen zelf moeten geacht worden hun belangen beter te kunnen behartigen dan Milieudefensie. Het feit dat het grootste gedeelte van de vorderingen die Dooh, Oguru, Efanga en Akpan instellen, ook zien op het algemeen belang van de gemeenschappen waarin zij leven, en het feit dat zij zelf als eisers in deze procedure optreden, toont aan dat individuele leden van de betrokken gemeenschappen wel degelijk zelf in staat zijn om niet alleen voor hun eigen belangen, maar ook voor die van de Goi-, Oruma- of Ikot Ada Udo-gemeenschap in het algemeen op te treden in een procedure als de onderhavige. Dit betekent dat het optreden van Milieudefensie in deze procedure geen enkel voordeel biedt boven het procederen op naam van Dooh, Oguru, Efanga, Akpan en eventueel enige andere individuele leden van de betrokken gemeenschappen en niet leidt tot een meer effectieve rechtsbescherming. Bij die stand van zaken is er geen ruimte voor een vordering van Milieudefensie op grond van artikel 3:305a BW en kan het oordeel van de rechtbank op dit punt niet in stand blijven. In zaak e klemt dit overigens des te meer nu bij de Nigeriaanse rechter een procedure aanhangig is gemaakt over de litigieuze lekkage door drie leden van de Ikot Ada Udo gemeenschap, mede namens de overige leden van de gemeenschap.¹⁰⁷
117. De rechtbank heeft in het eindvonnis op dit punt het volgende overwogen:¹⁰⁸
- "Shell c.s. hebben er bij dupliek en bij pleidooi op gewezen dat een collectieve actie niet op zijn plaats is als de belangen van de personen voor wie met de collectieve actie wordt opgekomen, niet voldoende zijn gewaarborgd. Deze situatie doet zich volgens Shell c.s. voor, omdat Milieudefensie niet aangeeft voor de belangen van welke andere personen zij opkomt en omdat Milieudefensie onvoldoende kennis zou hebben van de uiterst complexe situatie in Nigeria. Ook deze stelling wordt door de

¹⁰⁶ In de eerder (in voetnoot 87) genoemde Bodo-zaak die de Bodo-gemeenschap en anderen bij de High Court in Londen tegen SPDC aanhangig hebben gemaakt, wordt ook geprocedeerd op naam van de gemeenschap en individuele leden van de gemeenschap zelf.

¹⁰⁷ Zie in zaak e CvA, nr. 83 e.v.

¹⁰⁸ In zaken a, b, c en d rov. 4.14 eindvonnis; in zaak e rov. 4.13 eindvonnis.

rechtbank gepasseerd. Milieudefensie vordert Shell c.s. te gebieden een aantal maatregelen te nemen om het risico op olie lekkage bij [Goi / Oruma / Ikot Ada Udo] in Nigeria te verkleinen en om de gevolgen daarvan te minimaliseren. Niet valt in te zien dat dit in strijd zou kunnen zijn met de belangen van de Nigeriaanse burgers die door olie lekkages kunnen worden getroffen."

118. Het oordeel dat Milieudefensie ontvankelijk is omdat niet valt in te zien hoe de vorderingen van Milieudefensie in strijd zouden kunnen zijn met de belangen van de Nigeriaanse burgers die door olie lekkages kunnen worden getroffen, is onjuist. Ten eerste moet, zoals hiervoor in nr. 113 is weergegeven, het optreden van Milieudefensie in deze procedure leiden tot een *meer effectieve rechtsbescherming* van de belangen van de personen die zijn getroffen door de lekkages waar het in deze procedures om gaat. De ontvankelijkheid van Milieudefensie moet aan de hand van die maatstaf worden beoordeeld, niet aan de hand van het – veel lichtere – criterium of het optreden van Milieudefensie in deze procedure *in strijd is met* de belangen van de personen voor wie Milieudefensie stelt op te komen, zoals de rechtbank heeft gedaan. Ten tweede is het door de rechtbank gehanteerde criterium veel te ruim: het gaat in deze procedure om de belangen van de personen die zijn getroffen door de lekkage nabij Goi in oktober 2004, de lekkage nabij Oruma in juni 2005 en de lekkage nabij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007. De rechtbank heeft bij haar oordeel op dit punt ten onrechte de belangen van "de Nigeriaanse burgers die door olie lekkages kunnen worden getroffen" tot uitgangspunt genomen. Dat uitgangspunt is echter onjuist; Milieudefensie stelt in deze procedure immers (slechts) op te komen voor de belangen van personen die zijn getroffen door de zojuist genoemde lekkages nabij Goi, Oruma en Ikot Ada Udo.¹⁰⁹
119. Niet alleen leidt het optreden van Milieudefensie niet tot een meer effectieve rechtsbescherming van de belangen van de personen voor wie Milieudefensie stelt op te komen, het is zelfs zeer de vraag of hun belangen voldoende zijn gewaarborgd door de collectieve actie van Milieudefensie. Dat is blijkens de Memorie van Toelichting bij de recente aanpassing van artikel 3:305a BW een belangrijke reden om een collectieve actie niet toe te staan.¹¹⁰

"De vraag of met een collectieve actie de belangen van de betrokken personen al dan niet voldoende gewaarborgd zijn, laat zich alleen per concreet geval beantwoorden. Twee centrale vragen die dan in geval van betwisting beantwoording behoeven zijn in hoeverre de betrokkenen uiteindelijk baat hebben bij de collectieve actie indien het gevorderde wordt

¹⁰⁹ Zie onder meer in zaak b Inleidende dagvaarding, nr. 9; in zaak c Inleidende dagvaarding, nr. 10; in zaak e Inleidende dagvaarding, nr. 11.

¹¹⁰ TK 2011–2012, 33 126, nr. 3, p. 12-13.

toegewezen en in hoeverre erop vertrouwd mag worden dat de eisende organisatie over voldoende kennis en vaardigheden beschikt om de procedure te voeren. In dat kader is een aantal factoren te noemen die hierbij in algemene zin een rol kunnen spelen. Acht kan bijvoorbeeld worden geslagen op de overige werkzaamheden die de organisatie heeft verricht om zich voor de belangen van benadeelden in te zetten of op de vraag of de organisatie in het verleden ook daadwerkelijk in staat is gebleken de eigen doelstellingen te realiseren. Een aanwijzing kan voorts zijn het aantal benadeelden dat aangesloten is bij of lid is van de organisatie en de vraag in hoeverre benadeelden zelf de collectieve actie ondersteunen. (...) Ook kan een aanwijzing zijn of de organisatie ter zake van de gebeurtenis waardoor velen gedupeerd zijn niet alleen voor de veroorzaker(s), maar bijvoorbeeld ook voor de overheid als gesprekspartner is opgetreden. Het optreden als spreekbuis in de media kan ook een aanwijzing zijn. Bij de vraag in hoeverre betrokkenen uiteindelijk baat hebben bij de collectieve actie ingesteld tegen een buitenlandse gedaagde, is van groot belang of een veroordelend vonnis daadwerkelijk ten uitvoer kan worden gelegd.¹¹¹

120. Getoetst aan de omstandigheden van deze zaken is de conclusie dat de belangen waarvoor Milieudefensie stelt op te komen, met deze actie onvoldoende zijn gewaarborgd. Zoals gezegd weten de Nigeriaanse eisers in deze procedures en de leden van de Goi-, Oruma- en Ikot Ada Udo-gemeenschap bij uitstek zelf wat hun belangen zijn en hoe deze het beste kunnen worden behartigd. In ieder geval moeten de Nigeriaanse eisers en de Goi-, Oruma- en Ikot Ada Udo-gemeenschap worden geacht daartoe beter in staat te zijn dan Milieudefensie. Gemeten naar de maatstaven zoals genoemd in het bovenstaande citaat uit de Parlementaire Geschiedenis, blijkt ook dat de belangen van de betrokken personen bij Milieudefensie onvoldoende gewaarborgd zijn. Milieudefensie is een Nederlandse milieuorganisatie die geen kennis van en ervaring met de (uiterst complexe) situatie in Nigeria heeft. Milieudefensie heeft daarnaast voorafgaand aan de onderhavige procedures nimmer enige actie ondernomen om zich voor de belangen van Nigerianen in (de omgeving van) Goi, Oruma of Ikot Ada Udo in te zetten. Bovendien is, voor zover Shell bekend, geen enkele Nigeriaan in de omgeving van Goi, Oruma of Ikot Ada Udo lid van Milieudefensie. Voor zover er Nigerianen in de omgeving van Goi, Oruma of Ikot Ada Udo lid zouden zijn van Milieudefensie, zal dat ongetwijfeld zijn gebeurd in het kader van de onderhavige rechtszaken. In het algemeen gesproken is het lastig voorstelbaar dat Nigeriaanse burgers lid zouden worden van Milieudefensie, te meer daar in Nigeria ERA bestaat, een zusterorganisatie van Milieudefensie.¹¹¹ Als al een belangenorganisatie voor de belangen van de Goi-, Oruma- dan wel Ikot Ada Udo-gemeenschap zou kunnen

¹¹¹ Zie bijvoorbeeld in zaak c reeds CvA, nr. 104.

opkomen, ligt het veeleer voor de hand dat ERA, die immers als Nigeriaanse organisatie geacht moet worden meer kennis te hebben van de lokale situatie in Nigeria in het algemeen, en rond Goi, Oruma en Ikot Ada Udo in het bijzonder, in die rol zou optreden, en niet Milieudefensie.

121. Daar komt ten aanzien van de vorderingen van Milieudefensie tegen SPDC nog eens bij dat de personen wier belangen Milieudefensie stelt te behartigen, uiteindelijk geen baat zullen hebben bij een eventueel door Milieudefensie te verkrijgen verklaring voor recht in deze procedure. Dat is op zichzelf voldoende reden om een collectieve actie niet toe te staan. Dit blijkt uit de Parlementaire Geschiedenis zoals hierboven in nr. 119 is weergegeven:

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

122. De door Milieudefensie tegen SPDC gevorderde verklaring voor recht zal in Nederland geen basis kunnen vormen voor schadevergoedingsacties van individuele leden van de Goi-, Oruma- of Ikot Ada Udo-gemeenschap. De Nederlandse rechter zal immers geen rechtsmacht toekomen ten aanzien van een procedure van een individuele belanghebbende tegen SPDC in Nederland op basis van een eventueel door Milieudefensie te verkrijgen verklaring voor recht dat SPDC onrechtmatig heeft gehandeld jegens leden van de Goi-, Oruma- of Ikot Ada Udo-gemeenschap.

123. Daarnaast zijn de vorderingen tot vergoeding van schade naar aanleiding van de lekkage nabij Goi in oktober 2004, Oruma in juni 2005 en Ikot Ada Udo in 2006-2007 inmiddels verjaard. De verjaringstermijn voor dergelijke vorderingen is onder Nigeriaans recht (het recht dat van toepassing is op die vorderingen) vijf of zes jaar (afhankelijk van het recht van de deelstaat dat van toepassing is). Die termijn is reeds verstreken. Stuiting heeft niet plaatsgevonden. Weliswaar stuit naar Nederlands recht een procedure op grond van artikel 3:305a BW de verjaring van de schadevergoedingsvorderingen (ook) ten aanzien van overige belanghebbenden, maar op genoemde vorderingen – en op de verjaring daarvan – is in dit geval Nigeriaans recht van toepassing. Nigeriaans recht kent geen procedure als die van artikel 3:305a BW en er is geen regel dat de verjaring van vorderingen tot vergoeding van schade wordt gestuit door het voeren van een dergelijke procedure. Enige andere stuitingshandeling is niet verricht. In zaak e geldt nog dat voor zover Milieudefensie zich op het standpunt zou stellen dat de procedure die in Nigeria aanhangig is betreffende de lekkage nabij Ikot Ada Udo de verjaring heeft gestuit, Shell haar beroep op litispendentie handhaaft zoals zij dat in eerste

aanleg naar voren heeft gebracht.⁶⁶

124. Shell verwijst naar de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 15 januari 2014, waarin de VEB in haar vorderingen ex artikel 3:305a BW niet-ontvankelijk werd verklaard omdat zij daarbij onvoldoende belang had gelet op het feit dat voldoende aannemelijk was dat de vorderingen van de aandeelhouders voor wier belangen de VEB stelde op te komen, verjaard waren.¹¹²

"4.1 In de hoofdzaak worden door de VEB en de Stichting jegens [gedaagden] rechtsvorderingen ingesteld op grond van het bepaalde in artikel 3:305a BW. Op grond van dat artikel kan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. Blijkens hun stellingen en de op basis daarvan gevorderde verklaringen voor recht behartigen de VEB en de Stichting in deze zaak de belangen van de aandeelhouders in LCI die schade hebben geleden als gevolg van het faillissement van LCI in 2001 (hierna: de aandeelhouders). De VEB en de Stichting beogen met de op de voet van artikel 3:305a BW gevorderde verklaringen voor recht de individuele aandeelhouders in staat te stellen jegens [gedaagden] (en PWC) een vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad te gelde te maken. Hoewel de VEB en de Stichting blijkens hun statutaire doelstelling (ook) een eigen belang hebben bij toewijzing van de gevorderde verklaringen voor recht beogen zij daarmee materieel slechts de belangen van de individuele aandeelhouders in LCI te dienen. Tegen die achtergrond kan met [gedaagden] worden aangenomen dat indien juist is dat de door de aandeelhouders nog in te stellen vorderingen tot schadevergoeding zijn verjaard, de VEB en de Stichting geen voldoende belang (meer) hebben bij toewijzing van de gevorderde verklaringen voor recht. De vraag is evenwel of in deze procedure kan worden vastgesteld dat de vorderingen van de aandeelhouders zijn verjaard.

4.2 (...) De door de rechtbank in dit incident te beantwoorden vraag is immers niet of alle individuele vorderingen van de aandeelhouders daadwerkelijk zijn verjaard, maar slechts of de VEB en de Stichting in het licht van de door [gedaagden] gestelde verjaring nog voldoende belang hebben bij de door hen ten behoeve van de aandeelhouders gevorderde verklaringen voor recht en - in het verlengde daarvan - of de VEB en de Stichting, tegenover de betwisting daarvan door [gedaagden], voldoende concrete feiten en omstandigheden hebben gesteld waaruit het bestaan van dat belang kan volgen.

⁶⁶ Zie in zaak e CvA nr. 83-90 en CvR in het litispudentie incident.

¹¹² Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:489.

(...)

4.13 Al het voorgaande in onderling verband en samenhang bezien is de rechtbank van oordeel dat de VEB en de Stichting onvoldoende concrete feiten en omstandigheden hebben gesteld waaruit kan volgen dat zij (nog) een voldoende belang hebben bij de door hen jegens [gedaagden] ingestelde rechtsvorderingen. Dit betekent dat zij daarin niet-ontvankelijk zijn."

125. Een en ander leidt ertoe dat ten aanzien van de door Milieudefensie gevorderde verklaring van recht tegen SPDC geldt dat, zelfs al zou deze worden toegewezen, de leden van de Goi-, Oruma- en Ikot Ada Udo-gemeenschap daar uiteindelijk geen profijt van zullen kunnen hebben. In Nederland zal niet tegen SPDC kunnen worden geprocedeerd bij gebrek aan rechtsmacht van de Nederlandse rechter en de vorderingen zijn bovendien verjaard. Bij deze stand van zaken kan Shell zich niet aan de indruk onttrekken dat Milieudefensie met haar actie op grond van artikel 3:305a BW een heel ander doel voor ogen heeft gestaan dan het behartigen van de belangen van personen die zijn geschonden als gevolg van milieuvervuiling door de olie lekkages nabij Goi op 10 oktober 2004, Oruma op 26 juni 2005 en Ikot Ada Udo in 2006 en 2007. Shell meent dat het werkelijke doel van het optreden van Milieudefensie in deze procedures is om campagne te voeren tegen Shell en aandacht te vragen voor de situatie in Nigeria. Milieudefensie gebruikt deze procedures als vehikel voor die campagne. Artikel 3:305a BW is uiteraard niet bedoeld als campagnemiddel, laat staan voor een campagne die niets met de Nederlandse rechtssfeer van doen heeft. Milieudefensie moet niet-ontvankelijk worden verklaard, zo niet in al haar vorderingen, dan toch in ieder geval in haar vorderingen tegen SPDC.
126. Bij deze stand van zaken is geen ruimte voor een collectieve actie door Milieudefensie. Het recht van Shell te worden aangesproken door de degene(n) om wiens belangen het in deze procedure daadwerkelijk gaat, dient te prevaleren.¹¹³
- 3.4 Milieudefensie kan de collectieve actie van artikel 3:305a BW niet gebruiken voor het opkomen voor een zuiver lokaal Nigeriaans belang**
127. Het belang waarvoor Milieudefensie in deze procedure zegt op te komen, is een zuiver lokaal Nigeriaans belang, dat geen enkele band heeft met de Nederlandse rechtssfeer. De olie lekkages waar het in deze procedures om draait, hebben enkel gevolgen (gehad) in de directe omgeving van Goi, Oruma en Ikot Ada Udo in Nigeria. Artikel 3:305a BW is niet bedoeld mogelijk te maken dat een Nederlandse belangenorganisatie bescherming vraagt voor een

¹¹³ Zie MvT, TK 1991-1992, 22 486, nr. 3, p. 22-23. Vgl. EK 1993-1994, 22 486, nr. 103b, p. 1 en 3, hierboven aangehaald in nr. 113.

dergelijk zuiver lokaal buitenlands belang, dat bovendien geen enkele band heeft met de Nederlandse rechtssfeer. Alle vorderingen in deze procedures zien op een beperkt geografisch gebied in Nigeria en de personen die belang zouden kunnen hebben bij deze vorderingen, zijn inwoners van dat gebied. Dat heeft niets met de Nederlandse rechtssfeer te maken. In dat licht valt niet in te zien waarom Milieudefensie in een Nederlandse procedure desalniettemin voor die belangen zou moeten kunnen opkomen. Het oordeel van de rechtbank dat onvoldoende reden bestaat om aan te nemen dat lokale milieuschade in het buitenland buiten de werking van artikel 3:305a BW zou vallen,¹¹⁴ is dan ook onjuist.

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

128. Milieudefensie is ook niet-ontvankelijk in deze procedure, omdat niet voldaan is aan het vereiste van artikel 3:305a BW dat Milieudefensie ingevolge haar statuten het belang behartigt waarvoor zij in deze procedure zegt op te komen. Niet alleen is de doelomschrijving van Milieudefensie in haar statuten onvoldoende specifiek op dit punt, Milieudefensie ontplooit ook geen feitelijke werkzaamheden met betrekking tot het milieu nabij Goi, Oruma, Ikot Ada Udo of de Niger Delta in het algemeen. Daarmee is niet voldaan aan de eisen die artikel 3:305a BW op dit punt stelt.

129. De statutaire doelomschrijving van Milieudefensie luidt:¹¹⁵

"De vereniging stelt zich ten doel een bijdrage te leveren aan het oplossen en voorkomen van milieuproblemen en het behoud van cultureel erfgoed, alsmede te streven naar een duurzame samenleving dit alles op mondiaal, landelijk, regionaal en lokaal niveau, in de meest ruime zin en een en ander in het belang van de leden van de vereniging en in het belang van de kwaliteit van het milieu, de natuur en het landschap in de meest ruime zin voor huidige en toekomstige generaties."

130. Deze doelomschrijving is onvoldoende onderscheidend om op grond daarvan te kunnen oordelen dat het beschermen van het milieu nabij Goi, Oruma en Ikot Ada Udo binnen die doelomschrijving valt. De doelomschrijving rept op geen enkele wijze van het optreden tegen milieuvervuiling in of nabij Goi, Oruma of Ikot Ada Udo. De doelomschrijving stelt niet eens dat Milieudefensie het tot haar doel rekent om milieuvervuiling in de Niger Delta, of zelfs Nigeria in het algemeen, te bestrijden. De omschrijving ("*oplossen en voorkomen van milieuproblemen op mondiaal niveau*") van Milieudefensie is dermate ruim, dat

¹¹⁴ Zie in zaken a, b, c en d rov. 4.13 eindvonnis; in zaak e rov. 4.12 eindvonnis.

¹¹⁵ Zie productie F.1 van Milieudefensie c.s.

deze moet worden aangemerkt als onvoldoende specifiek. Zie in dit verband Frenk:¹¹⁶

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

131. Zie op dit punt ook de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 26 februari 2014, waarin een op grond van artikel 3:305a Rv agerende stichting niet-ontvankelijk werd verklaard:¹¹⁷

"De rechtbank is met ING van oordeel dat het statutaire doel van de Stichting Restschuld Eerlijk Delen – "*het oplossen van macro-economische vraagstukken*" – zodanig abstract is geformuleerd dat daaruit niet kan volgen dat de Stichting Restschuld Eerlijk Delen ingevolge haar statuten de belangen behartigt van, zoals zij stelt, degenen die een hypothecaire geldlening met een bank hebben afgesloten. Nu de Stichting Restschuld Eerlijk Delen blijkens haar vorderingen ten deze uitsluitend wenst op te komen voor "de aangesloten gedupeerden" is de rechtbank van oordeel dat de statutaire doelomschrijving van Stichting Restschuld Eerlijk Delen te weinig specifiek is om te kunnen vaststellen dat Stichting Restschuld Eerlijk Delen ingevolge haar statuten de belangen van derden behartigt jegens wie ING onrechtmatig zou hebben gehandeld bij het aangaan van overeenkomsten van geldlening en hypotheekverstrekking."

132. De overweging van de rechtbank in het eindvonnis¹¹⁸ met betrekking tot de statutaire doelomschrijving is dan ook onjuist. De rechtbank overweegt:

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

133. Met dit oordeel miskent de rechtbank dat een doelomschrijving die, zoals de doelomschrijving van Milieudefensie, allesomvattend is, specificiteit ontbeert en

¹¹⁶ Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht*, 1994, p. 126.

¹¹⁷ Rechtbank Amsterdam 26 februari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:818, rov. 3.3.

¹¹⁸ Zie in zaken a, b, c en d rov. 4.13 eindvonnis; in zaak e rov. 4.12 eindvonnis.

daarmee onvoldoende onderscheidend is om tot ontvankelijkheid onder artikel 3:305a BW te kunnen leiden. Als wordt geoordeeld dat de doelomschrijving van Milieudefensie voldoende specifiek is om in rechte op te komen voor de bescherming van het milieu nabij Goi, Oruma of Ikot Ada Udo, wordt daarmee de eis ten aanzien van de statutaire doelstelling een wassen neus.

134. Bovendien is niet voldaan aan de eis dat Milieudefensie ook daadwerkelijk voldoende feitelijke werkzaamheden heeft ontplooid ter behartiging van deze belangen. Milieudefensie ontplooit in het geheel geen feitelijke werkzaamheden ter bescherming van het milieu nabij Goi, Oruma of Ikot Ada Udo, of ter behartiging van de personen die mogelijk zijn getroffen door olie lekkages nabij Goi, Oruma of Ikot Ada Udo.
135. De rechtbank heeft de argumenten die Shell op dit punt in eerste aanleg naar voren heeft gebracht, ten onrechte gepasseerd. De rechtbank overwoog:¹¹⁹
- "Verder beschouwt de rechtbank – anders dan Shell c.s. – het voeren van campagnes gericht op het stoppen van milieuvuiling bij de oliewinning in Nigeria, als een feitelijke activiteit die Milieudefensie heeft ontplooid ter behartiging van de milieubelangen in Nigeria."
136. Met dit oordeel miskent de rechtbank wederom (zie hiervoor nr. 118) ten eerste dat Milieudefensie in deze procedure volgens haar eigen stellingen opkomt voor de milieubelangen van personen, die zijn geschonden als gevolg van milieuvuiling door olie lekkages nabij Goi op 10 oktober 2004,¹²⁰ nabij Oruma op 26 juni 2005,¹²¹ en nabij Ikot Ada Udo in 2006-2007¹²² en (dus) niet voor het veel bredere belang van "*de milieubelangen in Nigeria*". Het oordeel van de rechtbank op dit punt is dan ook onjuist. Nu Milieudefensie opkomt voor de milieubelangen van personen, die zijn geschonden als gevolg van milieuvuiling door olie lekkages nabij Goi op 10 oktober 2004, Oruma op 26 juni 2005 en Ikot Ada Udo in 2006-2007, moet Milieudefensie – wil zij ontvankelijk zijn op grond van artikel 3:305a BW – aantonen dat zij activiteiten heeft ondernomen die specifiek zien op de behartiging van die belangen. Dat heeft Milieudefensie niet gedaan.
137. Integendeel, Milieudefensie heeft hoogstens activiteiten ondernomen die zien op milieuproblematiek in Nigeria in het algemeen. Dat wekt overigens weinig verbazing gezien het feit dat Milieudefensie niet zozeer het belang voor ogen

¹¹⁹ Zie in zaken a, b, c en d rov. 4.13 eindvonnis; in zaak e rov. 4.12 eindvonnis.

¹²⁰ Zie in zaak c CvR Exhibitie, nr. 131.

¹²¹ Zie in zaak b CvR Exhibitie, nr. 130.

¹²² Zie in zaak e CvR Exhibitie, nr. 131. Zie bijvoorbeeld ook CvR Exhibitie, nrs. 58, 60, 63, 68 en 131. Zie ook Incidentele conclusie, nr. 9.

heeft van de personen voor wie Milieudefensie in deze procedure stelt op te komen, als wel het voeren van campagne tegen Shell met betrekking tot Nigeria. Opkomen voor het milieu in Nigeria in het algemeen is echter onvoldoende specifiek om Milieudefensie toe te laten tot vorderingen die zien op milieubelangen van personen die zijn geschonden als gevolg van olie lekkages nabij Goi in oktober 2004, Oruma in juni 2005 en Ikot Ada Udo in 2006-2007. Nigeria is een groot land, het is in oppervlakte meer dan 20 keer zo groot als Nederland. Alleen al de Niger Delta is 1,5 keer zo groot als Nederland. Campagnes gericht op het stoppen van milieuvervuiling bij de oliewinning in Nigeria in het algemeen, kunnen dan ook niet als feitelijke activiteit worden beschouwd die recht geeft op een actie op grond van artikel 3:305a BW. Van een milieuorganisatie die zich ten doel stelt "een bijdrage te leveren aan het oplossen van milieuproblemen" mag worden verwacht dat zij meer feitelijke werkzaamheden ontplooit dan alleen het aanhangig maken van rechtszaken in Nederland in het kader van een campagne tegen Shell. Milieudefensie heeft geen enkele daadwerkelijke betrokkenheid getoond bij het milieu in Nigeria anders dan het voeren van de onderhavige rechtszaken en de campagne daaromheen. Het oordeel van de rechtbank dat Milieudefensie voldoende feitelijke activiteiten heeft ontplooid ter behartiging van de milieubelangen in Nigeria is dan ook onjuist. Sterker nog, er is geen enkel bewijs dat Milieudefensie in Nigeria enige feitelijke activiteit heeft ontplooid die bijdraagt aan het bereiken van de statutaire doelstelling van het "oplossen van milieuproblemen".

138. Bovendien kunnen de stellingen die Milieudefensie in eerste aanleg in dit verband heeft ingenomen, niet de conclusie van de rechtbank dragen dat Milieudefensie "*campagnes gericht op het stoppen van milieuvervuiling bij de oliewinning in Nigeria*"¹²³ heeft ondernomen, en dat dit geldt als voldoende feitelijke werkzaamheid om op grond van artikel 3:305a BW ontvankelijk te zijn. De activiteiten die Milieudefensie in dit kader heeft opgevoerd¹²⁴ kwalificeren niet als zodanig. De opgevoerde activiteiten vormen enkel protestacties en het voeren van juridische procedures. Shell heeft in eerste aanleg¹²⁵ uitgebreid uiteengezet waarom deze protestacties niet als voldoende feitelijke werkzaamheden kwalificeren.
139. De door Milieudefensie opgevoerde acties vallen in drie categorieën uiteen: Milieudefensie zou (i) juridische procedures hebben gevoerd, (ii) een rapport hebben uitgebracht over de milieuvervuiling in de Niger Delta, en (iii)

¹²³ Zie in zaken a, b, c en d rov. 4.13 eindvonnis; in zaak e rov. 4.12 eindvonnis.

¹²⁴ Zie in zaak b CvR Exhibitie, nr. 148; in zaak c CvR Exhibitie, nr. 152; in zaak e CvR Exhibitie, nr. 80.

¹²⁵ Zie in zaak b CvD Exhibitie, nr. 76-81; in zaak c CvD Exhibitie, nr. 76-81; in zaak e CvD Exhibitie, nr. 142-149.

protestacties hebben gevoerd.

140. Ten aanzien van de door Milieudefensie aangevoerde juridische procedures geldt dat deze alle zien op procedures in Nigeria, waarbij Milieudefensie in het geheel geen partij is. Milieudefensie kan zich uiteraard niet beroepen op werkzaamheden van anderen om aan te tonen dat zij feitelijke werkzaamheden heeft verricht die zien op het belang waarvoor Milieudefensie in deze procedure zegt op te komen. Werkzaamheden van anderen zijn geen werkzaamheden van Milieudefensie. Daarnaast kan het louter voeren van juridische procedures niet worden aangemerkt als feitelijke werkzaamheden.¹²⁶ In dit verband kan aansluiting worden gezocht bij het bestuursrecht. In de Algemene wet bestuursrecht (artikel 1:2 lid 3 Awb) is bepaald dat een belangenorganisatie als Milieudefensie in rechte kan opkomen tegen een besluit indien het algemeen of collectief belang dat zij blijkens haar statutaire doelstelling en haar feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigt, bij het desbetreffende besluit is betrokken. In dat kader heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak reeds uitgemaakt dat het initiëren en participeren in juridische procedures niet kan worden aangemerkt als feitelijke werkzaamheden in de zin van artikel 1:2 lid 3 Awb.¹²⁷ Niet valt in te zien waarom dit niet ook in het kader van de ontvankelijkheid op grond van artikel 3:305a BW zou gelden, nu ook daar (i) het gaat om belangenorganisaties die opkomen voor een algemeen of collectief belang, en (ii) in het kader van de ontvankelijkheid op grond van artikel 3:305a BW de eis geldt dat de belangenorganisatie blijkens haar statuten voor de betrokken belangen dient op te komen en te dien aanzien feitelijke werkzaamheden dient te verrichten.
141. Met betrekking tot de door Milieudefensie genoemde rapporten¹²⁸ geldt dat deze slechts in zeer beperkte mate zien op Nigeria en de Niger Delta in het algemeen. Zij zien in ieder geval niet specifiek op de situatie rond Goi, Oruma of Ikot Ada Udo. Daarnaast zijn beide rapporten gebaseerd op één bezoek in april 2005 van Friends of the Earth England, Wales and Northern Ireland. Dat bezoek is dus niet uitgevoerd door Milieudefensie, maar door een andere organisatie.¹²⁹ Zoals gezegd kunnen werkzaamheden uitgevoerd door anderen,

¹²⁶ Zie ook: in zaak b CvA Exhibitie, nr. 39; in zaak c CvA Exhibitie, nr. 39; in zaak e CvA Exhibitie, nr. 116, en de aldaar genoemde jurisprudentie.

¹²⁷ Zie ABRvS 1 oktober 2008, AB 2008, 348, m.nt Michiels, en voor een recent voorbeeld ABRvS 20 November 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2033

¹²⁸ Het gaat om de rapporten "Use your profit to clean up your mess" en "Lessons Not Learned. The Other Shell Report."

¹²⁹ Hier wreekt zich wederom dat Milieudefensie geen enkel onderscheid maakt tussen verschillende (juridische) entiteiten. Net zoals Milieudefensie verzuimt te onderscheiden tussen het handelen van RDS en SPDC, verzuimt zij dat evenzeer ten aanzien van het handelen haarzelf en andere, aan haar gelieerde, organisaties. Milieudefensie doet dit

uiteraard niet kwalificeren als werkzaamheden van Milieudefensie, laat staan als voldoende feitelijke werkzaamheden die rechtvaardigen dat Milieudefensie in deze procedure op grond van artikel 3:305a BW zou worden toegelaten tot haar vorderingen.

142. Voor zover Milieudefensie protestacties heeft uitgevoerd, geldt dat deze wederom niet zien op de specifieke problematiek waar deze zaken om draaien, namelijk de gevolgen van olie lekkages nabij Goi van 10 oktober 2004, Oruma van 26 juni 2005 en Ikot Ada Udo van 2006-2007. In de door Milieudefensie genoemde acties heeft Milieudefensie zich enkel gericht op het affakkelen van gas en olieverontreiniging in de Niger Delta in het algemeen. Dat is onvoldoende specifiek om te kwalificeren als relevante feitelijke werkzaamheden. Daarnaast geldt dat het eenzijdig innemen van een standpunt hieromtrent uiteraard ook geen feitelijke werkzaamheid is die bijdraagt aan het bestrijden of voorkomen van de gevolgen van de olie lekkages nabij Goi, Oruma of Ikot Ada Udo, waar het in deze procedure om draait. Het is daarmee duidelijk dat Milieudefensie niet (voldoende) feitelijke werkzaamheden heeft verricht ter behartiging van de belangen waarvoor zij in deze procedure zegt op te komen.¹³⁰ Het oordeel van de rechtbank op dit punt kan dan ook niet in stand blijven en Milieudefensie dient alsnog niet-ontvankelijk te worden verklaard.
143. Milieudefensie heeft ook nog aangevoerd dat zij door middel van overleg met Shell zou hebben geprobeerd te bereiken dat Shell haar oliewinning op een milieuvriendelijke wijze zou uitvoeren, en dat dat overleg op zichzelf al kwalificeert als voldoende feitelijke werkzaamheden.¹³¹ Ook dit betoog gaat niet op, alleen al omdat Milieudefensie op geen enkele wijze duidelijk maakt op welk overleg zij doelt. Er is geen sprake geweest van een dergelijke dialoog tussen Shell en Milieudefensie. Het enkel aanhoren van eenzijdige protestacties en standpunten, kwalificeert uiteraard niet als "overleg" en al helemaal niet als feitelijke werkzaamheid. Bovendien is niet voldaan aan de eis dat die feitelijke

uiteraard (niet), omdat dit haar uitkomt, maar het "op een hoop vegen" van (het gedrag van) verschillende entiteiten gaat uiteraard niet aan.

¹³⁰ Zie in dit verband ook de in nr. 131 genoemde uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 26 februari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:818, rov. 3.3: "Daarbij komt dat – zeker in het licht van het gemotiveerde verweer van ING – niet voldoende is gebleken dat Stichting Restschuld Eerlijk Delen ook daadwerkelijk activiteiten heeft ontplooid om de belangen van, zoals zij het noemt, "de gedupeerden" te behartigen. De stelling dat Stichting Restschuld Eerlijk Delen voortkomt uit een actiegroep is daartoe niet voldoende en ook overigens blijkt uit het dossier niet meer dan dat de Stichting Restschuld Eerlijk Delen een enkel persbericht heeft doen uitgaan. De Stichting Restschuld Eerlijk Delen voldoet dan ook niet aan de in het eerste lid van artikel 3:305a BW opgenomen eis."

¹³¹ Zie in zaak b CvR Exhibitie, nr. 148; in zaak c CvR Exhibitie, nr. 152; in zaak e CvR Exhibitie, nr. 80.

werkzaamheden moeten zien op de behartiging van de belangen waarvoor Milieudefensie in deze procedures stelt op te komen, dat wil zeggen de belangen van personen die zijn geschonden als gevolg van milieuvervuiling door de olie lekkages nabij Goi op 10 oktober 2004, Oruma op 26 juni 2005 of Ikot Ada Udo in 2006 en 2007.

3.6 In zaken c en d: de Goi-gemeenschap heeft bezwaar tegen het optreden van Milieudefensie

144. In zaken c en d met betrekking tot de lekkage nabij Goi van 10 oktober 2004 geldt in aanvulling op het voorgaande bovendien dat de vorderingen van Milieudefensie moeten worden afgewezen omdat de Goi-gemeenschap bezwaar maakt tegen het optreden van Milieudefensie in deze procedure. In eerste aanleg heeft Shell dit uitgebreid toegelicht¹³² en een aantal brieven en verklaringen overgelegd waaruit dit blijkt.¹³³ Zie in het bijzonder de brief van de advocaat van de Goi-community van 8 september 2010.¹³⁴

"We have the firm instructions of our Clients – THE GOI COMMUNITY GOKANA Local Government Area of Rivers State – to re-iterate and confirm that neither the ENVIRONMENTAL RIGHTS ACTION (ERA), CHIEF (DEACON) BARIZAA M.T. DOOH nor any other person(s) on their behalf or authority including the FRIENDS OF THE EARTH NETHERLANDS has the mandate, authority, consent and permission of our Clients to take out subject suit or represent our Clients in that regard in any Court of Law inclusive of any Court(s) or panel(s) in the Netherlands.

Consequently, any such suit pending in any Court(s) of Law or Panel(s) is without the authority and permission of our Clients and the resultant judgment or decision that may be made thereupon is not binding on our Clients."

145. Pas bij pleidooi hebben Milieudefensie c.s. een verklaring overgelegd¹³⁵ waaruit volgens Milieudefensie c.s. zou blijken dat de Goi-gemeenschap deze procedure en het optreden van Milieudefensie als eiser daarin wel degelijk zou ondersteunen. Zoals Shell bij pleidooi¹³⁶ naar voren heeft gebracht, bestaat gerede twijfel aan de juistheid en betrouwbaarheid van deze verklaring. Allereerst wordt in de verklaring geschreven dat eiser Dooh optreedt als eiser in

¹³² Zie o.a. in zaak c CvA, nr. 10-106; CvD Exhibitie, nr. 82-88.

¹³³ Zie in zaak c producties 16 en 18 bij CvA, producties 24 en 25 bij CvD Exhibitie en productie 36 bij Akte d.d. 11 oktober 2012.

¹³⁴ Productie 25 van Shell in zaak c.

¹³⁵ Productie M-4.

¹³⁶ Pleitnota Shell d.d. 11 oktober 2012, nr. 124.

de onderhavige procedure en dat hij daartoe de steun van de gehele Goi-gemeenschap geniet. Op het moment dat deze verklaring werd opgesteld, eind augustus 2012, was Dooh echter al ruim zeven maanden niet meer in leven.¹³⁷

146. Daarnaast kan uit deze verklaring niet worden afgeleid dat de Goi-gemeenschap het optreden van Milieudefensie in deze procedure ondersteunt. De verklaring gaat namelijk niet over het optreden van Milieudefensie, maar over het optreden van Dooh in deze procedure. De verklaring luidt:¹³⁸

"The case in the Netherlands has both Chief Barizaa Macson [sic] Tete Dooh and Milieudefensie/Friends of the Earth Netherlands as Plaintiffs. While Milieudefensie/Friends of the Earth Netherlands is representing the general interests of the environment and the litigating communities in the suit, Chief Barizaa Macson [sic] Tete Dooh has the right to sue for the losses incurred as a result of the oil spill of 2004 and the consequent inferno. Chief Barizaa thereto has the support of the entire Goi community."

147. Het oordeel van de rechtbank op dit punt is dan ook onjuist. De rechtbank overwoog:¹³⁹

"Verder blijkt uit de hiervoor in 2.13 geciteerde verklaring [productie M-4, toevoeging advocaat] dat de gemeenschap van Goi geen bezwaar meer heeft tegen het optreden van Milieudefensie in deze procedure, zodat niet op grond van artikel 3:305a lid 4 BW kan worden geoordeeld dat Milieudefensie niet ontvankelijk is in haar vorderingen."

148. De bovengenoemde verklaring en de tekst van die verklaring kunnen de conclusie die de rechtbank daaraan verbindt, niet dragen. Uit de verklaring blijkt geenszins dat de Goi-gemeenschap geen bezwaar (meer) heeft tegen het optreden van Milieudefensie in deze procedure. Deze verklaring heeft duidelijk als doel het weerspreken van het verweer van Shell dat Dooh geen eigenaar is van de visvijvers en omringend land en dus geen vorderingsrecht heeft en is met dat doel opgesteld. De verklaring spreekt immers over de litigieuze visvijvers en grond en stelt dat "*Chief Barizaa*" daar eigenaar van is. Verder vermeldt de verklaring dat Dooh "*has the right to sue for the losses incurred as a result of the oil spill of 2004 and the consequent inferno*" en dat "*Chief Barizaa thereto has the support of the entire Goi community*".

¹³⁷ Dooh is op 14 januari 2012 overleden, zie productie 35 van Shell, overgelegd ter gelegenheid van het pleidooi op 11 oktober 2012.

¹³⁸ Productie M-4, onder 1.

¹³⁹ Rov. 4.14 eindvonnis in zaken c en d.

149. Uit de in de verklaring genoemde zinsnede volgt niet dat Milieudefensie de steun van de Goi-gemeenschap geniet. Ten aanzien van Milieudefensie wordt enkel opgemerkt dat zij optreedt als eiser in de onderhavige procedure en daarin de "*general interests of the environment and the litigating communities in the suit*" vertegenwoordigt. Dat is een blote constatering, die niet inhoudt dat de Goi-gemeenschap geen bezwaar (meer) heeft tegen het optreden van Milieudefensie. Bij die stand van zaken moet worden teruggevallen op de eerder door Shell overgelegde verklaringen, in het bijzonder productie 25 (zie het citaat in nr. 144), waarin namens de Goi-gemeenschap expliciet bezwaar is gemaakt tegen het optreden van Milieudefensie in de onderhavige procedure. Dit expliciete bezwaar is door de verklaring van eind augustus 2012¹⁴⁰ niet opzij gezet.

¹⁴⁰ Productie M-4.

4 **GRIEF 3: VORDERINGSGERECHTIGDHEID NIGERIAANSE EISERS
(ZAKEN A, B, C, D, F)**

GRIEF 3

Ten onrechte heeft de rechtbank geoordeeld dat voldoende vaststaat dat de Nigeriaanse eisers de bezitters zijn van de door de lekkages vervuilde grond en visvijvers en dat zij daarom vorderingsgerechtigd zijn.¹⁴¹

TOELICHTING:

4.1 Inleiding

150. De vorderingsgerechtigdheid van Dooh, Oguru, Efanga en Akpan (hierna ook aangeduid als de "**Nigeriaanse eisers**") is alleen aan de orde in de zaken waarin een of meer van hen partij zijn, derhalve in de zaken a, b, c, d en f. Zaak e komt in dit hoofdstuk dus niet aan de orde.
151. De Nigeriaanse eisers hebben in de Inleidende dagvaardingen hun vorderingen gebaseerd op de stelling dat zij (exclusief) eigenaar zouden zijn van gronden, beplantingen en visvijvers die door de olie lekkages nabij Goi van 10 oktober 2004, nabij Oruma van 26 juni 2005 en nabij Ikot Ada Udo van 2006 en 2007 beschadigd zouden zijn.¹⁴² Deze stellingname heeft Shell aanleiding gegeven om zich op het standpunt te stellen dat de Nigeriaanse eisers hun vorderingsgerechtigdheid moeten bewijzen.
152. In paragraaf 4.2 wordt eerst het Nigeriaanse recht op dit punt uiteengezet. In de paragrafen 4.3 tot en met 4.5 wordt achtereenvolgens ingegaan op de specifieke omstandigheden die van belang zijn voor de beoordeling van de vorderingsgerechtigdheid van Oguru en Efanga in zaken a en b, van Dooh in zaken c en d, en van Akpan in zaak f. In zaak e speelt dit onderwerp geen rol, omdat in die zaak in hoger beroep alleen Milieudefensie partij is.
153. Ter voorkoming van herhaling en ter beperking van de omvang van deze memorie zal in paragraaf 4.2 in de voetnoten niet steeds worden verwezen naar alle vindplaatsen in alle zaken, maar wordt soms volstaan met een verwijzing

¹⁴¹ Deze grief richt zich tegen de beslissingen van de rechtbank in de volgende rechtsoverwegingen: in zaken a en b: eindvonnis, rov. 4.17-4.18; in zaken c en d: eindvonnis, rov. 4.17-4.19; in zaak f: eindvonnis, rov. 4.16-4.17.

¹⁴² Zie in zaken a en b Inleidende dagvaarding, nr. 8 en 337; in zaken c en d Inleidende dagvaarding, nr. 9 en 342; in zaak f Inleidende dagvaarding nr. 8-9 en 357-359.

naar de vindplaatsen in één of enkele zaken.

4.2 De Nigeriaanse eisers moeten hun vorderingsgerechtigdheid bewijzen – algemeen

154. Zoals gezegd heeft de stellingname van de Nigeriaanse eisers dat zij (exclusief) eigenaar zouden zijn van de door de litigieuze lekkages getroffen gronden, beplantingen en visvijvers, Shell aanleiding gegeven om zich op het standpunt te stellen dat de Nigeriaanse eisers hun vorderingsgerechtigdheid moeten bewijzen.¹⁴³ In Nigeria zijn grond en de zich daarop bevindende beplantingen en visvijvers namelijk in beginsel eigendom¹⁴⁴ van de desbetreffende gemeenschap ('*community*') of clan ('*family*').¹⁴⁵ Een vordering op basis van die eigendom moet dus worden ingesteld door de gemeenschap (dat wil zeggen alle leden van de gemeenschap). In de praktijk wordt een dergelijke vordering doorgaans namens de gemeenschap ingesteld door de "*family head*" of de "*communal head*" in een zgn. *representative action*. Zie ook de legal opinion van Prof. F. Oditah QC, Supplementary Opinion d.d. 21 februari 2011.¹⁴⁶

"26. Where the parties' title is joint, as is the case with family or communal property prior to partition, proceedings to vindicate that title or protect jointly owned property **must** be representative. This is not a mere matter of case management convenience. It is more deeply based. By definition no member of the family or community has a several or divisible interest in family or communal property capable of being protected or vindicated in a personal action. Therefore, the only way in which damage to community or family property can be vindicated is by representative rather than personal proceedings."

¹⁴³ Zie in zaak a CvA, nrs. 138-142; CvA Exhibitie, nrs. 64-68; CvD Exhibitie, nrs. 74-83, CvD nrs. 57-70; in zaak b CvA, nrs. 99-102; CvA Exhibitie, nrs. 29-33; CvD Exhibitie, nrs. 42-50; CvD nrs. 57-70; in zaak c CvA, nr. 107-111, CvA Exhibitie, nr. 29-33, CvD Exhibitie, nr. 42-50; CvD nr. 65-78; in zaak d CvA, nr. 130-134, CvA Exhibitie, nr. 64-68, CvD Exhibitie, nr. 75-84, CvD nr. 65-78; in zaak f CvA, nr. 119-123, CvA Exhibitie, nr. 55-60, CvD Exhibitie, nr. 90-98, CvD, nr. 50-64; in alle zaken Pleitnota Shell d.d. 11 oktober 2012, nrs. 111-128.

¹⁴⁴ Strikt genomen is de grond eigendom van de Gouverneur van de desbetreffende deelstaat (in het geval van Goi is dat Rivers State; bij Oruma Bayelsa State en bij Ikot Ada Udo Akwa Ibom State). Dat is een technisch aspect van Nigeriaans onroerendgoedrecht, dat voor de vraag naar de vorderingsgerechtigdheid relevantie mist.

¹⁴⁵ CvA van RDS en SPDC, nr. 108, CvA Exhibitie van RDS en SPDC, nr. 30, CvD Exhibitie van RDS en SPDC, nr. 29-33, CvA van SPNV en Shell Transport, nr. 131, CvA Exhibitie van SPNV en Shell Transport, nr. 65, CvD Exhibitie, nr. 77, CvD nr. 67, Pleitnota Shell d.d. 11 oktober 2012, nr. 112.

¹⁴⁶ Zie Productie 24 bij CvA Exhibitie in zaak f.

155. Het bovenstaande geldt uiteraard niet indien, in afwijking van het uitgangspunt dat grond eigendom is van de desbetreffende gemeenschap, een individueel lid van die gemeenschap van een bepaald stuk grond de exclusieve eigendom of het exclusieve bezit heeft. De desbetreffende persoon dient dan wel te bewijzen hoe hij de (exclusieve) eigendom van die grond heeft verkregen. In de uitspraak van de 'Supreme Court of Nigeria' in de zaak *Ewo v. Ani* is als volgt overwogen:¹⁴⁷

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

156. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank in het tussenvonnissen van 14 september 2011 dan ook terecht beslist dat de Nigeriaanse eisers elk dienden te "onderbouwen dat en waarom [zij] als (exclusief) eigenaar [hebben] te gelden".¹⁴⁸ In de processtukken volgend op dit tussenvonnissen hebben de Nigeriaanse eisers echter primair gesteld die gronden, beplantingen en visvijvers te "gebruiken en bezetten".¹⁴⁹ Slechts voor zover dat vereist zou zijn om hun vorderingsgerechtigdheid aan te tonen, stelden zij (exclusief) eigenaar te zijn.
157. Ten onrechte heeft de rechtbank in het eindvonnis¹⁵⁰ geoordeeld dat voldoende vast zou staan dat elk van de Nigeriaanse eisers bij het aanhangig maken van de procedures tegen Shell bezitter was van de door de litigieuze olie lekkages vervuilde visvijvers en de omringende grond en daarom vorderingsgerechtigd is. Met dit oordeel gaat de rechtbank eraan voorbij dat de Nigeriaanse eisers hun vorderingen *pro se* hebben ingesteld en niet als lid van de Goi-, Oruma- of Ikot Ada Udo-gemeenschap mede namens de overige leden van de desbetreffende gemeenschap. Hadden de Nigeriaanse eisers een vordering namens de gemeenschap willen instellen, dan had dit uit de inleidende dagvaarding duidelijk moeten blijken.¹⁵¹ De vraag die in verband met de vorderingsgerechtigdheid van elk van de Nigeriaanse eisers voorligt, is niet of

¹⁴⁷ *Ewo v. Ani*, (2004) 3 NWLR (Pt 861) 611, p. 629H-630A (zie onder andere productie 2.J bij CvA in zaak c en productie 5.J bij CvA in zaak d).

¹⁴⁸ Zie in alle zaken rov. 5.4 van het tussenvonnissen 14 september 2011.

¹⁴⁹ Zie in zaak b CvR, nrs. 55 e.v.; in zaak c CvR nr. 50 e.v.; in zaak f CvR, nr. 41 e.v.; in alle zaken Pleitnota Milieudefensie c.s. d.d. 11 oktober 2012, nr. 32-52.

¹⁵⁰ Zie in zaken a en b rov. 4.18 eindvonnis; in zaken c en d rov. 4.18-4.19 eindvonnis; in zaak f rov. 4.17 eindvonnis.

¹⁵¹ Vergelijk de (vaste) rechtspraak waaruit volgt dat steeds duidelijk uit het inleidende processtuk dient te blijken dat de erfgenaam c.q. deelgenoot ten behoeve van de gemeenschap procedeert. Zie bijv. HR 5 maart 1999, LJN ZC2868, NJ 1999, 383 en Hof Leeuwarden 20 oktober 2009, LJN BK0853 (De Koornbeurs/FGG), rov. 11-12.

zij als lid van de gemeenschap gerechtigd waren tot de door de litigieuze olie lekkages vervuilde grond of visvijvers: de vraag die voorligt is of elk van de Nigeriaanse eisers de exclusieve eigendom c.q. het exclusieve bezit had van wat zij steeds "hun" grond en visvijvers noemen. De redenen daarvoor zijn als volgt.

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

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

159. Anders dan de rechtbank kennelijk veronderstelt, ging het in de genoemde zaak Mogaji niet om de vraag die hier aan de orde is, namelijk hoe een lid van een gemeenschap exclusief bezit van een deel van de grond van de gemeenschap kan nemen (dat wil zeggen met uitsluiting van het bezit van de overige leden van de gemeenschap). De omstandigheid dat de Nigeriaanse eisers als lid van de gemeenschap waartoe zij behoren, een deel van de grond mogen gebruiken,

¹⁵² In zaken a en b rov. 4.18 eindvonnis; in zaken c en d rov. 4.18 eindvonnis; in zaak f rov. 4.17 eindvonnis. De genoemde rechtsoverwegingen luiden in alle zaken nagenoeg hetzelfde. Omwille van de eenvoud en de leesbaarheid van deze memorie zijn in het citaat de namen van de partijen vervangen door de aanduiding [Nigeriaanse eiser] en zijn details op zaakniveau weggelaten.

betekent niet dat zij exclusief bezitter van de grond zijn geworden:¹⁵³

"proof of user does not necessarily prove exclusive possession for the simple reason that the communal ownership entitles every member of the community to use the land, though quite often the head of the family or community allocates portions of the land to individual members for their use."

4.3 Vorderingsgerechtigdheid Oguru en Efanga (zaken a en b)

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

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

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

¹⁵³ *Ojibah v. Ojibah* (1991) 5 NWLR (pt 191) 296, p. 315-B. Zie Supplementary Opinion Prof. F. Oditah QC d.d. 19 oktober 2010 (productie 23 bij CvD Exhibitie), nr. 5. Deze uitspraak is overlegd als Exhibit 26 bij deze opinie.

¹⁵⁴ Productie M.4 Milieudefensie c.s. in zaken a en b.

van de leden van de Oruma gemeenschap niet worden opgemaakt, laat staan wanneer en hoe dat is gebeurd.

162. Daar komt bij dat Oguru en Efanga nog steeds niet duidelijk hebben gemaakt waar de gronden en visvijvers, waarvan zij beweren eigenaar c.q. bezitter te zijn, precies zijn gelegen. Het landkaartje dat aan voornoemde twee verklaringen van 15 mei 2012 is gehecht,¹⁵⁵ is een afdruk van Google Earth waarop met twee grote cirkels is aangegeven waar de visvijvers en het land van Oguru en/of Efanga beweerdelijk zijn gelegen.¹⁵⁶ Op basis van die kaartjes kan de precieze locatie van de grond en de visvijvers waarvan Oguru en Efanga stellen (exclusief) eigenaar c.q. bezitter te zijn, met geen mogelijkheid worden vastgesteld. Er wordt in de twee verklaringen verwezen naar hetzelfde kaartje en op dat kaartje is niet aangegeven welke grond of visvijvers van Oguru en welke grond of visvijvers van Efanga zouden zijn. Onjuist is dan ook het oordeel van de rechtbank in rov. 4.18 van het eindvonnis dat "in de verklaringen van de gemeenschap (...) de locaties van de vervuilde grond en visvijvers voldoende concreet zijn aangeduid". Voorts is ook onjuist het oordeel van de rechtbank dat "[u]it het feit dat Shell c.s. betogen dat SPDC de grond en visvijvers heeft laten saneren, [volgt] dat Shell c.s. voldoende hebben begrepen op welke vervuilde grond en visvijvers bij Oruma in deze procedure door Milieudefensie c.s. wordt gedoeld".¹⁵⁷ Met dat oordeel miskent de rechtbank immers dat het feit dat SPDC de gevolgen van de olie lekkage van 26 juni 2005 nabij Oruma heeft opgeruimd en daarbij grond en visvijvers heeft gesaneerd, niet betekent dat zij ook weet waar de gronden en visvijvers van Oguru respectievelijk Efanga zijn gelegen (en of die gronden en visvijvers zelfs maar deel uitmaken van de door de litigieuze olie lekkage getroffen en vervolgens door SPDC gesaneerde gronden en visvijvers bij Oruma). Ook op dit punt hebben Oguru en Efanga dus (nog steeds) niet aan hun stelplicht en bewijslast voldaan.
163. Oguru en Efanga zullen eerst moeten aantonen dat zij de exclusieve eigendom of het exclusieve bezit hebben van enige als gevolg van de olie lekkage van 26 juni 2005 bij Oruma vervuilde gronden en visvijvers en hoe zij die eigendom c.q. dat bezit hebben verworven. Bij gebreke daarvan zijn zij niet vorderingsgerechtigd en kunnen zij dus ook geen aanspraak maken op exhibitie van stukken.

¹⁵⁵ Productie M.4 Milieudefensie c.s. in zaken a en b. Het betreft één landkaartje, waarnaar in beide, nagenoeg gelijkluidende verklaringen wordt verwezen.

¹⁵⁶ Zie productie M.4 van Milieudefensie c.s. in zaken a en b.

¹⁵⁷ Rov. 4.18 eindvonnis in zaken a en b.

4.4 Vorderingsgerechtigdheid Dooh (zaken c en d)

164. Ook voor Dooh geldt dat hij nog steeds niets heeft aangevoerd waaruit kan volgen dat hij als exclusief (mede-)eigenaar of (mede-)bezitter van de door de olie lekkage nabij Goi van 10 oktober 2004 vervuilde gronden, beplantingen en/of visvijvers kan worden aangemerkt. Milieudefensie c.s. zijn in eerste aanleg op dit punt niet verder gekomen dan een te elfder ure (namelijk ter gelegenheid van het laatste pleidooi in de hoofdzaak) overgelegde verklaring d.d. 28 augustus 2012 van leden van de Goi-gemeenschap, waarin het volgende staat:¹⁵⁸

"The four fishponds subject to the suit [see map attached] in The Hague belong to Chief Barizaa. Of the four fishponds in the suit, the two fishponds situated at the right hand side are located in saline mangrove swamps fringing farmlands partly owned by Chief Barizaa. The other two on the left are situated in saline mangrove swamps fringing farmlands, partly owned by the Kobani Family."

165. Afgezien van het feit dat er gegronde redenen zijn om aan de betrouwbaarheid van die verklaring te twijfelen,¹⁵⁹ blijkt uit deze verklaring niet op grond waarvan Dooh exclusieve (mede-)eigendom van de desbetreffende visvijvers zou hebben verworven. Het is ook niet duidelijk wat er in de verklaring wordt bedoeld met "owned". Dooh was immers lid van de Goi-gemeenschap en in zoverre behoorden de visvijvers van de gemeenschap mede aan hem toe. Die mede-eigendom maakt hem niet vorderingsgerechtigd, tenzij hij mede namens de andere leden van de gemeenschap zou optreden. Dat Dooh zijn vorderingen mede zou hebben ingesteld ten behoeve van de andere leden van de gemeenschap, is echter niet gesteld of gebleken. Het moet er dan ook voor worden gehouden dat Dooh de vorderingen uitsluitend *pro se* heeft ingesteld. Dooh zou pas *pro se* vorderingsgerechtigd zijn, als hij ten opzichte van de

¹⁵⁸ Productie M-4 Milieudefensie c.s. in zaken c en d.

¹⁵⁹ Bij pleidooi in eerste aanleg heeft Shell in dat verband op het volgende gewezen. Ten eerste dateert de verklaring van augustus 2012, maar wordt in de verklaring gedaan alsof Chief Barizaa Dooh nog leeft, terwijl hij reeds in januari 2012 is overleden. Ten tweede heeft een aantal personen die de verklaring hebben ondertekend, een jaar daarvoor nog een "Letter of Authority" ondertekend met de volgende tekst: "It has been brought to the community's notice that one MR MANSON BARIZAA DOOH, who goes by the appellation of Chief (Deacon) Barizaa M.T. Dooh, has been parading himself in the courts of the Netherlands as the owner of farmlands, swamps, mangroves, fishponds, and other property of the entire community. Please note that the said MR MANSON BARIZAA DOOH has a history of making false and mendacious claims on communal property, one of which resulted in his conviction by a Bori Magistrate court on the 19th of May 1989." Zie pleitnota Shell d.d. 11 oktober 2012, nr. 124-125 en Shell productie 36 in zaak c.

gemeenschap exclusieve eigendom (of bezit) zou hebben verworven. Dat dat laatste is gebeurd, kan uit de verklaring van de leden van de Goi-gemeenschap niet worden opgemaakt, laat staan wanneer en hoe dat is gebeurd.

166. Daar komt bij dat Dooh nog steeds niet duidelijk heeft gemaakt waar de gronden en visvijvers, waarvan hij beweert eigenaar c.q. bezitter te zijn, precies zijn gelegen. Het landkaartje dat aan voornoemde verklaring van 28 augustus 2012 is gehecht,¹⁶⁰ is een slechte afdruk van Google Earth waarop met een "punaise" is aangegeven waar de visvijvers en het land van Dooh beweerdelijk zijn gelegen.¹⁶¹ Op basis van dat kaartje kan de precieze locatie van de grond en de visvijvers waarvan Dooh stelt (exclusief) eigenaar c.q. bezitter te zijn, met geen mogelijkheid worden vastgesteld. Onjuist is dan ook het oordeel van de rechtbank in rov. 4.18 van het eindvonnis dat "in de verklaring van de gemeenschap van Goi de locaties van die vervuilde grond en visvijvers voldoende concreet [is] aangeduid". Voorts is ook onjuist het oordeel van de rechtbank dat "[u]it het feit dat Shell c.s. betogen dat SPDC de grond en visvijvers heeft laten saneren, volgt dat Shell c.s. voldoende hebben begrepen op welke vervuilde grond en visvijvers bij Goi in deze twee procedures door Milieudefensie c.s. wordt gedoeld".¹⁶² Met dat oordeel miskent de rechtbank immers dat het feit dat SPDC de gevolgen van de olie lekkage van 10 oktober 2004 nabij Goi heeft opgeruimd en daarbij grond en visvijvers heeft gesaneerd, niet betekent dat zij ook weet waar de gronden en visvijvers van Dooh zijn gelegen (en of die gronden en visvijvers zelfs maar deel uitmaken van de door de litigieuze olie lekkage getroffen en vervolgens door SPDC gesaneerde gronden en visvijvers bij Goi). Ook op dit punt heeft Dooh dus (nog steeds) niet aan zijn stelplicht en bewijslast voldaan.
167. Zolang niet is bewezen dat Dooh gerechtigd was tot het instellen van zijn vorderingen in onderhavige zaak, heeft ook Eric Dooh daarmee als niet vorderingsgerechtigd te gelden. Zelfs als Eric Dooh zou bewijzen dat hij enig erfgenaam is van Dooh,¹⁶³ kan Eric Dooh – ten aanzien van de door de olie lekkage van 10 oktober 2004 vervuilde grond en visvijvers – immers in ieder geval van Dooh niet meer rechten hebben geërfd dan de rechten die Dooh ten aanzien van die grond en visvijvers toekwamen.
168. Eric Dooh zal eerst moeten aantonen dat en op welke wijze zijn vader Dooh exclusief eigenaar of exclusief bezitter is geworden van de gronden, beplantingen en visvijvers waaraan beweerdelijk schade is toegebracht als gevolg van de olie lekkage van 10 oktober 2004 nabij Goi (en dat hij voor wat

¹⁶⁰ Productie M.4 Milieudefensie c.s. in zaken c en d.

¹⁶¹ Zie productie M.4 van Milieudefensie c.s. in zaken c en d.

¹⁶² Rov. 4.18 eindvonnis in zaken c en d.

¹⁶³ Zie hiervoor, nr. 10, en de daar opgenomen verwijzing naar MvA Exhibitie, nr. 47-53.

betreft die rechten enig erfgenaam is zijn vader Dooh). Bij gebreke daarvan is hij niet vorderingsgerechtigd en kan hij dus ook geen aanspraak maken op exhibitie van stukken.

4.5 Vorderingsgerechtigdheid Akpan (zaak f)

169. Ook Akpan heeft nog steeds niets aangevoerd waaruit kan volgen dat hij als exclusief eigenaar of bezitter van de door de olie lekkage nabij Ikot Ada Udo van 2006 en 2007 getroffen visvijvers¹⁶⁴ kan worden aangemerkt. Milieudefensie c.s. zijn in eerste aanleg op dit punt niet verder gekomen dan een te elfder ure (namelijk ter gelegenheid van het laatste pleidooi in de hoofdzaak) overgelegde verklaring d.d. 17 mei 2012 van de Ikot Ada Udo-gemeenschap, waarin het volgende staat:¹⁶⁵

"The Ikot Ada Udo community hereby declares that the land and fish ponds subject of the suit in The Hague, the Netherlands, situated at Ndioho in Ikot Ada Udo Community, Ikot Abaso Local Government Area of Akwa Ibom State as shown in the google earth map annexed hereunto are owned and used by Friday Alfred Akpan, and that he has the right to do so."

170. Uit deze verklaring, die overigens vrijwel letterlijk gelijklopend is aan de verklaring van de Oruma-gemeenschap van 15 mei 2012 die is overgelegd in zaken a en b (zie het citaat in nr. 160), blijkt niet op grond waarvan Akpan de exclusieve eigendom c.q. het exclusieve bezit van de desbetreffende grond en visvijvers zou hebben verworven. Het is ook niet duidelijk wat er in de verklaring wordt bedoeld met "owned". Akpan is immers lid van de Ikot Ada Udo-gemeenschap en in zoverre behoorden de grond en visvijvers van de gemeenschap mede aan hem toe. Die mede-eigendom maakt hem echter niet vorderingsgerechtigd, tenzij Akpan mede namens de andere leden van de gemeenschap zou optreden. Dat Akpan zijn vorderingen mede zou hebben ingesteld ten behoeve van de andere leden van de gemeenschap, is echter niet gesteld of gebleken. Dat ligt ook niet voor de hand, omdat tegen SPDC bij inleidende dagvaarding van 30 oktober 2006 namens de Ikot Ada Udo-gemeenschap al een "*representative action*" is ingesteld voor de Nigeriaanse rechter in verband met lekkages uit de IBIBIO 1 wellhead vanaf 1997.¹⁶⁶ Het

¹⁶⁴ Blijkens de Inleidende dagvaarding stelt Akpan alleen eigenaar/bezitter te zijn van visvijvers, en niet van grond. Zie o.m. Dv, nr. 8: "[Akpan] leeft onder meer van de opbrengsten uit visvijvers die hij in eigendom heeft en beheert" en Dv, nr. 357: "Eiser Akpan had voor de lekkages uit de wellhead van 2006 en 2007 visvijvers met daarin een levende en gezonde vispopulatie. Tevens beheerde hij visvijvers van dorpsgenoten en genoot daarvan inkomsten."

¹⁶⁵ Productie M-3 Milieudefensie c.s. in zaak f.

¹⁶⁶ Zie in zaak f CvA, nr. 83 e.v. Overigens valt op dat twee van de drie eisers die in de Nigeriaanse procedure namens de gemeenschap optreden, de verklaring van 17 mei 2012

moet er dan ook voor worden gehouden dat Akpan de vorderingen in de onderhavige procedure uitsluitend *pro se* heeft ingesteld.

171. Akpan zou pas *pro se* vorderingsgerechtigd zijn, als hij aantoont dat hij ten opzichte van de gemeenschap exclusieve eigendom (of bezit) zou hebben verworven. Dat dat laatste is gebeurd, kan uit de verklaring van de Ikot Ada Udo-gemeenschap niet worden opgemaakt, laat staan wanneer en hoe dat is gebeurd. Om vorderingsgerechtigd te zijn, dient Akpan echter wel aan te tonen op welke wijze hij eigenaar c.q. bezitter van de visvijvers is geworden. Zie onder andere de legal opinion van Prof. F. Oditah QC, Second Supplementary Opinion d.d. 13 maart 2012, nr. 7:¹⁶⁷

"As an absolute minimum, Akpan must give details of the precise location of the fishponds and how his possessory right to these fishponds arose."

172. In dit verband valt op dat in de verklaring van de Ikot Ada Udo-gemeenschap van 17 mei 2012 is vermeld dat de grond en visvijvers waarvan Akpan eigenaar c.q. bezitter zou zijn, zouden zijn gelegen "at Ndioho in Ikot Ada Udo Community".¹⁶⁸ Deze locatie wordt nota bene in de inleidende dagvaarding in de Nigeriaanse *representative action* aangeduid als behorend tot de Ikot Ada Udo-gemeenschap:¹⁶⁹

"The Streams and swamps, affected are as follows: Idim Inwang, Idim Iha, Idim Etok, Idim Nsara; Idim Ndioho and Ndua Akpan Umoh. The farmlands affected by the spills are; Ikot Ndon Essien, Oyoho Ntan, Ndon Akpan Atan and Ayrek." [onderstreping advocaat]

173. Daar komt bij dat Akpan nog steeds niet duidelijk heeft gemaakt waar de gronden en visvijvers, waarvan hij beweert eigenaar c.q. bezitter te zijn, precies zijn gelegen. Het landkaartje dat aan voornoemde verklaring van 17 mei 2012 is gehecht,¹⁷⁰ is een afdruk van Google Earth waarop met twee grote cirkels is aangegeven waar de visvijvers van Akpan beweerdelijk zijn gelegen.¹⁷¹ Op basis van dat kaartje kan de precieze locatie van de visvijvers waarvan Akpan stelt (exclusief) eigenaar c.q. bezitter te zijn, niet worden vastgesteld.

mede hebben ondertekend. Het betreft Eteidung Emmanuel Alfred (EA) Akpan, aangeduid als Village Head, onder nummer 1, en Chief Lawrence Bruno Umoren, aangeduid als Community Secretary, onder nummer 16; zie productie M-3 Milieudéfensie c.s. en productie 4 Shell bij CvA in zaak f.

¹⁶⁷ Productie 33 bij CvD in zaak f.

¹⁶⁸ Zie productie M-3 Milieudéfensie c.s. in zaak f.

¹⁶⁹ Productie 4 bij CvA in zaak f.

¹⁷⁰ Productie M-3 Milieudéfensie c.s. in zaak f.

¹⁷¹ Zie productie M.4 van Milieudéfensie c.s. in zaken a en b.

Bovendien wordt in de verklaring slechts één locatie genoemd (Ndioho in Ikot Ada Udo Community), terwijl op het kaartje twee cirkels zijn getekend die tamelijk ver uit elkaar liggen. Op het kaartje is niet aangegeven waar Ndioho ligt. Onbegrijpelijk is dan ook het oordeel van de rechtbank in rov. 4.17 van het eindvonnis dat "[i]n de verklaring van de gemeenschap (...) de locaties van de vervuilde grond en visvijvers voldoende concreet [zijn] aangeduid".

174. Voorts is ook onjuist het oordeel van de rechtbank dat "[u]it het feit dat Shell c.s. betogen dat SPDC de grond en visvijvers heeft laten saneren, [volgt] dat Shell c.s. voldoende hebben begrepen op welke vervuilde grond en visvijvers bij Ikot Ada Udo in deze procedure door Milieudefensie c.s. wordt gedoeld".¹⁷² Ten eerste heeft Shell niet gesteld dat SPDC na de lekkage nabij Ikot Ada Udo (ook) visvijvers heeft laten saneren.¹⁷³ Dit blijkt ook niet uit de rapporten van de aannemers die de opruim- en herstelwerkzaamheden hebben uitgevoerd.¹⁷⁴ Ten tweede miskent de rechtbank dat het feit dat SPDC heeft gesteld dat zij de gevolgen van de olie lekkage van 2006 en 2007 nabij Ikot Ada Udo heeft opgeruimd, niet betekent dat zij weet waar de visvijvers van Akpan zijn gelegen (en of die visvijvers zelfs maar deel uitmaken van het door de litigieuze olie lekkage getroffen en vervolgens door SPDC gesaneerde gebied bij Ikot Ada Udo). Ook op dit punt heeft Akpan dus (nog steeds) niet aan zijn stelplicht en bewijslast voldaan.
175. Akpan heeft naar aanleiding van het eindvonnis van de rechtbank tegenover persbureau Reuters in Port Harcourt verklaard dat door de olie lekkage – nota bene – 47 visvijvers vervuild zouden zijn geraakt (productie 49, p. 6 rechter kolom). Uit de aan haar bekende informatie over de locatie van de olie lekkage en het getroffen gebied kan SPDC echter niet opmaken waar deze visvijvers gelegen zouden zijn. In dit verband legt Shell twee inmiddels beschikbaar gekomen rapporten over van onderzoeken die zijn uitgevoerd naar de staat van het gebied rond de IBIBIO-1 wellhead nabij Ikot Ada Udo. Het eerste rapport dateert van september 2012 en is getiteld "Post Impact Assessment Report of Ikot Ada Udo Oil Spill" (productie 50).¹⁷⁵ Het tweede rapport dateert van april 2014 en is getiteld "Final Report for Detailed Assessment of IBIBIO WELL-1 Ikot Ada Udo" (productie 51).¹⁷⁶ Uit beide rapporten blijkt dat het door de olie lekkage van 2006 en 2007 getroffen gebied gesaneerd is conform de

¹⁷² Rov. 4.17 eindvonnis in zaak f.

¹⁷³ Zie over de opruim- en herstelwerkzaamheden CvA, nr. 54-62.

¹⁷⁴ Zie productie 16 en 17 bij CvA in zaak f.

¹⁷⁵ Dit is het finale rapport van de onverplichte Post Impact Assessment, waarvan Shell bij Akte houdende overlegging producties d.d. 19 mei 2011 als productie 30 reeds de toen beschikbare meetresultaten heeft overgelegd.

¹⁷⁶ Dit tweede onderzoek is uitgevoerd om vast te stellen of het gebied schoon is in het kader van de procedure om de IBIBIO-1 wellhead definitief te abandonneren.

geldende normen. Uit geen van beide rapporten blijkt dat in het door de olielekkage getroffen (en gesaneerde) gebied visvijvers liggen. Op de kaart op p. 8 van het rapport d.d. september 2012 (productie 50) is te zien dat de gelekte olie binnen de "*Right of Way*"¹⁷⁷ van SPDC is gebleven. Daar bevinden zich geen visvijvers. Als het door Akpan overgelegde landkaartje van Google Earth wordt gelegd naast de kaartjes die zijn opgenomen in de twee rapporten, kan Shell op het eerste gezicht bovendien niet anders concluderen dan dat eventuele visvijvers van Akpan niet door de olielekkage van 2006 en 2007 vervuild kunnen zijn geraakt. De visvijvers die beweerdelijk zijn gelegen in de cirkel ten zuidoosten van de wellhead, lijken te liggen op een locatie die hoger ligt dan het punt van de lekkage, zodat de olie niet in de richting van die beweerde visvijvers kan zijn gestroomd.¹⁷⁸ De visvijvers die beweerdelijk zijn gelegen in de cirkel ten westen van de wellhead, zijn zo ver gelegen van het punt van de lekkage dat zij daardoor niet vervuild kunnen zijn geraakt (ook niet via het grondwater).

176. In het licht hiervan zal Akpan moeten aantonen dat hij de exclusieve eigendom of het exclusieve bezit heeft van enige als gevolg van de olielekkage van 2006 en 2007 bij Ikot Ada Udo vervuilde visvijvers en hoe hij die eigendom c.q. dat bezit heeft verworven. Bij gebreke daarvan is hij niet vorderingsgerechtigd en kan hij dus ook geen aanspraak maken op exhibitie van stukken.

¹⁷⁷ De "*Right of Way*" is geen weg maar een strook grond die toegang geeft tot olie-installaties of die een pijpleidingtracé volgt en die SPDC kan gebruiken als ware zij eigenaar daarvan.

¹⁷⁸ Zie in het bijzonder de kaartjes op p. 16, 21 en 22 van het rapport d.d. april 2014 (productie 51) in vergelijking tot de rechter cirkel op het door Akpan overgelegde landkaartje (bijlage bij productie M-3 in zaak f). De linker cirkel op het door Akpan overgelegde landkaartje is zo ver verwijderd van het punt van de lekkage dat daar in het geheel geen olie kan zijn gekomen.

5 **BEWIJS**

177. Ter staving van de gronden van haar verweer beschikt Shell over de reeds overgelegde en de aan deze memorie gehechte producties.
178. Shell wil met het vorenstaande niet geacht worden enige bewijslast op zich te hebben genomen die rechtens niet op haar rust.
179. Shell stelt zich op het standpunt dat de bewijslast in deze procedure op Milieudefensie c.s. rust. Shell biedt uitdrukkelijk tegenbewijs aan. Voor zover de bewijslast naar het oordeel van het hof op Shell mocht rusten, biedt Shell daarvan bewijs aan door alle middelen rechtens, in het bijzonder door het horen van getuigen dan wel het (nader) raadplegen van deskundigen.

6 TUSSENTIJD'S CASSATIEBEROEP

180. Shell verzoekt het hof (tussentijds) cassatieberoep open te stellen indien het hof een of meer grieven of verweren van Shell ongegrond bevindt. Uit een oogpunt van proceseconomie is het geïndiceerd dat op de in deze fase 1 voorliggende vragen zoals de internationale bevoegdheid ten aanzien van SPDC en de ontvankelijkheid van Milieudefensie en de individuele Nigeriaanse eisers eerst een definitief antwoord wordt verkregen, voordat eventueel in fase 2 wordt voortgeprocedeerd.

7 **CONCLUSIE**

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

in zaak a:

de vonnissen van de Rechtbank Den Haag van 14 september 2011 en 30 januari 2013 bekrachtigt, zo nodig onder verbetering van gronden c.q. met niet-ontvankelijkverklaring van appellanten;

in zaak b:

de vonnissen van de Rechtbank Den Haag van 30 december 2009, 14 september 2011 en 30 januari 2013 vernietigt en, opnieuw rechtdoende, de Nederlandse rechter onbevoegd verklaart kennis te nemen van de vorderingen tegen SPDC;
en voor het overige deze vonnissen bekrachtigt, zo nodig onder verbetering van gronden c.q. met niet-ontvankelijkverklaring van appellanten.

in zaak c:

verstaat dat de appelinstantie is geëindigd, althans appellanten niet-ontvankelijk verklaart in hun hoger beroep; dan wel
Eric Dooh niet-ontvankelijk verklaart in zijn hoger beroep; en
de vonnissen van de Rechtbank Den Haag van 24 februari 2010, 14 september 2011 en 30 januari 2013 vernietigt en, opnieuw rechtdoende, de Nederlandse rechter onbevoegd verklaart kennis te nemen van de vorderingen tegen SPDC;
en voor het overige deze vonnissen bekrachtigt, zo nodig onder verbetering van gronden c.q. met niet-ontvankelijkverklaring van appellanten.

in zaak d:

de vonnissen van de Rechtbank Den Haag van 14 september 2011 en 30 januari 2013 bekrachtigt, zo nodig onder verbetering van gronden c.q. met niet-ontvankelijkverklaring van appellanten.

in zaak e:

de vonnissen van de Rechtbank Den Haag van 24 februari 2010, 14 september 2011 en 30 januari 2013 vernietigt en, opnieuw rechtdoende, de Nederlandse rechter onbevoegd verklaart kennis te nemen van de vorderingen tegen SPDC;
en voor het overige deze vonnissen bekrachtigt, zo nodig onder verbetering van gronden c.q. met niet-ontvankelijkverklaring van appellante.

in zaak f:

de vonnissen van de Rechtbank Den Haag van 24 februari 2010, 14 september 2011 en 30 januari 2013 vernietigt en, opnieuw rechtdoende, de Nederlandse rechter onbevoegd verklaart kennis te nemen van de vorderingen tegen SPDC;

en Akpan niet-ontvankelijk verklaart in zijn vorderingen dan wel zijn vorderingen afwijst;

in alle zaken:

Milieudefensie c.s. (hoofdelijk) veroordeelt in de kosten van het geding in beide instanties, met bepaling dat deze kosten binnen veertien dagen na het in deze zaak te wijzen arrest moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan Milieudefensie c.s. van rechtswege in verzuim zullen zijn.

Advocaat



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

Zaak a – overzicht processtukken

Oguru c.s. – SPNV & Shell Transport

Nr.	Processtuk	Definitie	Datum	Producties
Eerste aanleg (rolnummer: 2010/1677)				
a.1	Dagvaarding		21 april 2010	A.1 t/m A.13 B.1 t/m B.11 C.1 t/m C.7 D.1 t/m D.10 E.1 t/m E.7 F.1 t/m F.3 G.1 t/m G.9 H.1 t/m H.7 I.1 t/m I.5 J.1 t/m J.10 K.1 t/m K.2
a.2	Conclusie van antwoord	CvA	1 september 2010	1 t/m 14
a.3	Incidentele conclusie tot exhibitie		27 oktober 2010	-
a.4	Conclusie van antwoord in het incident ex art. 843a Rv	CvA Exhibitie	24 november 2010	15
a.5	Conclusie van repliek in het incident tot exhibitie ex art. 843a Rv	CvR Exhibitie	2 februari 2011	-
a.6	Conclusie van dupliek in het incident ex art. 843a Rv	CvD Exhibitie	30 maart 2011	16 t/m 19
a.7	Akte houdende overlegging producties Shell		19 mei 2011	20
a.8	Akte houdende overlegging producties in het incident Milieudefensie c.s.		19 mei 2011	B.12
a.9	Nadere akte overlegging producties Shell			
a.10	Pleitaantekeningen van Mrs M.J.G. Uiterwaal en Ch. Samkalden in het incident tot exhibitie ex artikel 843a Rv		19 mei 2011	21
a.11	Pleitnota in de incidenten ex art. 843a Rv van Mr J. de Bie Leuveling Tjeenk		19 mei 2011	-
a.12	Vonnis		19 mei 2011	-
a.13	Conclusie van repliek		14 september 2011	-
a.14	Conclusie van dupliek	CvR	14 december 2011	L.1 t/m L.15
a.15	Akte houdende overlegging producties Milieudefensie c.s.	CvD	14 maart 2012	22 t/m 24
			11 september 2012	M.1 t/m M.12

Zaak b – overzicht processtukken

Oguru c.s. – RDS & SPDC

Nr.	Processtuk	Definitie	Datum	Producties
Eerste aanleg (rolnummer: 2009/0579)	Dagvaarding		7 november 2008	A.1 t/m A.13 B.1 t/m B.11 C.1 t/m C.7 D.1 t/m D.10 E.1 t/m E.7 F.1 t/m F.3 G.1 t/m G.9 H.1 t/m H.7 I.1 t/m I.5 J.1 t/m J.10
b.1			13 mei 2009	1 t/m 8
b.2	Incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid, tevens voorwaardelijke cva in de hoofdzaak		8 juli 2009	-
b.3	Incidentele conclusie van antwoord in het bevoegdheidsincident		3 december 2009	-
b.4	Pleitaantekeningen van Mr J. de Bie Leuveling Tjeenk		3 december 2009	-
b.5	Pleitaantekeningen van Mr M.J.G. Uiterwaal		30 december 2009	-
b.6	Vonnis		24 maart 2010	-
b.7	Incidentele conclusie tot exhibitie		16 juni 2010	-
b.8	Conclusie van antwoord in het incident ex art. 843a	CvA Exhibitie	8 september 2010	-
b.9	Conclusie van repliek in het incident tot exhibitie ex art. 843a	CvR Exhibitie	20 oktober 2010	10 t/m 13
b.10	Conclusie van dupliek in het incident ex art. 843a	CvD Exhibitie	19 mei 2011	14 en 15
b.11	Akte houdende overlegging producties Shell		19 mei 2011	B.12
b.12	Akte houdende overlegging producties Milieudefensie c.s.		19 mei 2011	16
b.13	Nadere akte overlegging producties Shell		19 mei 2011	-
b.14	Pleitaantekeningen van Mrs M.J.G. Uiterwaal en Ch. Samkalden in het incident tot exhibitie ex artikel 843a Rv		19 mei 2011	-
b.15	Pleitnota in de incidenten ex art. 843a Rv van Mr J. de Bie Leuveling Tjeenk		19 mei 2011	-

Zaak c – overzicht processtukken

Dooh c.s. – RDS & SPDC

Nr.	Processtuk	Definitie	Datum	Producties
Eerste aanleg (rolnummer: 2009/1581)				
c.1	Dagvaarding		27 april 2009	A.1 t/m A.13 B.1 t/m B.13 C.1 t/m C.9 D.1 t/m D.11 E.1 t/m E.8 F.1 t/m F.7 G.1 t/m G.9 H.1 t/m H.7 I.1 t/m I.9 J.1 t/m J.10 1 t/m 18
c.2	Incidentele conclusie houdende exceptie van onbevoegdheid, tevens voorwaardelijke cva in de hoofdzaak		28 oktober 2009	
c.3	Conclusie van antwoord in het incident houdende exceptie van onbevoegdheid		25 november 2009	-
c.4	Conclusie van repliek in het bevoegdheidsincident		13 januari 2010	19 en 20
c.5	Conclusie van dupliek in het bevoegdheidsincident		27 januari 2010	-
c.6	Vonnis		24 februari 2010	-
c.7	Incidentele conclusie tot exhibitie		7 april 2010	-
c.8	Conclusie van antwoord in het incident ex art. 843a	CvA Exhibitie	16 juni 2010	21
c.9	Conclusie van repliek in het incident tot exhibitie ex art. 843a Rv	CvR Exhibitie	8 september 2010	-
c.10	Conclusie van dupliek in het incident ex art. 843a	CvD Exhibitie	20 oktober 2010	22 t/m 25
c.11	Akte overlegging producties Milieudefensie c.s.		19 mei 2011	B.14
c.12	Akte houdende overlegging producties Shell		19 mei 2011	26 en 27
c.13	Nadere akte overlegging producties Shell		19 mei 2011	28
c.14	Pleitaantekeningen van Mrs M.J.G. Uiterwaal en Ch. Samkalden in het incident tot exhibitie ex artikel 843a Rv		19 mei 2011	-
c.15	Pleitnota in de incidenten ex art. 843 Rv van Mr J. de Bie		19 mei 2011	-

Zaak d – overzicht processtukken

Dooh c.s. – SPNV & Shell Transport

Nr.	Processtuk	Definitie	Datum	Producties
Eerste aanleg (rolnummer: 2010/1665)				
d.1	Dagvaarding		21 april 2010	A.1 t/m A.13 B.1 t/m B.13 C.1 t/m C.9 D.1 t/m D.11 E.1 t/m E.8 F.1 t/m F.7 G.1 t/m G.9 H.1 t/m H.7 I.1 t/m I.9 J.1 t/m J.10 K.1 t/m K.2
d.2	Conclusie van antwoord		1 september 2010	1 t/m 24
d.3	Incidentele conclusie tot exhibitie		27 oktober 2010	-
d.4	Conclusie van antwoord in het incident ex art. 834a	CvA Exhibitie	24 november 2010	25
d.5	Conclusie van repliek in het incident tot exhibitie ex art. 843a Rv	CvR Exhibitie	2 februari 2011	-
d.6	Conclusie van dupliek tevens antwoord eiswijziging in het incident ex art. 843a	CvD Exhibitie	30 maart 2011	26 t/m 29
d.7	Akte overlegging producties Shell		19 mei 2011	30
d.8	Akte houdende overlegging producties in het incident Milieudefensie c.s.		19 mei 2011	B.14
d.9	Nadere akte overlegging producties Shell		19 mei 2011	31
d.10	Pleitaantekeningen van Mrs M.J.G. Uiterwaal en Ch. Samkalden in het incident tot exhibitie ex artikel 843a Rv		19 mei 2011	-
d.11	Pleitnota in de incidenten ex art. 843 Rv van Mr J. de Bie Leuveling Tjeenk		19 mei 2011	-
d.12	Vonnis			
d.13	Conclusie van repliek	CvR	14 september 2011	-
			14 december 2011	L.1 t/m L.12

Zaak e – overzicht processtukken

Milieudefensie – RDS & SPDC

Nr.	Processtuk	Definitie	Datum	Producties
Eerste aanleg (rolnummer: 2009/1580)				
e.1	Dagvaarding		27 april 2009	A.1 t/m A.9 B.1 t/m B.10 C.1 t/m C.7 D.1 t/m D.10 E.1 t/m E.7 F.1 t/m F.7 G.1 t/m G.9 H.1 t/m H.7 I.1 t/m I.6 J.1 t/m J.10
e.2	Incidentele conclusie houdende exceptie van bevoegdheid en exceptie van litispendentie, tevens voorwaardelijke conclusie van antwoord in de hoofdzaak		28 oktober 2009	1 t/m 19
e.3	Conclusie van antwoord in het bevoegdheidsincident en het litispendentie-incident		25 november 2009	-
e.4	Conclusie van repliek in het bevoegdheidsincident		13 januari 2010	20 en 21
e.5	Conclusie van dupliek in het bevoegdheidsincident		27 januari 2010	-
e.6	Vonnis		24 februari 2010	-
e.7	Conclusie van repliek in het litispendentie incident		8 september 2010	22
e.8	Conclusie van dupliek in het litispendentie-incident		20 oktober 2010	-
e.9	Vonnis		1 december 2010	-
e.10	Incidentele conclusie tot exhibitie		12 januari 2011	-
e.11	Conclusie van antwoord in het incident ex art. 843A	CvA Exhibitie	23 februari 2011	23 t/m 26
e.12	Conclusie van repliek in het incident tot exhibitie ex art. 843a Rv	CvR Exhibitie	23 maart 2011	-
e.13	Conclusie van dupliek in het incident ex art. 843a	CvD Exhibitie	20 april 2011	27 t/m 29
e.14	Akte houdende overlegging producties Shell		19 mei 2011	30 en 31
e.15	Akte overlegging producties in het incident tot exhibitie ex artikel 843a Rv Milieudefensie c.s.		19 mei 2011	B.11

Zaak f – overzicht processtukken

SPDC – Akpan

Nr.	Processtuk	Definitie	Datum	Producties
Eerste aanleg (rolnummer: 2009/1580)				
f.1	Dagvaarding		27 april 2009	A.1 t/m A.9 B.1 t/m B.10 C.1 t/m C.7 D.1 t/m D.10 E.1 t/m E.7 F.1 t/m F.7 G.1 t/m G.9 H.1 t/m H.7 I.1 t/m I.6 J.1 t/m J.10 1 t/m 19
f.2	Incidentele conclusie houdende exceptie van bevoegdheid en exceptie van litispudentie, tevens voorwaardelijke conclusie van antwoord in de hoofdzaak		28 oktober 2009	
f.3	Conclusie van antwoord in het bevoegdheidsincident en het litispudentie-incident		25 november 2009	-
f.4	Conclusie van repliek in het bevoegdheidsincident		13 januari 2010	20 en 21
f.5	Conclusie van dupliek in het bevoegdheidsincident		27 januari 2010	-
f.6	Vonnis		24 februari 2010	-
f.7	Conclusie van repliek in het litispudentie incident		8 september 2010	22
f.8	Conclusie van dupliek in het litispudentie-incident		20 oktober 2010	-
f.9	Vonnis		1 december 2010	-
f.10	Incidentele conclusie tot exhibitie		12 januari 2011	-
f.11	Conclusie van antwoord in het incident ex art. 843a	CvA Exhibitie	23 februari 2011	23 t/m 26
f.12	Conclusie van repliek in het incident tot exhibitie ex art. 843a	CvR Exhibitie	23 maart 2011	-
f.13	Conclusie van dupliek in het incident ex art. 843a	CvD Exhibitie	20 april 2011	27 t/m 29
f.14	Akte houdende overlegging producties Shell		19 mei 2011	30 en 31
f.15	Akte overlegging producties in het incident tot exhibitie ex		19 mei 2011	B.11