

Rechtbank 's-Gravenhage

Zitting: 11 oktober 2012, te 9.30 uur

Nummers: 2009/0579, 2009/1580, 2009/1581, 2010/1665, 2010/1677

**PLEITAANTEKENINGEN**

voor:

**Fidelis A. OGURU,**

wonende te Oruma, Bayelsa State,  
Federale Republiek Nigeria,

**Alali EFANGA,**

wonende te Oruma, Bayelsa State,  
Federale Republiek Nigeria,

**Friday A. AKPAN**

wonende te Ikot Ada Udo,  
Federale Republiek Nigeria,

**Barizaa Manson Tete DOOH**

wonende te Goi, Rivers State,  
Federale Republiek Nigeria,

de vereniging met rechtspersoonlijkheid

**Vereniging Milieudefensie,**

gevestigd te Amsterdam,

eisers in de hoofdzaak en in het incident,

advocaat: mr. Ch. Samkalden

procesadvocaat: mr. W.P. den Hertog

# Inhoudsopgave

Inhoudsopgave.....	2
1. Inleiding .....	3
2. Vorderingsgerechtigheid en ontvankelijkheid.....	6
2.1 Mensenrechten.....	6
2.2 Ontvankelijkheid Milieudefensie.....	8
2.3 Vorderingsgerechtigheid voor economische schade.....	10
3. Aansprakelijkheid voor het ontstaan van de lekkages.....	14
3.1 Sabotage versus onderhoudsgebreken.....	14
3.2 Zorgplicht om sabotage te voorkomen.....	14
3.3 Het was geen sabotage.....	16
Oruma .....	17
Goi.....	21
Ikot Ada Udo.....	23
4. Aansprakelijkheid voor het inadequaat reageren en saneren.....	25
4.1 Zorgplicht.....	26
4.2 Inadequaat reageren.....	26
4.3 Toegangsproblemen.....	28
4.4 Registratie- en rapportageverplichtingen.....	29
4.5 Inadequaat saneren.....	29
5. Aansprakelijkheid moedermaatschappij.....	33
5.1 Lekkages in de Niger Delta: een vast patroon.....	33
5.2 De centrale rol van Den Haag.....	34
5.3 Duty of care – Chandler v. Cape.....	38
6. Schade.....	44
7. Afsluitende opmerkingen.....	47
7.1 Andere grondslagen van recht.....	47
7.2 Vorderingen.....	48

## 1. Inleiding

1. De Niger Delta omvat een gebied van 117.000 km<sup>2</sup>. Het gebied waar Shell opereert beslaat 30.000 km<sup>2</sup>; zij beheert er in totaal voor 9.000 kilometer aan pijpleiding. Per dag produceert ze er 1 miljoen vaten; dat is ongeveer 159 miljoen liter olie. Hoe opereert een zorgvuldige oliemaatschappij in die situatie? Wat mag er binnen deze context en gegeven de juridische verplichtingen, van haar worden verwacht?
2. Volgens cijfers van Shell vonden er in de afgelopen 10 jaar jaarlijks gemiddeld 211 olie lekkages in de Niger Delta plaats. Dat zijn 4 lekkages per week. In de afgelopen 5 jaar lekte daarbij gemiddeld 174.000 vaten per jaar. Dat is 77 duizend liter olie per dag.
3. De zorgvuldige oliemaatschappij zorgt dat haar materiaal *up to date* is; dat haar pijpleidingen en installaties aan de eisen en mogelijkheden van de tijd voldoen. Ze vervangt pijpleidingen waarvan de normale levensduur van 20, misschien 30 jaar is verstreken en pijpleidingen die vroegtijdig ernstige corrosie vertonen. Ze doet voortdurend onderzoek naar de technische toestand van haar installaties. Zo minimaliseert ze de risico's van een lekkage als gevolg van gebrekkig materiaal.
4. De zorgvuldige oliemaatschappij neemt maatregelen om te voorkomen dat derden haar leidingen en installaties saboteren. Ze verwijdert bovengrondse pijpleidingen. Ze sluit putten die niet langer in gebruik zijn af. Ze bouwt muren en hekken waar derden direct toegang hebben tot haar installaties. Ze zorgt voor constante patrouillering in risicogebieden door beveiligers en door helikopters. Ze beveiligt haar installaties met de nieuwste technische mogelijkheden om binnendringers te signaleren en af te schrikken.
5. De zorgvuldige oliemaatschappij zorgt dat ze om de 50 kilometer materieel opslaat voor reparatie en graafwerkzaamheden. En ze zorgt dat ze daarbij deskundige en getrainde mensen beschikbaar heeft die bekend zijn met de omgeving, met de bevolking, en die 24 uur per dag bereikbaar zijn. Zo stelt ze zeker dat ze meteen kan handelen als onverhoopt toch een lekkage uitbreekt.

6. De zorgvuldige oliemaatschappij die in deze omstandigheden moet werken, legt onmiddellijk de oliestroom stil als ze melding krijgt van een lekkage. Ze is zich immers bewust van de enorme schade die het gevolg kan zijn als de lekkage voortduurt. Ze zorgt dat er binnen 24 uur mensen ter plaatse zijn met materieel, zodat het lek kan worden gerepareerd. Ze voorziet de bevolking van schoon drinkwater.
7. De zorgvuldige oliemaatschappij ruimt op zodra de lekkage is gerepareerd. Ze laat deskundigen onderzoek doen naar omvang van de vervuiling en naar geschikte saneringsmethoden. Ze kijkt per locatie of de bodemgesteldheid en de mate van vervuiling de methode van natuurlijke afbraak rechtvaardigen. Ze stelt per locatie een saneringsplan op en laat de resultaten toetsen door onafhankelijke deskundigen.
8. Dat doet een zorgvuldige oliemaatschappij, opererend in de Niger Delta. Zo zorgvuldig heeft Shell helaas niet gehandeld. Want zo is het niet gegaan in Oruma, in Goi, of in Ikot Ada Udo.
9. De pijpleiding nabij Goi is al twee of drie keer voorbij zijn normale levensduur. In Oruma lag een pijpleiding waarvan Shell wist dat ze zeer ernstig was gecorrodeerd en met spoed vervangen moest worden. In Ikot Ada Udo staat een put waar Shell al ruim 50 jaar geen gebruik meer van maakt, maar die nooit werd ontmanteld en niet beveiligd tegen invloeden van buitenaf.
10. In Oruma, Goi en Ikot Ada Udo braken lekkages uit. Had Shell – tijdig – gedaan wat ik zojuist omschreef, dan hadden die lekkages niet plaatsgevonden. Dan had ook de olie zich niet zo ver kunnen verspreiden dat ze op het land en de vijver van eisers kwam. En had Shell gedaan wat ik zojuist omschreef, dan was de grond van eisers inmiddels vruchtbaar en waren de vijvers weer gevuld met vis.
11. Shell heeft niet gedaan wat zij in de gegeven omstandigheden kon doen en wat zij op basis van de op haar rustende juridische verplichtingen had moeten doen. Shell heeft haar zorgplicht geschonden: eerst bij het laten voortduren van een situatie waarin de lekkages konden ontstaan; daarna door de lekkages niet snel genoeg te stoppen en vervolgens door niet goed op te ruimen. Ik zal in mijn pleidooi uiteenzetten dat en waarom Shell haar zorgplicht geschonden heeft. Dat zal ik in het bijzonder doen onder verwijzing naar de vorige maand overgelegde producties.

12. Onder die producties bevinden zich de juridische opinie over het toepasselijk Nigeriaans recht van professor Emeka Duruigbo. Hij bevestigt dat Shell een zorgplicht had om de lekkages te voorkomen en daarna de schade tot een minimum te beperken. Bovendien legt hij uit dat de feiten in deze zaak ook onder verschillende andere *torts* onrechtmatig zijn en een inbreuk vormen op de mensenrechten van eisers zoals die in het Nigeriaans recht worden erkend. Duruigbo gaat ook in op de vorderingsgerechtigdheid van eisers en ik zal mijn verhaal daar straks mee beginnen.
13. Eisers legden ook een verklaring over van pijpleidingingenieur Kuprewicz. Kuprewicz heeft het door Shell overgelegde bewijs, dat de lekkages zouden zijn veroorzaakt door sabotage, bekeken. Hij concludeert dat de overgelegde onderzoeken niet adequaat en onvolledig zijn en dat ze de conclusie van sabotage niet kunnen dragen. De voorlopige conclusie van uw rechtbank dat het sabotage betrof lijkt in dat licht voorbarig.
14. Zeker nu uit het overgelegde *Environmental Impact Assessment* van de Kolo creek-Rumuekpe pijpleiding blijkt dat Shell al ruim voor de lekkage bij Oruma wist dat die pijpleiding ernstig was gecorrodeerd. In het rapport concluderen Shell-onderzoekers dat de pijpleiding is “*likely to leak before the year 2003/2004*”. De lekkage bij Oruma vond plaats in juni 2005. Uit de stukken blijkt dat ook in Goi en Ikot Ada Udo onderhoudsachterstanden waren.
15. Bodemdeskundige Von Scheibler keek op verzoek van eisers naar de rapporten die Shell heeft overgelegd, waaruit moet blijken dat de locaties terdege zijn gesaneerd. Von Scheibler stelt dat de rapporten onduidelijk zijn en incompleet en veel te weinig informatie bevatten om conclusies te kunnen trekken. Daar komt bij dat we van het Environmental Program van de Verenigde Naties weten dat de grond in grote gebieden van de Niger Delta nog ernstig is vervuild, ondanks het feit dat de saneringen door Shell al zouden zijn afgerond.
16. Tot slot blijkt uit de overgelegde stukken dat het hoofdkantoor van Shell in Den Haag de lekkages had kunnen voorkomen als ze begin jaren 2000 Shell Nigeria had opgedragen de pijpleidingen bij Goi en Oruma te vervangen, omdat ze wist dat dat nodig was. Ze had de lekkage bij Ikot Ada Udo kunnen voorkomen als ze Shell Nigeria opdracht had gegeven haar achtergelaten faciliteiten naar behoren te abandonneren, wetende dat dat vaak niet het geval was. Ze had milieuschade kunnen

voorkomen als ze had ingegrepen om ervoor te zorgen dat Shell Nigeria de juiste saneringsmethoden toepast. Daarop ziet het laatste deel van mijn pleidooi.

## 2. Vorderingsgerechtigheid en ontvankelijkheid

17. Uw rechtbank heeft eisers bij het vonnis in incident opgedragen nader te onderbouwen dat zij vorderingsgerechtigd zijn. In het bijzonder vroeg uw rechtbank eisers nader te “onderbouwen dat en waarom [zij] als (exclusief) eigenaar hebben te gelden, ofwel alsnog nader [te] onderbouwen dat en waarom die stelling van Shell naar Nigeriaans recht onjuist is”.
18. Voordat ik daarop in ga, wil ik erop wijzen dat de vordering tot schadevergoeding, waar de vraag naar eigendom een rol speelt, maar een deel van de gehele vordering is. Eisers vorderen immers ook een verklaring voor recht dat hun mensenrechten zijn geschonden, in het bijzonder hun recht op een schoon leefmilieu.

### 2.1 *Mensenrechten*

19. Het Nigeriaans recht laat er geen twijfel over bestaan dat bij een mogelijke inbreuk op mensenrechten een gang naar de rechter openstaat. Eisers, en ook de *legal experts*, hebben daar al het een en ander over gezegd. De bevoegdheid en procedures van Nigeriaanse gerechten bij mensenrechtenzaken is geregeld in de Fundamental Rights (Enforcement Procedure) Rules uit 2009. Artikel 3 van de preambule benoemt de *overriding principles* die een rechtbank steeds in acht moet nemen bij mensenrechtenzaken. Ik heb de hele preambule in mijn pleitnota opgenomen, maar ik noem hier alleen sub d en sub e van dat artikel.

1. The Court shall constantly and conscientiously seek to give effect to the overriding objectives of these Rules at every stage of human rights action, especially whenever it exercises any power given it by these Rules or any other law and whenever it applies or interprets any rule.

2. Parties and their legal representatives shall help the Court to further the overriding objectives of these Rules.

3. The overriding objectives of these Rules are as follows:

(a) The Constitution, especially Chapter IV, as well as the African Charter, shall be expansively and purposely interpreted and applied, with a view to advancing and realising the rights and freedoms contained in them and affording the protections intended by them.

(b) For the purpose of advancing but never for the purpose of restricting the applicant's rights and freedoms, the Court shall respect municipal, regional and international bills of rights cited to it or brought to its attention or of which the Court is aware, whether these bills constitute instruments in themselves or form parts of larger documents like constitutions. Such bills include;

(i) The African Charter on Human and Peoples' Rights and other instruments (including protocols) in the African regional human rights system,

(ii) The Universal Declaration of Human Rights and other instruments (including protocols) in the United Nations human rights system,

(c) For the purpose of advancing but never for the purpose of restricting the applicant's rights and freedoms, the Court may make consequential orders as may be just and expedient.

**(d) The Court shall proactively pursue enhanced access to justice for all classes of litigants, especially the poor, the illiterate, the uninformed, the vulnerable, the incarcerated, and the unrepresented.**

**(e) The Court shall encourage and welcome public interest litigations in the human rights field and no human rights case may be dismissed or struck out for want of locus standi. In particular, human rights activists, advocates, or groups as well as any non-governmental organisations, may institute human rights application on behalf of any potential applicant. In human rights litigation, the applicant may include any of the following:**

**(i) Anyone acting in his own interest;**

**(ii) Anyone acting on behalf of another person;**

**(iii) Anyone acting as a member of, or in the interest of a group or class of persons;**

**(iv) Anyone acting in the public interest, and**

**(v) Association acting in the interest of its members or other individuals or groups**

(f) The Court shall in a manner calculated to advance Nigerian democracy, good governance, human rights and culture, pursue the speedy and efficient enforcement and realisation of human rights.

(g) Human rights suits shall be given priority in deserving cases. Where there is any question as to the liberty of the applicant or any person, the case shall be treated as an emergency.

20. Voorop staat dus, dat uw rechtbank een uitspraak kan doen over de vraag, of de mensenrechten inderdaad zijn geschonden.
21. Voordat ik inga op de vorderingsgerechtigdheid van eisers ten aanzien van de schade aan hun land, vijvers en inkomen, maak ik een paar opmerkingen met betrekking tot de ontvankelijkheid van Milieudefensie.

## 2.2 *Ontvankelijkheid Milieudefensie*

22. Deze *overriding principles* zien namelijk ook op Milieudefensie, die opkomt voor de mensenrechten van andere getroffen in de deze gebieden. Duruigbo beschrijft in zijn opinie de ontwikkeling die tot deze bredere acceptatie van NGO's als Milieudefensie in het Nigeriaanse rechtssysteem heeft geleid.
23. Dat is grotendeels ten overvloede, want uw rechtbank bepaalde bij vonnis in incident dat Milieudefensie naar uw voorlopig oordeel ontvankelijk is op grond van artikel 3:305a BW. Shell heeft bij dupliek niets aangevoerd waaruit volgt dat er reden zou zijn om dat voorlopig oordeel te herzien.
24. Shell stelt echter dat, zelfs als Milieudefensie op grond van artikel 3:305a BW ontvankelijk zou zijn, haar vordering voor een verklaring voor recht alsnog moet worden afgewezen, omdat onder Nigeriaans recht geen ruimte zou zijn voor dergelijke vorderingen. Aldus probeert Shell via de achterdeur alsnog te bereiken, dat een partij die op grond van artikel 3:305a BW ontvankelijk is, geen effectieve procesmogelijkheid heeft wanneer de *lex causae* geen analoge bepaling bevat.
25. Het moge duidelijk zijn dat het Nigeriaans recht wel degelijk steun biedt voor de vordering van Milieudefensie. Maar belangrijker: de redenering van Shell doorkruist het systeem en doel van artikel 3:305a BW. Artikel 3:305a BW creëert een juridisch fictie. Binnen die fictie incorporeert Milieudefensie de belangen van al degenen die door het schadeveroorzakend handelen zijn getroffen. De schade aan het milieu, het belang waarvoor zij opkomt, is in die fictie haar schade. Zij vraagt daarvoor overigens geen schadevergoeding, maar een verklaring voor recht.
26. Shell noemt één nieuw argument op grond waarvan zij meent dat de rechtbank op haar voorlopig oordeel, dat Milieudefensie ontvankelijk is, zou moeten terugkomen. Zij



wijst daartoe op het voorstel tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (Wcam). Niet valt in te zien hoe dat wetsvoorstel de conclusies van uw rechtbank zou kunnen veranderen. De vordering van Milieudefensie zit niet op een massaclaim voor schade. Daar komt bij dat het wetsvoorstel nog door beide kamers moet worden aanvaard. De Memorie van Toelichting laat er verder geen twijfel over bestaan dat de voorgenomen wijzigingen aan artikel 3:305a BW dienen om *ad hoc* opgerichte commerciële rechtspersonen met ‘onzuivere motieven’ te weren – en juist niet om extra drempels te creëren voor vertegenwoordiging.

27. Milieudefensie kan bezwaarlijk als een organisatie met onzuivere motieven worden beschouwd. Dat volgt ook uit de overwegingen van uw rechtbank in het vonnis in incident en behoeft daarom weinig verdere toelichting.
28. Dat is niet anders in Goi, waar Shell beweert dat conflicten binnen de gemeenschap moeten leiden tot niet-ontvankelijkheid van Milieudefensie. Daartoe voert Shell oude brieven aan waaruit zou blijken dat leden van de gemeenschap de rechtszaak niet ondersteunen. Nergens stelt de wet – of het wetsvoorstel – de eis dat alle personen wier belangen met die van de NGO kunnen overlappen, het met de zaak in al zijn facetten eens moeten zijn. Dat blijkt ook niet uit het voorlopig ontvankelijkheidsoordeel van uw rechtbank in incident.
29. Overigens is er geen sprake meer van een conflict. Omdat Shell het punt bij herhaling heeft opgebracht, zal ik kort op de achtergrond ingaan. Het klopt dat er binnen de Goi-gemeenschap conflicten zijn geweest. Die conflicten hebben diepere wortels, maar laaiden ook weer op toen deze rechtszaak een aanvang nam. Een van de oorzaken daarvoor was gelegen in onwetendheid over het Nederlands recht en de Nederlandse procedure, en de angst dat een inwoner van de gemeenschap een schadevergoeding zou opstrijken die eigenlijk iedereen toekomt. Onder het Nigeriaans en Engels is de gemeenschap doorgaans immers zelf in procedures partij. Inmiddels heerst daarover meer duidelijkheid en zijn ook een aantal andere conflicten opgelost die niets met deze rechtszaak te maken hebben. Dat de Goi gemeenschap de rechtszaak wel degelijk ten volle ondersteunt, blijkt dan ook uit de verklaring daarover die vorige maand is overgelegd. De brief uit 2011 die Shell in reactie heeft doen toekomen, verandert daar niets aan. Overigens is Eric Dooh vandaag aanwezig en kan hij als u dat nodig acht vanzelfsprekend een toelichting geven op de situatie.

30. Ik concludeer dan ook dat milieudefensie op grond van artikel 3:305a BW ontvankelijk is en dat Dooh, Akpan, Efanga en Oguru in elk geval ten aanzien van de mensenrechtenschendingen vorderingsgerechtigd zijn.
31. Een andere vraag is of eisers naar Nigeriaans recht ook *standing* hebben uit hoofde van hun vordering wegens aansprakelijkheid voor economische schade.

### 2.3 Vorderingsgerechtigheid voor economische schade

32. Uw rechtbank vatte de argumentatie van Shell als volgt samen: “Bij conclusie van antwoord hebben Shell c.s. concreet aangevoerd dat en waarom naar Nigeriaans recht een persoon die geen (exclusief) eigenaar is van grond en visvijvers, geen schadevergoeding kan vorderen wegens inkomensverlies als gevolg van vervuiling van die grond of visvijvers.”
33. Interessant is dat de stelling die uw rechtbank hier verwoordt, niet met zoveel woorden in de conclusie van antwoord van Shell is opgenomen. Daar betoogde Shell dat voor een vordering met betrekking tot de eigendom van grond, vijvers en beplantingen, noodzakelijk is dat de titel van dat eigendom wordt bewezen. Nergens heeft Shell expliciet gesteld, dat zulks ook voor aansprakelijkheid wegens derving van inkomsten uit de bewerking van die grond zou gelden.
34. Er is geen enkele regel van Nigeriaans recht die voorschrijft, dat iemand alléén in aanmerking zou komen voor vergoeding van economische schade, wanneer hij de (exclusief) eigenaar is van land of vijvers in verband waarmee de schade is opgetreden.
35. Eisers hebben dat in repliek uitvoerig uiteengezet. Ladan en Ako maken in hun opinie duidelijk dat Nigeriaans recht niet vereist dat iemand zijn eigendomstitel bewijst, als die titel niet het onderwerp is van de procedure. Ook Duruigbo stelt: “*Without doubt, my firm opinion is that all plaintiffs possess the requisite legal capacity to initiate or institute the present proceedings.*”
36. Hij wijst op vaste rechtspraak, luidende dat “*Where the ownership of land is not in issue, any person whose interests on the land has been adversely affected may*

*institute proceedings for compensation.*”<sup>1</sup> De vorderingsgerechtigheid van de Nigeriaanse eisers vloeit voort uit hun claim, niet dat zij aanspraak maken op land, maar dat zij schade hebben geleden als gevolg van de nalatigheid van Shell (en dat hun mensenrechten zijn geschonden).

37. Shell is het daarmee eens, want zij zegt in haar conclusie van dupliek: “Shell heeft nimmer gesteld dat in zijn algemeenheid zou gelden dat alleen de exclusieve eigenaar een schadeclaim kan instellen.”<sup>2</sup> Ze legt uit dat haar betoog enkel is gebaseerd op de stelling van eisers dat zij eigenaar zouden zijn van land en/of vijvers.
38. Blijkbaar hebben partijen lang langs elkaar heen gesproken. Maar gelukkig zijn zij het er dan nu over eens dat 1) eisers hun vordering niet uitsluitend baseren op al dan niet exclusief eigendom – al houden ze vol dat ze wel degelijk eigenaar zijn – en 2) dat die eigendomsvraag voor hun vorderingsgerechtigheid in deze zaak dus niet beslissend is.
39. Om die reden is ook de rechtspraak met betrekking tot (exclusief) eigendom, waarnaar Shell’s deskundige veelvuldig verwijst, niet relevant. In die zaken ging het immers om de vraag wie aanspraak kon maken op een eigendomstitel en dat doet zich hier niet voor.
40. Overigens blijkt uit de opinie van Duruigbo wel degelijk, dat die titel er is. Hij weerlegt en nuanceert de globale stelling van Oditah dat in Nigeria het annexatieprincipe van toepassing zou zijn. Dat is onjuist, ten eerste omdat het gewoonterecht doorslaggevend is en ten tweede omdat het principe in elk geval niet van toepassing is wanneer iemand op een aan hem toebedeeld stuk (familie)land economische verbeteringen aanbrengt.
41. Duruigbo maakt overigens ook duidelijk, dat het verweer van Shell dat anderen een betere titel zouden hebben, onder Nigeriaans recht helemaal niet gevoerd kan worden. Ik ga op deze punten nu niet verder in, vanwege hun overvloedigheid en omdat Duruigbo het zelf zeer helder verwoordt.
42. Inmiddels stelt Shell dat eisers dan wel moeten aantonen dat zij *possessory rights* hebben teneinde vorderingsgerechtigd te zijn. De term *possessory rights* suggereert

---

<sup>1</sup> *Ibator v. Barakuro*, *Legal opinion* van prof. Muhammed Tawfiq Ladan en dr. Rhuks Temitope Ako (**productie L.1**), nr. 10; *Legal opinion* van prof. Emeka Duruigbo (**productie M.1**), nr. 32.

<sup>2</sup> CvD, nr. 67.

dat het ook hier om een titel zou gaan. Dat is dan ook waar het betoog van Shell's deskundige op neer komt.

43. Duruigbo legt uit dat bezit onder Nigeriaans recht, net als in Nederland, hoofdzakelijk een feitelijk gegeven is. Er bestaat volgens hem geen twijfel over dat eisers *possession* hebben van de grond en vijvers, omdat zij het land bezetten, beheren en bewerken. Zij hebben er bomen geplant en vijvers aangelegd. En zelfs als hun bezit van het land niet *de jure* zou zijn, *quod non*, dan nog zou aan het bezitsvereiste zijn voldaan.

If Plaintiff [...] is in occupation or use of the land or fish ponds, even if through trespass, he would still satisfy the requirement of possession under Nigerian law, and thus able to maintain a claim. Professor Oditah's opinion runs contra to the position of the Nigerian Supreme Court in a number of cases.<sup>3</sup>

44. Op dit punt maak ik graag twee opmerkingen van orde.
45. Ik heb u uitgelegd dat naar de mening van de deskundigen – en blijkbaar ook naar de mening van Shell – een eigendomstitel geen vereiste is om een vordering wegens economische schade in te stellen. Veel van de punten die Shell en haar deskundige hebben opgeworpen ten aanzien van eigendom en/of bezit, zien dan ook niet op de vraag naar vorderingsgerechtigdheid, maar op de vraag welke schade er daadwerkelijk is geleden. Zou uw rechtbank, anders dan Ladan en Ako en anders dan Duruigbo, tot de conclusie komen dat eisers geen eigenaar zijn van de beschadigde grond en vijvers, dan vervalt daarmee niet hun vorderingsgerechtigdheid (die immer op grond van bezit, inkomensderving en op grond van de mensenrechtelijke component in stand blijft), maar dan komt hen mogelijk geen schade-uitkering toe wegens vermindering van de waarde van de grond. De discussie over de omvang van de schade wordt als het aan eisers ligt echter pas in de schadestaatprocedure gevoerd.
46. Ten tweede wijs ik erop dat de Nigeriaans recht deskundigen van eisers en gedaagden vaak lijnrecht tegenover elkaar staan in hun opvattingen over de inhoud van dat recht. Het heeft ons zo bevreed dat wij besloten nog na het IJI en na Ladan en Ako een nieuwe, onafhankelijke deskundige in te schakelen. Voor zover uw rechtbank op grond van deze opinies nog niet is overtuigd, en enige twijfel heeft over de inhoud en toepasselijkheid van regels van Nigeriaans recht, is dit naar het oordeel van eisers het

---

<sup>3</sup> *Legal opinion* van prof. Emeka Duruigbo (**productie M.1**), nr. 23.

moment waarop de rechtbank een deskundige zou moeten aanstellen om in overleg met partijen de nog relevante vragen voor te leggen.

47. Ik ga toch nog verder met de vorderingsgerechtigdheid. Vorige maand hebben alle eisers verklaringen overgelegd van hun gemeenschap, waaruit blijkt dat zij eigenaar zijn van land en vijvers in kwestie – althans door de gemeenschap als eigenaar worden beschouwd – en waarin ook de locatie ervan is aangeduid.
48. Op die manier hebben eisers aan beide componenten van de opdracht van uw rechtbank voldaan. Ten overvloede, omdat ik nu juist heb uiteengezet dat die eigendom géén vereiste is.
49. Ook de kaartjes bij de verklaringen zijn ten overvloede overgelegd. In haar conclusie van dupliek stelt Shell dat eisers hebben nagelaten concreet toe te lichten waar hun land en vijvers gelegen zijn. Daarover bestond eerder nog geen twijfel; in de conclusie van antwoord in Goi bijvoorbeeld, zegt Shell nog: “Voorts is door of namens de ‘*Landlord*’ van het terrein waarop de visvijvers liggen waarvan Dooh pretendeert eigenaar te zijn, bevestigd dat de opruimwerkzaamheden naar tevredenheid zijn afgerond.” Shell heeft dus met betrokkenen contact gehad over dit specifieke terrein.
50. Maar in Dupliek redeneert Shell dat zij niet weet of kan weten wat de exacte locatie is, omdat, zoals in Goi, de *ponds* die zij in gedachten had blijktens de rapporten toch echt zijn schoongemaakt. “Dit kan niet anders betekenen”, stelt Shell, “dan dat de visvijvers die Dooh als de zijne betitelt, andere visvijvers zijn dan deze schoongemaakte visvijvers”. En daaruit volgt volgens Shell dat de vordering van eisers als onvoldoende gespecificeerd moet worden afgewezen.
51. Een juridische vondst, een foefje, maar als je je bedenkt waar we het over hebben, ongepast.
52. Shell heeft gedurende de jaren dat we deze procedure voeren, steeds op alle punten verweer gevoerd en aldus blijk geven zich terdege bewust te zijn van de locaties waar het om gaat. Zij heeft, stelt ze, maanden lang schoongemaakt en heeft contact gehad met eisers. Shell heeft met Dooh zelfs eerder rechtszaken gevoerd over dezelfde locatie. Het lijkt erop dat Shell willens en wetens verwarring probeert te creëren, op

een manier die geen recht doet aan de waarheid. Enkel voor het geval ze daar onverhoopt in is geslaagd, hebben eisers deze kaarten overgelegd.

### **3. Aansprakelijkheid voor het ontstaan van de lekkages**

#### *3.1 Sabotage versus onderhoudsgebreken*

53. In de dagvaarding hebben eisers het standpunt onderbouwd dat de lekkages te wijten zijn aan gebrekkig materiaal. Zij hebben daartoe onder meer rapporten aangehaald waaruit blijkt dat Shell kampt met ernstig achterstallig onderhoud in Nigeria.
54. In het exhibitie-vonnis heeft uw rechtbank overwogen dat eisers onvoldoende hadden onderbouwd dat de lekkages feitelijk konden zijn veroorzaakt door corrosie of door een anderszins gebrekkige toestand van de pijpleiding en u hebt geconcludeerd daarom voorlopig het standpunt van Shell, dat wel degelijk van sabotage sprake is, te aanvaarden.
55. Verder oordeelde u ook dat eisers, nu er naar voorlopig oordeel van uw rechtbank sprake was van sabotage, geen rechtmatig belang konden hebben bij de opgevraagde stukken met betrekking tot de toestand van de pijpleiding. En dat terwijl juist in die stukken concrete informatie staat met betrekking tot het onderhoud en de materiaaltoestand ter plaatse. Maar uw rechtbank zei in feite: omdat u op dat punt nog onvoldoende heeft bewezen, geef ik u geen toegang tot het mogelijke bewijs.
56. U kunt zich misschien voorstellen dat eisers, op dat punt aanbeland, zich op hun positie moesten beraden. In de conclusie van repliek hebben ze ervoor gekozen naar Nigeriaans recht verder uit te werken dat en waarom Shell aansprakelijk is voor de schade, ongeacht de oorzaak van de lekkages. Ik maak daar nog een paar opmerkingen over.

#### *3.2 Zorgplicht om sabotage te voorkomen*

57. Niet ter discussie staat dat Shell in Nigeria onder moeilijke omstandigheden werkt. Maar dat doet ze al 75 jaar. Jaarlijks treden er gemiddeld 211 lekkages op; volgens Shell's laatste cijfers is driekwart daarvan veroorzaakt door sabotage.<sup>4</sup> De

---

<sup>4</sup> "Over the past five years, from 2007 to 2011, just over a quarter of the oil that escaped from SPDC facilities was due to operational causes such as human error or equipment failure." Bron: beschikbaar op

milieuschade is niet te overzien. In die omstandigheden mag van een bedrijf met de kennis en mogelijkheden van Shell worden verwacht, dat zij zich inspanningen getroost om ervoor te zorgen dat derden niet langer in staat zijn zulke schade aan haar installaties en daarmee aan het milieu te veroorzaken.

58. Shell ontkent dat op haar die zorgplicht rust. Uit oogpunt van de maatschappelijke verantwoordelijkheid die Shell publiekelijk belijdt, vinden eisers dat onbegrijpelijk. Het standpunt van Shell is, zoals Duruigbo in zijn *legal opinion* uiteenzet, ook juridisch onhoudbaar. Want sabotage kan alleen als verweer worden ingeroepen als er geen sprake is van nalatigheid bij degene die dat verweer inroept. Dat blijkt uit uitspraken in Nigeria tegen Shell zelf.<sup>5</sup> En dat sabotage een strafbaar feit is, leidt niet tot een lagere, maar juist tot een verzwaarde zorgplicht om te voorkomen dat dat feit zich kan verwezenlijken.
59. De opinie van Duruigbo maakt ook duidelijk, waarom het verhaal van Oditah, dat Shell niet aansprakelijk is omdat het om *pure omission* zou gaan, niet klopt. De kern van de *tort of negligence* is dat iemand nalaat iets te doen wat hij had moeten doen. Maar in de interpretatie van Oditah, waarin niets doen geen aansprakelijkheid voor derden tot gevolg kan hebben, wordt in feite de hele *tort of negligence* ontkent. Duruigbo legt het verschil duidelijk uit: “pure omissions are those omissions that happen outside the context of a relationship or situation in which there is a positive obligation to act.”<sup>6</sup> Van een *pure omission* in deze zin is bijvoorbeeld sprake als ik naast u sta bij het stoplicht maar nalaat in te grijpen wanneer ik zie dat u het Prins Clausplein gaat oversteken terwijl er een vrachtwagen aankomt. Dat kan mij naar *common law* blijkbaar niet worden tegengeworpen. Dat is wel even iets anders dan wanneer ik die vrachtwagen bestuur en nalaat om op de rem te trappen. Dan kan ik niet zeggen: 'Sorry, maar ik deed toch niks?! Want het gevaar dat zich verwezenlijkte lag wel degelijk in mijn bereik, en op mij rustte een zorgplicht om te voorkomen dat ik u schade zou berokkenen.
60. Die zorgplicht bestaat ook u drie keer per week mijn vrachtwagen neemt om te gaan *joyriden* een daarbij veelvuldig schade aanricht, maar ik desalniettemin mijn vrachtwagen onafgesloten en met sleutels in het contact op de oprit laat staan. Of

---

[http://www.shell.com/home/content/environment\\_society/society/nigeria/spills/](http://www.shell.com/home/content/environment_society/society/nigeria/spills/).

<sup>5</sup> O.m. *Shell Petroleum Development Co. Ltd. Otoko* [1996] 6 NWLR 693, at p. 724.

<sup>6</sup> *Legal opinion* van prof. Emeka Duruigbo (**productie M.1**), pp. 28 -29.

wanneer anderen regelmatig mijn aan uw woning grenzende terrein betreden om brand te stichten, zoals in de zaak van *Clark Fixing v. Dudley Metropolitan Borough Council*, en ik nalaat daartegen iets te doen. Dan kom ik er niet met *pure omissions*, omdat mij dan nalatigheid kan worden verweten. Voor zover u daar nog enige twijfel over had na de repliek en de opinie van Ladan en Ako, is dat door Duruigbo nog een keer helder uiteengezet.

61. De crux is – in de woorden van de *Court of Appeal* in de zaak van Edamkue tegen Shell: “*that if proper care is taken such a spillage would not have occurred. The onus was therefore on the appellant as defendant to prove that there was no negligence on its part.*”

### 3.3 Het was geen sabotage

62. Maar wat ik hier ter zitting duidelijk wil maken, is dat er voor uw rechtbank aanleiding is om op haar voorlopig oordeel, dat er sprake is van sabotage, terug te komen.
63. Voordat daarop in ga, maak ik een korte opmerking over de bewijslastverdeling. Het verweer dat sprake is van sabotage moet worden bewezen door degene die dat verweer inroept. Het is niet aan eisers, zo bevestigt ook de opinie van Duruigbo, om aan te tonen dat onderhoudsgebreken de oorzaken van de lekkages zijn geweest. Vanzelfsprekend kan van eisers worden verlangd dat ze uitleggen dat en waarom de lezing van Shell onaannemelijk is. Zij hadden wel verwacht zulks in de hoofdzaak te mogen doen – en zij hadden gehoopt daarvoor in exhibitie meer mogelijkheden te krijgen.
64. Vorige maand hebben eisers een aantal nieuwe producties overgelegd. Daaronder bevinden zich de expert opinie van pijpleidingingenieur Richard Kuprewicz en stukken met betrekking tot de staat van onderhoud van de installaties van Shell. Deze stukken maken enerzijds duidelijk dat het sabotageverweer van Shell geen stand houdt – en anderzijds dat er wel degelijk sprake was van acute onderhoudsproblemen.
65. Ik zal dat voor de verschillende locaties toelichten. Shell heeft tijdens het pleidooi in exhibitie beelden laten zien om te betogen dat er sprake zou zijn van sabotage. Ik laat u aan de hand van dezelfde beelden graag zien waarom het betoog van Shell geen stand houdt.



## Oruma

66. U ziet het enige en beste beeld dat er is van het gat in de pijpleiding bij Oruma; een *still* van de video. Duidelijk een boorgat, zegt Shell. Dat legden wij voor aan onze pijpleidingdeskundige Kuprewicz. Die verbaasde zich over de kwaliteit van het beschikbare beeldmateriaal. Bij gedegen onderzoek naar een lekkage maakt men tenminste foto's, close-ups van hoge resolutie. Het is onbegrijpelijk dat er geen beelden zijn, geen goede video en geen goede foto's, van het gat in de pijpleiding dat de lekkage heeft veroorzaakt. Zeker als Shell vervolgens een exceptief verweer inroept.
67. Ik laat u ter vergelijking andere foto's zien, afkomstig van de website van Shell. Dit zijn duidelijke boorgaten en als zodanig door Shell gekwalificeerd. Dat is wel iets anders dan het gat in Oruma, waarvan Shell evengoed beweert: duidelijk een boorgat, mooi rond en met gladde randen. Alsof we het over iets anders hebben.
68. Het gat bevindt zich op 8 uurs-positie, dus bijna onderop. Laten we nu eens bekijken wat er volgens Shell zou zijn gebeurd.
69. Een of meer personen begeven zich 's nachts – tussen de surveillances door – naar de bewuste locatie net buiten Oruma. Daar waar Shell right of way heeft – waar zij weten dat de pijpleiding ergens moet lopen – gaan ze graven. Ze graven ongeveer 3 meter diep in de harde kleigrond.
70. We hebben wel beelden van hoe dat graven gaat, namelijk van de *reclamping* die enige jaren later in Oruma plaatsvond. Voor werkzaamheden graaft Shell dan opnieuw een gat in de weer compacte grond. Buiten de grote moeite die dat kost, laten de beelden de beelden ook zien dat Shell zelf de juiste locatie niet in een keer vindt. De saboteurs hebben daar volgens Shell geen moeite mee; zij weten precies waar ze moeten zijn- en ze graven geen centimeter dieper of wijder. Dat verklaart volgens Shell immers dat de grond maar op een klein stukje zou zijn omgewoeld. Daarvan blijkt overigens niet uit de video die we van de lekkage in Oruma hebben. Ook getuigen hebben verklaard dat op de bewuste plek ten tijde van de lekkage gewoon gras groeide

71. Volgens Shell toont het feit dat de olie aan het oppervlak is gekomen aan dat de grond wel omgewoeld moet zijn en dat het dus om sabotage gaat. Die redenering, legt Kuprewicz uit, is onjuist.
72. De saboteur of saboteurs – het moeten er wel meer zijn geweest om dit voor mekaar te krijgen – graven dus een gat van 3 meter diep, meteen op de juiste plek. Ze zullen er even mee bezig zijn geweest; u heeft gezien hoe zwaar het is. Maar ze graven door, zelfs als ze bij de pijp zijn aanbeland, totdat ze de onderkant hebben bereikt – de 8 uur-positie. Dan pakken ze een boor; ze boren een klein gaatje van 8 millimeter onderin de pijpleiding. Snel gooien ze het gat weer dicht; er is haast bij want het gat stroomt vol met olie en er is tenslotte dagelijkse surveillance.
73. Een uiterst onwaarschijnlijk scenario. Op zijn minst moeten we met Kuprewicz constateren dat het niet bepaald een scenario is dat zich opdringt als je het overgelegde materiaal bekijkt.
74. Daar staat tegenover dat we weten – en sinds een maand weet u het ook, maar Shell wist het al jaren voordat de lekkage optrad – dat de pijpleiding nabij Oruma zeer ernstig gecorrodeerd was. Het vorige maand overgelegde *Environmental Impact Assessment* bij Kolo-creek beschrijft dat al in 1996 was gebleken dat de pijpleiding ernstig was gecorrodeerd. Toen al, twee jaar nota bene nadat de pijpleiding in gebruik was genomen, was er sprake van “*extensive and severe wall loss (up to 55%)*”.<sup>7</sup> Vastgesteld werd dat de *wall loss*, de zogenaamde *corrosion rate*, hoger was dan 4 mm per jaar. Zes maanden later was de *wall loss* al van 55% toegenomen tot 80%. Shell schrijft dat het de *corrosion rate* door frequente *pigging* had weten terug te brengen tot 0.6 mm per jaar, maar stelt in 1999 toch nog vast – zo blijkt uit het rapport – dat de corrosie *unmanageable* is.<sup>8</sup>
75. Omdat er volgens het rapport een zeer groot risico bestaat op lekkages vóór 2003-2004, wordt de beslissing genomen – al voor 2003 derhalve – om de pijpleiding te vervangen. Het rapport concludeert op p. 181:

---

<sup>7</sup> Environmental Impact Assessment of the 20’’ x 27 Kolo Creek – Rumuekpe Trunkline Replacement Project, SPDC 2004 (**productie M.3**), p. 17.

<sup>8</sup> Environmental Impact Assessment of the 20’’ x 27 Kolo Creek – Rumuekpe Trunkline Replacement Project, SPDC 2004 (**productie M.3**), pp. 2-17.

*Considering the rate of corrosion observed in the old pipelines proposed for replacement, if the replacement is not carried out, then there would be a very high risk of leakage which will result in oil spill and consequent contamination of the environmental resources.*

76. Maar de pijpleiding is niet vervangen als een paar jaar later de lekkage bij Oruma optreedt en het milieu ernstig wordt aangetast. Als het al denkbaar is dat er op de precieze plek van de lekkage – in tegenstelling tot de rest van dit stuk pijpleiding – niet noemenswaardig sprake was van corrosie, mag je tenminste verwachten dat daarnaar zeer gedegen – en verifieerbaar – onderzoek wordt verricht.
77. Dat onderzoek ontbreekt. Shell claimt dat specifieke cijfers de mogelijkheid van corrosie uitsluiten, maar Kuprewicz maakt duidelijk, dat uit de beschikbare informatie veel te weinig valt af te leiden. Er zijn méér vormen van corrosie, dan die met deze UT-readings en de ILI-run kunnen worden vastgesteld. Bovendien is de wijze waarop het UT-onderzoek tot stand is gekomen bedenkelijk, ook al suggereren de door Shell gepresenteerde tabellen nog zo veel precisie en accuratesse.
78. Kuprewicz merkt hierover op: *“The UT measurements and method performed in the video do not follow industry standards required to field measure actual corrosion loss or calibrate ILI runs to evaluate or eliminate corrosion as a possible cause of pipeline failure”*.

#### *Onbetrouwbaarheid (JIT-)rapportages*

79. Wat rest aan bewijs is het JIT-rapport. Daarin staat dat de oorzaak van de lekkage sabotage was. Dat rapport is mede door gemeenschapsleden en autoriteiten ondertekend en daarom kent Shell het een hoge mate van autoriteit toe. De handtekeningen en conclusies vormen echter geen materiële onderbouwing dat de lekkage door sabotage is veroorzaakt. De bewijswaarde ervan is dan ook beperkt. Zeker al de feiten de conclusies van de JIT-rapporten op geen enkele wijze kunnen rechtvaardigen. Daar komt bij dat JIT-rapporten vaak ondeugdelijk tot stand komen. Ik licht dat nog kort toe.
80. De totstandkoming van documenten met enige autoriteit is in Nigeria niet met dezelfde waarborgen omgeven als in Nederland. In de ranking van *Transparency International* scoort Nigeria een 2.4 op een schaal tot 10, waarbij 0 staat voor *highly corrupt* en 10 voor *very clean*. Daarmee komt ze op de 143e plaats uit 183 landen. Het feit dat er op

een document de nodige handtekeningen of stempels staan, is onvoldoende om op haar deugdelijkheid te kunnen afgaan.

81. Daarnaast blijkt uit het vorige maand overgelegde memorandum van Amnesty International, dat de praktijk rond de JIT-rapporten simpelweg niet deugt. Het memorandum is gebaseerd op een groot onderzoek naar de totstandkoming van de rapporten, dat los staat van deze rechtszaak en waarvan de resultaten binnenkort uitgebreider zullen worden gepresenteerd.
82. Amnesty wijst allereerst op het probleem dat er bij dit soort zaken geen sprake is van onafhankelijk onderzoek. Dat is een belangrijk punt dat vandaag nog vaker in mijn pleidooi zal terugkomen. Ook merkt Amnesty op dat er een gebrek is aan transparantie bij de totstandkoming van de rapporten. Soms worden rapporten ondertekend terwijl de oorzaak nog helemaal niet is vastgesteld. Ook in Oruma zetten sommige JIT-leden al hun handtekening, terwijl Shell meedeelde dat de technische onderzoeksresultaten nog zouden volgen. Of die mededeling een smoesje was, zoals Shell beweert, of niet, doet eigenlijk niet ter zake; vast staat dat Shell aangaf nog bewijs te zullen aanleveren, maar desalniettemin het rapport liet ondertekenen en zich daar nu op beroept. Het beloofde bewijs is in ieder geval nooit geleverd.
83. Ik ga terug naar het rapport van Amnesty. Er staan veel voorbeelden in van gevallen waarin is komen vast te staan dat de JIT-documentatie niet deugt. Soms is er sprake van ernstige slordigheden, in andere gevallen gaat het zelfs om blanco ondertekende rapporten of rapporten die achteraf worden gewijzigd. Er worden voorbeelden genoemd van gevallen waarin sabotage als oorzaak van een lekkage werd genoemd, terwijl vast stond dat dat ongegrond was. Wij wezen u in de dagvaarding al op een *Joint Investigation Visit* waar werd vastgesteld dat de lekkage werd veroorzaakt door *equipment failure*, maar waar Shell een dag later een brief stuurde dat die conclusie het gevolg was geweest van geweld en bedreigingen en dat het in feite sabotage betrof. Die gemeenschap was in het bezit van videomateriaal, waaruit bleek dat van geweld geen sprake was.
84. In elk geval kan op de wankelende basis van het JIT-rapport bezwaarlijk worden geconcludeerd dat de lekkage in Oruma is veroorzaakt door sabotage. Uit het beschikbare bewijs kan immers niet worden afgeleid dat er werkelijk is gesaboteerd.

Anderzijds is er goede grond om te vermoeden dat de lekkage het gevolg is geweest van corrosie. De pijpleiding moest worden vervangen - en is inmiddels ook vervangen. Bij deze stand van zaken is er volgens eisers dan ook aanleiding om op uw voorlopig oordeel van 14 september 2011 terug te komen.

### Goi

85. Dat geldt ook voor Goi. Ook daar zal ik aan de hand van het beeldmateriaal met u nalopen wat er volgens Shell is gebeurd.
86. U ziet de kracht waarmee de olie hier uit de leiding spuit. Het lek is volgens Shell op 12 oktober provisorisch gedicht en op 13 oktober gerepareerd. In de tussentijd is er volgens Shell ongeveer 23.850 liter ruwe olie gelekt. Als dat is gebeurd tussen 10 en 12 oktober (toen het gat provisorisch werd gedicht), dan is dat omgerekend 8 liter olie per minuut. De huishoudemmer die u thuis gebruikt om de vloer te dweilen, heeft een inhoud van 10 liter. Als u die onder deze straal houdt – en het lukt u om alles op te vangen – bent u dus meer dan een minuut bezig om uw emmer te vullen.
87. Na 15 seconden is uw emmer bijna voor een kwart gevuld. Maar volgens mij heeft u toch wel zeker tien emmers nodig.
88. Maar het staat wel zo in het JIT-rapport.
89. Ik laat u de oorzaak van het lek zien. Volgens Shell is dit duidelijk een zaagsnede. Een lange zaagsnede over bijna de hele bovenste helft van de pijpleiding, van 10 tot 2 uurs-positie. Bijna 46 centimeter lang, veroorzaakt met een metaalzaag.
90. Je bent wel even bezig voordat je met zo'n zaag praktisch de hele bovenkant van een pijpleiding met een diameter van 60 centimeter hebt doorgezaagd. En in die tijd spuit de olie eruit met een kracht, die u net zelf hebt kunnen zien.
91. Ook de Kuprewicz vindt het verhaal dat de lekkage door een zaagsnede zou zijn veroorzaakt zeer onaannemelijk. Hij wijst erop dat *“the so-called “saw cut” is not straight or smooth edged, but wavy and jagged edged which is more indicative of other pipe failure fracture mechanics such as previous flaws in the pipe either from manufacture or other damage such as from construction.”*

92. De snede op de pijpleiding ziet er niet uit als een zaagsnede. Op de website van Shell, die inmiddels blijkbaar voor beter beeldmateriaal zorgt, vonden we een aantal foto's van zaagsneden.
93. Ook hier had Shell natuurlijk gedegen video- en fotomateriaal moeten maken, met close-ups van de plaats van lekkage, met en zonder coating. Zulk materiaal ontbreekt. Sterker, tot twee keer toe hapert de video precies op het moment dat de veronderstelde zaagsnede in beeld komt. Wat overigens eveneens ontbreekt, is visueel bewijs van de omgewoelde grond.
94. Het gaat naar het oordeel van eisers dan ook ver om op basis van de beschikbare informatie te concluderen dat het om sabotage gaat. Dat is zelfs uiterst onwaarschijnlijk. En ook hier wordt die onwaarschijnlijkheid vergroot, doordat we weten dat men in Ogoniland te kampen had met ernstig achterstallig onderhoud en ver overjarige pijpleidingen.
95. De problemen in Ogoniland waren nog veel groter dan de problemen in Oruma, niet in de laatste plaats omdat het voor Shell niet goed mogelijk was om vinger aan de pols te houden of maatregelen te treffen, aangezien zij zich uit Ogoniland had teruggetrokken. In aanvulling op wat eisers daarover al in de dagvaarding hebben gesteld, noem ik nog een paar feiten, die tijdens de procedure zijn komen vast te staan.
96. De bewuste pijpleiding is in de jaren 60 en 70 aangelegd. De pijpleiding was ten tijde van de lekkage waarschijnlijk tussen de 35 en 45 jaar oud.
97. In het Oruma EIA-rapport merkt Shell op dat de verwachte levensduur van een pijpleiding 30 jaar is. Dat lijkt optimistisch, zeker als we bedenken dat de pijpleiding nabij Oruma al na enige jaren werd afgeschreven. Doorgaans wordt aangenomen dat de gemiddelde levensduur van een pijpleiding 15 a 20 jaar is. Een in Nigeria gestationeerd ingenieur verklaarde blijkens de *Wiki-cables* aan het consulaat van de Verenigde Staten dat 73 procent van alle pijpleidingen in de Niger Delta meer dan 10 jaar *overdue* waren om te worden vervangen.<sup>9</sup>
98. Hoe je het ook bekijkt: de pijpleiding nabij Goi was aan vervanging toe. Oók volgens Shell's eigen criteria.

---

<sup>9</sup> Onderzoek betrouwbaarheid JIT-rapporten Amnesty International (**productie M.6**), p. 7.

99. Maar Shell had zich teruggetrokken uit Ogoniland. Het is er zo gevaarlijk dat ze er niet meer kan opereren. En terwijl Shell daarom de noodzakelijke controles en onderhoudswerkzaamheden niet meer goed kan uitvoeren, blijven de pijpleidingen die dwars door Ogoniland lopen, gewoon in gebruik.
100. Er is dus alle reden om aan de technische staat van de pijpleiding te twifelen. Die twijfel wordt ook niet weggenomen door de door Shell overgelegde onderzoeken na de lekkages. Want ook in Goi zijn de door Shell gehanteerde onderzoeksmethoden incompleet en inadequaet. De UT-metingen, maakt Kuprewicz duidelijk, geven een incompleet beeld. De gehanteerde methoden voldoen niet aan de standaarden en zijn niet verifieerbaar. De mensen op de video, merkt de deskundige op, lijken niet goed te weten wat ze doen.
101. Daar doen de conclusies in het JIT-rapport niets aan af. Ik heb u al uitgelegd waarom.

#### *Ikot Ada Udo*

102. In Ikot Ada Udo vond de lekkage plaats aan een zogenaamde *christmas tree*.
103. Dit is een exploratieput, die niet rendabel bleek en daarom nooit in gebruik is genomen. Toch ligt het er al sinds 1959 zo bij.
104. De lekkage kon – tenminste voorlopig – worden gestopt door de kranen goed dicht te draaien. Natuurlijk ligt het voor de hand te denken dat dan iemand die kranen eerst heeft open gedraaid. Dat kan ook niet worden uitgesloten. Maar zoals Kuprewicz in zijn expert opinion uitlegt, hoeft dat niet zo te zijn. Er zijn ook andere mogelijkheden, bijvoorbeeld dat de kranen niet goed genoeg waren dichtgedraaid of na verloop van tijd zijn gaan lekken.
105. In elk geval lijkt het erop, dat er niet veel voor nodig was. Dat komt omdat Shell geen enkele maatregel had genomen om te voorkomen dat de *wellhead* zou gaan lekken – door welke oorzaak dan ook. Geen hek, geen afsluiters, en dat terwijl ze nooit van zins is geweest om nog iets met de putte gaan doen. En terwijl er al langere tijd klachten waren over lekkages in Ikot Ada Udo.
106. Een zorgvuldig oliemaatschappij vertrekt niet na het boren van een olieput, zonder eerst voorzieningen te treffen om lekkages te voorkomen. Ze laat de boel netjes en

veilig achter, *properly secured*. Dat vereisen ook de regels, zoals de EGASPIN-normen; in de schriftelijke stukken hebben we daar al het nodige over gezegd. Als u ter vergelijking eens in de Nederlandse mijnbouwwet zou kijken, ziet u de uiterst specifieke eisen die aan een put worden gesteld als het gebruik ervan wordt gestaakt. Want natuurlijk kan er aan een installatie die je niet langer gebruikt en waar je niet langer iets te zoeken hebt, een lekkage ontstaan, of dat nou te maken heeft met het feit dat de installatie niet wordt onderhouden, of met ingrijpen door derden.

107. Voor dat netjes achterlaten volstaat in elk geval niet het stevig aandraaien van de kranen. Kuprewicz stelt in zijn expert opinion:

Valves are not proper isolation equipment to avoid oil release especially given the pressures of the oil field below the Christmas Tree. Valves should not be relied upon to prevent a Christmas Tree from leaking or venting to the atmosphere and its surroundings. A wellhead should be isolated in such a manner that opening of valves for whatever reason (either manually or via leakage) would not result in an oil release or spill.

108. Inmiddels heeft Shell, zegt ze, een betonnen plug aangebracht, waardoor de kans op lekkages minimaal zou moeten zijn. Ze had dat natuurlijk al veel eerder moeten doen, om lekkages zoals in 2006 en 2007 te voorkomen. Zoals Shell ook met de drie andere exploratieputten in de omgeving heeft gedaan, had ze de *wellhead* netjes moeten abandonneren.

109. Het artikel over *abandonment* door SPDC dat eisers vorige maand als productie hebben overgelegd, laat zien dat het goed abandonneren weinig prioriteit kreeg binnen Shell. De auteurs stellen:

Although, Well abandonment (decommissioning) is part of a Field development plan, this activity has often being delayed because it is a non-oil generating activity. Moreso, it is most often ranked low when competing for the limited funds with other oil generating activities. However, SPDC has recognised the need to accommodate 'limited' well abandonment activities every year to ensure that as a responsible operator it aims to safeguard people and the environment as required by law.

110. De auteurs waren er blijkbaar wèl van doordrongen dat wetgeving en zorgvuldig operator-schap vereisen dat een put die niet langer in gebruik is, naar behoren wordt afgesloten. In sommige landen en Amerikaanse staten is het niet abandonneren van *wellheads* daarnaast zelfs een strafbaar feit



111. In deze situatie doet de vraag, hoe het gevaar zich uiteindelijk heeft verwezenlijkt – door inwendig falen of door externe manipulatie – eigenlijk niet meer ter zake. Het gaat om een specifieke norm die is opgesteld om een bepaald gevaar te voorkomen. Als dat gevaar zich vervolgens voordoet is de causaliteit tussen normschending en schade in beginsel gegeven.

#### **4. Aansprakelijkheid voor het inadequaat reageren en saneren**

112. Dan kom ik nu toe aan de manier waarop Shell op de lekkages heeft gereageerd. Eisers hebben in hun dagvaarding uiteengezet dat door de reactie van Shell de olie zich tot op het land van eisers heeft kunnen verspreiden. In de conclusie van repliek hebben eisers hun verwijten ingericht en onderbouwd naar Nigeriaans recht.
113. Shell heeft onvoldoende maatregelen genomen om te voorkomen dat de olie zich verder zou verspreiden en om zo schade voor eisers te voorkomen. Shell heeft in haar reactie op de lekkages niet als een zorgvuldig oliemaatschappij gehandeld. Zowel Ladan en Ako als Duruigbo gaan in hun juridische opinie uitgebreid in op de criteria voor het bestaan van een zorgplicht onder Nigeriaans recht. In Replik hebben eisers deze criteria besproken en op de feiten toegepast. Het valt dan ook niet te begrijpen dat Shell betoogt, dat het hier om een nieuwe grondslag zou gaan die eisers onvoldoende hebben onderbouwd.
114. Over die grondslag wil ik vooraf nog een andere opmerking maken. De schade die het gevolg is van de inadequate reactie van Shell, is in feite een gevolg van de lekkages waarvoor eisers Shell verantwoordelijk houden. Slechts indien uw rechtbank zou oordelen dat Shell bij het laten ontstaan van die lekkages géén zorgplicht had, is het nodig om afzonderlijk over de onrechtmatigheid van Shell's optreden na afloop te oordelen. Indien immers uw rechtbank concludeert dat Shell onrechtmatig heeft gehandeld, ofwel omdat haar verweer dat er sprake is van sabotage onvoldoende steun vindt in het bewijs, ofwel omdat de mogelijkheid van sabotage Shell niet van haar zorgplicht ontslaat, dan is de vraag naar de reactie van Shell er in eerste plaats een naar de omvang van de schade. Maar als het verweer van Shell slaagt, noopt dat tot een afzonderlijke vaststelling van de onrechtmatigheid van Shell's handelen na het optreden van de lekkages.

#### *4.1 Zorgplicht*

115. Volgens Shell rust op haar geen zorgplicht om lekkages te stoppen en verdere schade te voorkomen, of om de schade op te ruimen.
116. Die stelling van Shell kwam niet als een verrassing; eisers leven dagelijks met de consequentie ervan. Frappant is het wel. In aanloop naar deze rechtszaak hebben we Mutiu Sunmonu regelmatig horen zeggen hoezeer Shell zich inspant om milieuschade te beperken, ondanks de omstandigheden. Het typeert de houding van Shell, dat zij zich enerzijds publiekelijk uitput om haar goede intenties te benadrukken, maar als het er op aankomt, weigert verantwoordelijkheid te aanvaarden voor wat er in de Nigerdelta door haar oliewinning gebeurt.
117. Eisers hebben bij repliek uitvoerig uiteengezet dat en waarom op Shell een zorgplicht rust om adequaat te reageren bij lekkages, ongeacht hoe ze zijn ontstaan. Het feit dat Shell benadrukt dat haar beleid erop is gericht om de schade te beperken en op te ruimen, draagt aan die zorgplicht alleen maar bij.
118. Ik ga kort in op de reactie van Shell na de lekkage en op de sanering van de getroffen gebieden.

#### *4.2 Inadequaat reageren*

119. Als Shell een melding van een olie lekkage binnenkrijgt, zal ze die – zegt ze – eerst moeten verifiëren. Dit is volgens Shell de standaardprocedure en dat blijkt ook wel uit het feit dat het in alle drie de zaken van vandaag zo is gegaan.
120. In alle drie de zaken was er immers minstens een etmaal voor nodig, voordat Shell voor zichzelf bevestigd had dat het inderdaad lekkages betrof en voordat ze daarop enige actie ondernam. In Goi gebeurde dat een dag later door een helikopter. In Oruma vond verificatie pas drie dagen na de melding plaats. Volgens Shell komt dat omdat de Oruma gemeenschap haar geen toegang verschaft. Op die kwestie kom ik nog terug, maar ik merk vast op dat de helikopter blijkbaar die dagen niet beschikbaar was.

121. Al die tijd lekte de olie onverminderd voort. U heeft gezien welke kracht met zo'n lekkage is gemoeid: ik heb het niet over een emmer die overloopt, het gaat over duizenden en duizenden liters olie per dag, die zich in de omgeving verspreidt.
122. Shell stelt dat zij desondanks eerst moet verifiëren, omdat in de Nigeriaanse praktijk onterechte of incorrecte meldingen van lekkages met enige regelmaat voorkomen. Dat verweer gebruikt ze zelfs in Oruma, waar de melding werd gedaan door opdrachtnemers van Shell zelf. Overigens heeft Shell nooit aangegeven hoe vaak die incorrecte meldingen nu echt voorkomen.
123. Het is wel te begrijpen dat Shell zich eerst van de feitelijke omstandigheden wil vergewissen, voordat zij maatregelen neemt die behoorlijke consequenties kunnen hebben voor haar bedrijfsvoering. Maar de noodzaak om eerst te verifiëren betekent in de praktijk dat er veel tijd verloren gaat, omdat Shell eerst een afvaardiging ter plaatse stuurt, en pas wanneer die afvaardiging de juistheid van de melding heeft bevestigd, een plan van aanpak voor reactie kan worden opgesteld.
124. Wanneer Shell heeft kunnen zekerstellen dat er een lekkage is, heeft de olie zich al kunnen verspreiden; in Goi heeft ze in de tussentijd ook nog vlamgevat. Zo'n oliebrand is niet alleen desastreus voor de natuur – de lucht is allesoverheersend en uitermate ongezond.
125. In de Niger Delta lekt er gemiddeld 77 duizend liter olie per dag. Hoeveel daarvan onnodig omdat Shell bij een lekkage niet meteen reageert? In een gebied waar zoveel lekkages zijn, zou Shell moeten aannemen dat een melding klopt. Het niet tijdig stoppen van een oliestroom of sturen van materieel behoort voor haar rekening te komen.
126. Volgens Shell heeft ze in Goi en Oruma meteen na de verificatie – dus in Goi na een etmaal en in Oruma na drie dagen – de oliestroom stilgelegd. Dat valt voor eisers niet te verifiëren. Kuprewicz maakt uit de videobeelden op dat de pijpleiding in Goi in elk geval niet was *depressured*. Daarom kon de olie in grote hoeveelheden uit de pijpleiding blijven spuiten. De druk op een pijpleiding kan ook worden verminderd zonder de plaats van de lekkage zelf te betreden.

127. Die olie verspreidt zich in een landschap als de Niger Delta zeer snel. Dit komt met name door de getijden en overvloedige regenval. Als de olie eenmaal via de rivieren en kreekjes verder stroomt, is de schade al gauw niet meer te overzien. Om die reden schrijven de EGASPIN voor dat in dergelijke situaties zo snel mogelijk met daartoe geëigend gereedschap diepe greppels worden gegraven om de olie in te dammen. Ook dat is in niet, althans niet tijdig en niet deugdelijk gebeurd.

#### 4.3 Toegangsproblemen

128. Shell voert bij alle dorpen ter verweer aan, dat zij niet sneller maatregelen kon nemen om de schade te beperken of op te ruimen, omdat haar geen toegang tot de betreffende locaties werd verschaft.

129. Shell's *right of way* is weliswaar bedoeld om te garanderen dat zij te allen tijden bij haar pijpleidingen kan om problemen daarmee te voorkomen en te verhelpen, maar verschaft haar geen soelaas. In de praktijk is zij afhankelijk van medewerking van de gemeenschappen en die verkrijgt zij niet altijd.

130. Wat Shell omschrijft als 'toegangsproblemen', vormt in feite de kern van het probleem waar we het vandaag over hebben. De Nigerdelta is een rijke bron van olie voor Shell, maar ook een uitermate arm woongebied voor Nigerianen. Die worden niet alleen geconfronteerd met extreme ongelijkheid, zij dragen ook de nadelige gevolgen van Shell's activiteiten. Zij zijn het die in het vervuilde gebied leven en werken. Het bepaalt hun leven. Ze worden niet één keer met de gevolgen van een lekkage geconfronteerd, maar keer op keer.

131. Daartussen zijn ook mensen die de lust tot meewerken is vergaan. En vast ook mensen die denken dat ze uit de situatie misschien nog wat voordeel kunnen halen. Het leidt tot spanningen, niet alleen in relatie tot Shell, maar ook binnen de gemeenschappen.

132. Het vormt het vaste decor van Shell's werkzaamheden in Nigeria. En dat toch al enige decennia. Toch vormen toegangsproblemen een telkens terugkomend verweer van Shell, als haar wordt gevraagd hoe de schade zo enorm heeft kunnen oplopen. Hoe lang kun je met zo'n verweer volstaan?

133. Als Shell dus probeert te stellen dat zij door overmacht niet in staat was om de schade te beperken, dan heeft zij dat verweer inmiddels uitgeput. Zou ze bedoelen dat er sprake is van eigen schuld bij de gemeenschappen, dan hoort haar verweer aan de orde te komen bij de behandeling van de schade en niet de onrechtmatigheid.
134. Overigens hebben eisers de lezing van Shell met betrekking tot de toegang wel degelijk weersproken. Het blijft hun woord tegen dat van Shell. Er is immers geen beeldmateriaal, ook al suggereert Shell in Oruma anders, en er zijn geen verslagen.

#### 4.4 Registratie- en rapportageverplichtingen

135. Dat brengt mij op het volgende punt. De EGASPIN schrijven voor dat vanaf de melding van een lekkage totdat het getroffen gebied is gesaneerd, een logboek wordt bijgehouden van alle ontwikkelingen. Bovendien moeten er met regelmaat verslagen worden gestuurd naar het *Department of Petroleum Resources* van Nigeria.
136. Deze eisen dienen een duidelijk doel, namelijk dat kan worden geverifieerd dat een oliemaatschappij al het nodige heeft ondernomen om te zorgen dat de schade na een lekkage beperkt blijft.
137. Shell stelt dat zij geen logboeken en verslagen heeft bijgehouden. Eén vraag is of zij daarmee een wettelijke norm heeft geschonden. Die vraag is volgens eisers niet doorslaggevend, nu tenminste kan worden gesteld dat de EGASPIN normgevend zijn ten aanzien van de vraag hoe een verantwoordelijk operator behoort te handelen.
138. Het niet registreren en rapporteren door Shell heeft tot gevolg dat dat er geen verifieerbare data zijn met betrekking tot de precieze gang van zaken na de lekkages. De keuze van Shell om de EGAPSIN-normen niet op te volgen, leidt er volgens eisers toe dat Shell ten aanzien van de stelling dat zij wel adequaat heeft gereageerd de bewijslast zou moeten dragen.

#### 4.5 Inadequaate saneren

139. Shell begon in Oruma 3 maanden na de lekkage met het saneren van de vervuiling. In Goi duurde het 24 maanden voordat Shell een begin maakte met het opruimen; in Ikot Ada Uda begon Shell na 27 maanden. Reden voor het lange wachten waren volgens

Shell de toegangsproblemen die ik hiervoor heb besproken. In Goi bevond zich in die periode van twee jaar een tijdsbestek van 3 maanden waarin geen van de door Shell genoemde omstandigheden zich voordeden, maar zij desalniettemin niets deed.

140. Shell zegt dat zij in alle dorpen goed heeft opgeruimd. Ik ga niet uitgebreid in op de technische details van de verschillende rapporten, maar ik zal u proberen duidelijk te maken waar de weerstand van eisers tegen deze stelling op is gebaseerd.
141. De Niger Delta is zeer vervuild. Je zou het een feit van algemene bekendheid mogen noemen. De bewoners kampen dagelijks met de gevolgen van oliewinning in hun land. Dat geldt ook voor eisers. Ik wil u graag nog een paar beelden laten zien.
142. Het eerste fragment dat u ziet is een video van Barizaa Manson Tete Dooh uit 2003, enige tijd na de lekkage waarvan Shell zegt niets te weten. Het tweede fragment is opgenomen in 2010, zeven jaar later, en betreft een interview met de zoon van eiser, Eirk Barizaa. Vandaag de dag ziet het er in Goi niet anders uit.
143. Het United Nations Environment Program trok vorig jaar flink aan de bel vanwege de ernstige vervuiling in Ogoniland. De inhoud van het rapport is u bekend; de onderzoekers concluderen onder meer dat er vaak slecht wordt opgeruimd en dat er saneringsmethoden worden gehanteerd die niet effectief zijn. Uit het onderzoek blijkt ook dat de vervuiling in de grond zich vaak op meer dan 5 meter diepte bevindt, terwijl Shell's volgens standaard procedure niet meer dan een halve tot anderhalve meter afgraaft (in deze zaken zelfs maar 0,3 meter). Dat is volgens de onderzoekers bij lange na niet genoeg. De onderzoekers signaleren ook dat Shell zonder distinctie de methode van natuurlijke afbraak, ofwel RENA bij sanering toepast. Die methode komt erop neer dat vervuilde grond wordt vermengd met schone grond en dat de natuur zichzelf na verloop van tijd moet reinigen. Volgens de UNEP-onderzoekers werkt RENA echter lang niet altijd zoals dat zou moeten en wordt de methode niet goed gemonitord.
144. Dit is de achtergrond. Zichtbare vervuiling en bevestiging daarvan door onafhankelijke instanties. Shell brengt daar haar *cleanup and remediation certification formats* tegenin: rapporten, goedgekeurd door deelstatelijke autoriteiten, waarin

verontreinigingswaarden worden genoemd die volgens Shell vallen binnen de toegestane normen.

145. Ik heb al het nodige gezegd over de status van dergelijke rapporten. Eigenlijk spraken de 27 aannemersrapporten die eisers na het vonnis in exhibitie van Shell kregen voor zich: in vijftien van de 27 rapporten stond in plaats van 11 mei 2007, als datum 11 augustus 2005 vermeld. Bij veertien aannemers vond op 24 april op precies dezelfde wijze bijna een bijzonder incident plaats: “a worker braking his fellow workers head on site, using hard hat to do that.” In 20 van de 27 rapporten werden exact dezelfde targets behaald: 0, 3, 0, -, -, 7, 20, 20, 4, 40, -, 4, -.
146. Er zit een enorme discrepantie tussen de papieren werkelijkheid van Shell en de ervaringen van eisers. Om die reden hebben zij de rapporten van Shell, waaronder één van de 27 bijna identieke aannemersrapporten, ter globale beoordeling aan een bodemdeskundige voorgelegd. Eigenlijk voor eigen gebruik, maar zijn commentaar vonden we dermate interessant dat we besloten het ook aan de rechtbank te overleggen.
147. De voornaamste conclusie van bodemdeskundige Von Scheibler komt erop neer, dat het op basis van de gegeven informatie niet mogelijk is om enige conclusie te trekken. De rapporten geven geen totaalbeeld; ze maken geen onderscheid tussen verschillende oliecomponenten met verschillende toxische eigenschappen; in tegenstelling tot wat elders gebruikelijk is zijn er geen saneringskaarten samengesteld die een beeld geven van de ligging en diepte van de restverontreiniging; methoden en resultaten zijn incompleet en niet verifieerbaar. De saneringsverslagen zijn “op zijn minst onvolledig.”
148. Overigens is Von Scheibler niet gespecialiseerd in de situatie in Nigeria, kent hij de details van de rechtszaak niet en heeft hij puur op basis van zijn ruime ervaring als bodemdeskundige in Nederland gekeken welke conclusies uit de verslagen van Shell konden worden getrokken. Pas achteraf bleek dat hem zelfs niet duidelijk was, dat de rapporten van Bryjark niet in opdracht van Shell, maar van eisers zijn opgesteld. Sommige van zijn kritiekpunten betreffen beide rapporten; anderzijds merkt hij ook op: “Het Bryjark rapport is een gedegen rapport met duidelijke referenties naar

bronnen (dat mis ik in de rapporten van Shell door CINO).” CINO is een van de aannemers die in Goi is ingehuurd door Shell.

149. Von Scheibler werpt een verhelderend licht op de saneringsverslagen, zeker wanneer je de stelling van Shell serieus zou nemen dat ze overal dezelfde standaarden hanteert.

Voor en na de sanering vergelijkt Shell de concentraties TPH. Dit betreft de som van de concentraties van heel veel oliecomponenten met verschillende toxische eigenschappen. Hierdoor is niets te zeggen over de zeer toxische BETX concentraties, welke mogelijk nog steeds boven de toelaatbare grenswaarden liggen. Ook de TPH concentraties worden nergens aan getoetst. Zo meet Bryjark na bijna 3 jaar nog 480-1.290 µg/L TPH in het oppervlaktewater. TPH componenten als benzeen, xyleen en naftaleen in concentraties groter dan respectievelijk 10 µg/L, 24,4 µg/L en 2,4 µg/L moeten als schadelijk worden gezien. In Nederland mag oppervlaktewater waar mensen mee in contact komen tot 200 µg/L minerale olie bevatten en water voor drinkwater slechts 50 µg/L. Voor TPH's in de grond en het grondwater geldt een zelfde verhaal. Zo worden bij de visvijvers 1-3 in Goi na de sanering nog 334 mg/kgds TPH aangetroffen, terwijl minder dan 1 mg/kgds benzeen al zeer toxisch is. Door hierin geen onderscheid te maken zijn de saneringsverslagen op zijn minst onvolledig.

150. Een ander kritiekpunt van Von Scheibler is dat het grondwater niet op verontreiniging is onderzocht en dat de rapporten geen beeld geven van de ligging en diepte van de restverontreiniging in oppervlaktewater, grond en grondwater. Die kritiek heeft in het licht van de bevindingen van het UNEP goede grond. Hij richt dat punt overigens op de rapporten van zowel Shell als Bryjark.

151. Al met al geven de rapporten een volstrekt onhelder beeld van de vervuiling en sanering.

De Clean-Up remediation certification formats geven nauwelijks een beeld van de verontreinigingssituatie voor en na de sanering. Er wordt bijvoorbeeld voor de locatie Goi pond 1-3 slechts één concentratie TPH vóór de sanering gegeven (6.029 mg/kg) en één concentratie na de sanering (334 mg/kg TPH). Waar zijn die gemeten en hoe zit het met de rest van de locatie? Volkomen onduidelijk. In het CINO document (zie 3 hierboven) is 3.000 m<sup>2</sup> op deze locatie “gesaneerd”, maar dit formulier 23.500 m<sup>2</sup> tot een diepte van slechts 0,3 meter. Dit maakt de sanering en de evaluatie volledig ondoorzichtig. Het blijkt op dit formulier dat ook BETX en PAH (PAK) is gemeten. Daar zijn verder door mij geen gegevens over gevonden ook niet of het betrouwbare analyses zijn volgens geldende laboratorium protocollen.



152. De vorige maand door Shell overgelegde assessment door Arcadis bevat grotendeels dezelfde kritiek, dit keer opgesteld met slechts de Bryjark rapporten als referentie. Arcadis mist in de rapporten een duidelijke locatiebeschrijving met indicatie van bijvoorbeeld grondwaterstroming, de beweging van het oppervlaktewater, veronderstelde verontreiniging en relevante omgevingsfactoren. Ook klaagt Arcadis dat de gegeven locatieschets ontoereikend is voor de weergave van bemonsteringspunten, dat de coördinaten gedeeltelijk ontbreken, dat niet duidelijk is wat de criteria voor bemonsteringspunten zijn geweest en er geen duidelijke referentiemonsters zijn. In feite zegt Arcadis – wat uitgebreider en soms ook helderder verwoord – hetzelfde als Von Scheibler, met dien verstande dat Von Scheibler óók de Shell-rapporten had gezien en concludeerde dat de Bryjark rapporten daarbij gunstig afstaken.
153. Zo zijn de omstandigheden. Er is de wetenschap van ernstige milieuvervuiling in de Nigerdelta. Er zijn klachten van bewoners dat de verontreiniging niet goed is opgeruimd. En er zijn rapporten op basis waarvan niet valt vast te stellen dat het werkelijk schoon is. Shell kent de normen, ze kent de situatie, ze heeft de technische kennis en middelen om het gebied aan een degelijke en grondige inspectie te onderwerpen, maar dat heeft ze niet gedaan.

## **5. Aansprakelijkheid moedermaatschappij**

### *5.1 Lekkages in de Niger Delta: een vast patroon*

154. De drie zaken die we hier vandaag bespreken geven een goed beeld van hoe een typische lekkage er in Nigeria volgens Shell aan toe gaat. Er zit een duidelijk patroon in. In dat patroon spelen de omstandigheden en de Nigeriaanse bevolking een wel zeer belangrijke rol.
155. Ergens in Nigeria breekt een lekkage uit. Volgens cijfers van Shell vier keer per week. De oorzaak van de lekkage is meestal gelegen in sabotage; slechts een kwart van de gevallen wordt volgens Shell een lekkage veroorzaakt door gebrekkig materiaal. Maar de onderzoeken die Shell ter ondersteuning aandraagt, vertonen gebreken. Geen duidelijke hoge resolutie foto's van het lek; geen volledige en degelijke UT-metingen,

onvolledige rapportages. Om haar conclusies kracht bij te zetten, beroept Shell zich op de ondertekende JIT-rapporten.

156. De omstandigheden maken volgens Shell dat ze niet nog op dezelfde dag een pijpleiding kan afsluiten of anderszins actie kan ondernemen. Daarvoor zijn in elk geval twee oorzaken die blijkbaar telkens terugkeren. Ten eerste zegt Shell: we krijgen vaak meldingen die niet blijken te kloppen, ook van mensen die we zelf hebben ingehuurd voor het surveilleren, en daarom moeten we altijd eerst zelf ter plaatse nog eens polshoogte nemen. Al die tijd blijft de olie lekken en loopt de schade verder op. U heeft op de beelden gezien hoe snel het gaat; in die omstandigheden maken een of twee dagen enorm veel uit.
157. Daarnaast zegt Shell: een andere reden dat het altijd zo lang duurt, ook voordat we kunnen gaan opruimen, is dat de lokale gemeenschappen niet meewerken. Ongetwijfeld een probleem in de Niger Delta – maar ook een verweer dat door Shell in praktisch alle gevallen wordt gemaakt. In het patroon dat zich volgens Shell voordoet past steevaste tegenwerking door de lokale gemeenschappen.
158. Een patroon: de sabotage, de onterechte meldingen, de toegangsproblemen. Met als gevolg een paar honderd lekkages per jaar en een gigantische milieuschade. Ergens gaat iets mis. Er zijn twee waarheden die elkaar niet goed verdragen.
159. De vraag, wat een zorgvuldig opererende oliemaatschappij doet, moet in die omstandigheden niet alleen aan Shell Nigeria, maar ook aan de moeder in Den Haag moet worden gesteld.

## 5.2 *De centrale rol van Den Haag*

160. Het hoofdkantoor van Shell was van de problemen die ik heb omschreven terdege op de hoogte. Den Haag wist dat de pijpleidingen in Ogoniland allang vervangen hadden moeten zijn. Zij wist ook dat de pijpleiding nabij Oruma zeer waarschijnlijk voor 2003-2004 zou gaan lekken als zij niet vervangen werd. In 2003 verscheen bovendien het in opdracht van Shell vastgestelde WAC-rapport, waarin alle problemen die ik eerder heb omschreven worden gesignaleerd: het achterstallig onderhoud, het niet goed opruimen, de corruptie, de toegangsproblemen. Dat was het uiterlijke moment, waarop het hoofdkantoor had moeten ingrijpen. En zij kon dat ook doen.

161. In de schriftelijke stukken is al uitvoerig betoogd hoe nauw de Haagse betrokkenheid is. Eisers hebben gewezen op de verplichte standaarden, de *group governance guide*, de gecentraliseerde aansturing, de talloze keren dat Den Haag zich er publiekelijk blijk van gaf zich aan te trekken wat er zich in Nigeria afspeelt – uit oogpunt van veiligheid en milieu. Het *Health, Safety and Environment*-beleid, de *Global Environmental Standards*; het geeft allemaal blijk van een bedrijf dat zich als één bedrijf profileert - zowel naar buiten als intern.
162. Volgens Shell doet dat alles niets af aan het feit dat het moederbedrijf in Den Haag en de dochter in Nigeria twee afzonderlijke rechtspersonen zijn. Ze hebben, stelt Shell, strikt gescheiden verantwoordelijkheden. En in dat systeem, zegt Shell dan, kan de moeder niet aansprakelijk worden gehouden voor wat haar dochter doet. Maar dit verweer is een onjuiste weergave van ons juridische argument en van de feitelijke gang van zaken.
163. De verantwoordelijkheid van het hoofdkantoor van Shell vloeit niet voort uit het enkele feit dat haar dochter iets wel of niet heeft gedaan. Eisers houden Den Haag verantwoordelijk voor wat zij zelf heeft gedaan, of beter: heeft nagelaten te doen. Ik benadruk nog maar eens: het gaat hier niet om het doorbreken van aansprakelijkheid, om *piercing of lifting the corporate veil*, het gaat om een zelfstandige onrechtmatige daad wegens nalatigheid door Shell de moedermaatschappij.
164. Het hoofdkantoor in Den Haag stelt op essentiële punten beleid vast en geeft aanwijzingen als dat nodig is. Dat wordt nog een keer bevestigd door het artikel van oud Shell-medewerker Paddy Briggs, dat wij vorige maand hebben overgelegd.<sup>10</sup> Briggs maakt duidelijk dat in de praktijk de structuur van NV's, BV's, holdingmaatschappijen er helemaal niet toe doet: het gaat niet om companies maar om *businesses* en die *businesses* zijn ingedeeld naar processen: *Upstream* (waar de oliewinning plaatsvindt) en *Downstream*. Ik ga wat uitgebreider op het artikel van Briggs in, omdat het precies dat zegt wat wij steeds hebben betoogd.
165. *Upstream*, schrijft Briggs, is vanouds een *fairly centralised* business. En die centrale aansturing is in de afgelopen decennia alleen maar toegenomen.

---

<sup>10</sup> Paddy Briggs, "Where the Buck stops in a Multinational Corporation", Blogger News Network, 3 september 2012 (**productie M.7**).

166. *“In the upstream ‘programme’”, schrijft hij, “discussions would take place in The Hague and this would lead to agreed plans which it would then be the local company’s task to implement. High level visits would take place from time to time but much of the regular contact was advisory. This changed and the Upstream moved progressively to the far greater centralisation we see now”. Deels, schrijft hij, was dat om met de meer gecentraliseerde Amerikaanse oligiganten te kunnen concurreren. Maar er was ook, schrijft Briggs, “increasingly a wish to apply the same standards globally in all area’s of the Corporations operations.” Volgens Briggs leidde dit streven bij tijd en wijle zelfs tot een competitief nadeel.*
167. *“It is unquestionably so”, gaat Briggs verder, “that all major Upstream decision-making for Shell managed operations (whatever the precise shareholding) is made in Shell’s Central Offices in The Hague. [...] The Hague monitors an operations production, downtime, costs etc. and makes comparisons between one area of operation and others and against corporate standards and competitive and other benchmarks”.*
168. Ook Briggs wijst erop dat Shell hoog opgeeft over haar standaarden en dat haar claim, dat zij in Nigeria precies dezelfde standaarden en gebruiken zou hanteren als elders, nogal wat vraagt van de moedermaatschappij. In elk geval een nauwe betrokkenheid en ook, dat Den Haag ervoor zorgt dat er daadwerkelijk op die aangemeten standaarden wordt afgerekend.
169. In 1997 verklaarde de toenmalige president-directeur van Shell niet zonder trots in Buitenhof, dat de managers van haar dochterbedrijven voortaan schriftelijk moesten verklaren dat ze de gedragscode hadden toegepast en het centraal vastgestelde milieubeleid hadden nageleefd. Shell verklaarde in deze procedure nog dat de standaarden vrijwillig door dochterbedrijven worden toegepast, maar Hekstrotter zei in Buitenhof: “Het is nogal wat [...], ik denk dat je als manager peentjes zweet”. Dat is toch iets anders dan de vrijwillige, vrijblijvende naleving van groepsbeleid waarover Shell in de stukken spreekt. Het waren overigens de aandeelhouders van Shell Transport en Trading – de volgens Shell ten onrechte aangeschreven moeder – die de aanscherping van het beleid hebben afgedwongen.

170. Wat ook duidelijk wordt uit het vorige maand overgelegde Volkskrant-artikel,<sup>11</sup> is dat Hekstrotter heel specifiek aan de situatie in Nigeria dacht, toen hij het had over het belang van de naleving van centraal beleid:

In Nigeria zijn dingen gebeurd die niet kunnen. Wij hebben geweigerd in Ogoniland te werken onder bescherming van geweren en we hebben ons uit dat gebied teruggetrokken. Als ergens ter wereld een manager problemen zou hebben om de brief te tekenen dat hij onze gedragscode heeft nageleefd, gaan we er kijken. Als blijkt dat aan de code niet kan worden voldaan, gaan we er weg.

171. Er is geen twijfel over dat Den Haag op de hoogte was van de specifieke risico's en problemen in Nigeria. Briggs legt uit dat de centraal bestuurders in Den Haag steeds werken met een, wat hij noemt, “*risk-matrix*”, waarop alle risicogebieden worden geïdentificeerd en gecategoriseerd. Het doel is om via de centrale aansturing rampen van het kaliber van BP's “Deepwater Horizon” te voorkomen. “*For this it requires selective but strong involvement of the Board and senior staff in all of these key areas of risk.*”
172. En de bestuurders in Den Haag worden ook keihard op die lekkages afgerekend. Dat blijkt mede uit het vorige maand overgelegde bezoldigingsverslag. De bonussen van de executive Directors van Shell, Peter Voser, Malcolm Brinded en Simon Henry, werden in 2011 verminderd vanwege de achtergebleven prestaties op het gebied van *operational spills* – en de reputatieschade die daar het gevolg van is – onder meer door ernstige lekkages in Nigeria. Ook daar wordt er blijkbaar vanuit gegaan dat zij daadwerkelijk invloed kunnen uitoefenen op de gang van zaken bij een “Shell-operated entity” kan worden uitgeoefend.<sup>12</sup>
173. En dat is niet zo gek als je je bedenkt wel aandeel de Nigeriaanse olie en gaswinning vormt op de totale winst van Shell. Economisch onderzoeksbureau Profundo zocht twee jaar geleden uit dat het Nigeriaanse aandeel in Shell's totale winst over de vijf voorgaande jaren gemiddeld USD 1.1811 miljoen per jaar bedroeg, wat overeenkomst met 7,3 procent. Voor een bedrijf met de maat van Shell, actief in meer dan 80 landen, is dat enorm. Ook uit dat oogpunt is het dus niet zo gek dat Den Haag nauw betrokken is bij hoe het er in Nigeria aan toe gaat.

---

<sup>11</sup> De Volkskrant, 3 maart 1997: “Shell vraagt verklaring dat gedragscode is nageleefd” (**productie M.10**).

<sup>12</sup> Afschrift uit het Shell-jaarverslag 2011 (bezoldigingsverslag) (**productie M.8**), p. 9.

174. Uit alles blijkt, dat Shell vanuit Den Haag stuurt als dat nodig is. Een zorgvuldig moedermaatschappij had, met de kennis die Shell in het begin van de jaren 2000 had, gezorgd dat Shell Nigeria maatregelen nam. Toen haar de omvang van de risico's als gevolg van de verouderde en gecorrodeerde pijpleidingen duidelijk werd, had ze de opdracht moeten geven om die pijpleidingen te vervangen - en er als nodig budget voor moeten uittrekken. Ze had, toen ze door het WAC-rapport kennis kreeg van de problemen met de gemeenschappen en de sabotage, ervoor moeten zorgen dat er veiligheidssystemen werden geïmplementeerd. Ze had erop moeten toezien dat er door Shell Nigeria adequate saneringsmethodes werden gebruikt, toen ze in het WAC-rapport las dat dat vaak niet het geval was. En we weten dat de relatie tussen beiden zo was, dat Shell Nigeria aan dergelijke opdrachten gehoor zou hebben gegeven.
175. Het gaat er niet dus om of Den Haag op de hoogte was van de specifieke gang van zaken rond de lekkages in Goi, in Ikot Ada Udo en Oruma. Waar het om gaat is dat het hoofdkantoor al eind jaren negentig, maar zeker begin jaren 2000 toen zij met de rapporten werd geconfronteerd, maatregelen had moeten nemen. Als zij toen haar zorgplicht had vervuld, zou de schade in Goi, in Oruma en Ikot Ada Udo niet zijn ontstaan.

### 5.3 *Duty of care – Chandler v. Cape*

176. U bent in de vorige maand overgelegde producties gewezen op de recente uitspraak van de Court of Appeal in de zaak van *Chandler v. Cape*. In deze zaak werd een moederbedrijf aansprakelijk gehouden wegens nalatigheid, omdat zij niet had ingegrepen terwijl zij wist of had kunnen weten dat bij haar dochter werkomstandigheden heersten, die – al was dat toen nog niet eens bewezen – mogelijk het risico op asbestkanker verhoogden. Ook die dochter was een juridisch zelfstandige entiteit.
177. Gelijktijdig met de uitspraak van *Chandler v. Cape* heeft Shell een deskundigenopinie overgelegd van haar advocaat Oditah, waarin hij uiteenzet dat de zaak niet van toepassing is op de zaken die we vandaag bespreken en trouwens ook geen nieuw recht behelst. “*As no principle is involved*”, zegt hij, “*it is uncertain whether Nigerian Courts would follow it, save perhaps in a case which is in all respects similar to that case*”.

178. Eén punt van wat Oditah hier zegt klopt: Met de uitspraak van *Chandler v. Cape* doet geen nieuw juridisch principe zijn intrede in het Engels of Nigeriaans recht. Het is niet meer dan de uitwerking van in de rechtspraak al lang ontwikkelde principes met betrekking tot aansprakelijkheid wegens nalatigheid. Die principes zijn door ons uitvoerig uiteengezet in de conclusie van repliek, nog vóór de uitspraak van *Chandler v. Cape* in hoger beroep een feit was. *Chandler v. Cape* is simpelweg de toepassing van dezelfde beginselen op een iets ander feitenkader. In elke zaak zullen de beginselen die zich in de rechtspraak hebben ontwikkeld opnieuw moeten worden toegepast, afgewogen, dat is bij uitstek zo onder *common law*.
179. Dat wordt ook door LJ Arden zelf bevestigd, als ze zegt dat “The development of the law of negligence has to be incremental and the judge was in my judgment correct to hold that the analogous line of cases in negligence to the instant case is the line of authority on the duty of a person to intervene to prevent damage to another.”<sup>13</sup>
180. Onze zaak vertoont natuurlijk wel enige belangrijke parallellen, omdat het ook hier gaat over de aansprakelijkheid van een moederbedrijf wegens *negligence*. Maar het is onzin om te stellen dat de situaties voor aansprakelijkheid dan een op een dezelfde zouden moeten zijn. *Chandler v. Cape* is een bevestiging van het geldend recht, toegepast op die omstandigheden van de zaak, en het Hof concludeert dat in elk geval in die omstandigheden het moederbedrijf inderdaad aansprakelijk is wegens nalatigheid.
181. Ik zal een paar punten bespreken die naar aanleiding van de uitspraak in *Chandler v. Cape* en naar aanleiding van de *Third Corporate Opinion* van Oditah nog enige aandacht behoeven.
182. De uitspraak van *Chandler v. Cape* is gebaseerd op de al vaak aangehaalde Caparo-zaak, waaruit de Caparo-test voortkwam. Die test kent drie stappen om te bepalen of er sprake is van een zorgplicht. De schade moet voorzienbaar zijn; er moet *proximity* zijn tussen eiser en gedaagde en het opleggen van een zorgplicht moet *fair, just en reasonable* zijn.
183. Volgens Oditah kan van *proximity* in het onderhavige geval geen sprake zijn, omdat het in deze zaak niet, zoals in *Chandler*, gaat om werknemers van de dochter, maar om

---

<sup>13</sup> *Chandler v. Cape*, r.o. 63.

een grote onbepaalde groep mensen. Inderdaad is de groep qua omvang niet te vergelijken. Het gaat hier ook niet om een asbestbedrijf, maar om een bedrijf dat een groot deel van de Niger Delta tot haar werkgebied heeft gemaakt. Het feit dat er niet met een druk op de knop een lijst van namen kan worden uitgedraaid, betekent bovendien niet dat niet behoorlijk precies kan worden vastgesteld wie de getroffen en van het nalatig handelen van Shell zijn. Kijkt u bijvoorbeeld eens naar de zeer uitvoerige omschrijving van mogelijk getroffen en bij een lekkage aan de Kolo Creek-Rumuekpe pijpleiding bij Oruma. Het *proximity* vereiste wordt in de Engelse rechtspraak ook vaak het *neighbour-principle* genoemd. Het gaat erom of te voorzien is wie er als gevolg van je handelen of niet handelen schade lijden.

184. Nog belangrijker is echter dat Oditah met zijn opmerking een oud misverstand opnieuw de wereld in werkt, dat enige paragrafen eerder nog door LJ Arden zo zorgvuldig is weerlegd. Zij merkt op dat de rechter in eerste aanleg tot een zorgplicht had geconcludeerd, omdat er sprake was van een *assumption of responsibility*. Dat valt, stelt ze, onder het tweede en derde deel van de Caparo test om vast te stellen of er sprake is van een zorgplicht, namelijk “*proximity and the further requirement that it be fair, just and reasonable to impose liability. These two requirements are directed to the essentially same question.*” In dat verband citeert ze Lord Oliver in *Caparo*:

‘Proximity’ is, no doubt a convenient expression so long as it is realised that it is no more than a label which embraces not a definable concept but merely a description of circumstances in which, pragmatically, the courts conclude that a duty of care exists.

185. De criteria uit *Smith v. Littlewood*, uitgewerkt in onze repliek en door LJ Arden in *Chandler v. Cape* aangehaald, zijn nu juist ontwikkeld om duidelijk te maken dat er ook van een zorgplicht sprake kan zijn als de relatie tussen eiser en gedaagde minder direct is. Dat is nu juist waar een *imposition of assumption of responsibility* een rol speelt.

186. Overigens merkt LJ Arden op dat ook die termen enigszins misleidend zijn:

Lord Goff speaks of the imposition or assumption of responsibility. Whether a party has assumed responsibility is a question of law. The court does not have to find that the relevant party has voluntarily assumed responsibility [...]. The word ‘assumption’ is therefore something of a misnomer. The phrase ‘attachment’ of responsibility might be more accurate.



187. In *Chandler v. Cape* werd geconcludeerd dat er inderdaad van *attachment of responsibility* sprake was. Natuurlijk, Cape en Cape products waren formeel strikt gescheiden bedrijven. “*The relationship could have remained one of landlord and tenant on arm’s length terms*”, schrijft LJ Arden, “*but that did not happen. Slowly but surely, Cape Products became a part of an integrated group of companies headed by Cape.*”
188. Zo was duidelijk geworden dat het moederbedrijf haar dochter in elk geval met betrekking tot een aantal zaken instrueerde, zoals producten en product mixen, of bij het doen van grote investeringen. “*There is nothing wrong in that*”, merkt LJ Arden op, “*but it suggests that the company policy of Cape on subsidiaries was that there were certain matters in respect of which they were subject to parent company direction. No doubt the illness of the employee of Cape Products [...] had had to be reported to Cape under directions given by Cape.*”
189. Dat is bij Shell niet anders. Een dergelijke meldingsplicht kennen we ook van SPDC naar Den Haag als het gaat om risico’s en lekkages – en het is ook Den Haag waar wordt vastgesteld wanneer er wel en niet gemeld moet worden.
190. In *Chandler v. Cape* was niet komen vast te staan dat er groepsbeleid bestond op het gebied van gezondheid en veiligheid. Maar de rechters vonden dat wel aannemelijk – en keerden de bewijslast om.
191. Natuurlijk had Cape – net als Shell – aangevoerd dat ze niet verantwoordelijk kon worden gehouden voor de implementatie van haar dochters gezondheids- en veiligheidsbeleid. Dat wilde LJ Arden ook best accepteren, maar het mocht Cape toch niet baten, omdat het in casu ging om een *structureel* probleem. En zo concludeert LJ Arden:

Given Cape’s state of knowledge about the Cowley Works, and its superior knowledge about the nature and management of asbestos risks, I have no doubt that in this case it is appropriate to find that Cape assumed a duty of care either to advise Cape Products on what steps it had to take in the light of knowledge then available to provide those employees with a safe system of work or to ensure that those steps were taken. The scope of the duty can be defined in either way. Whichever way it is formulated, the injury to Mr Chandler was the result. As the judge held, working on past performance and viewing the matter realistically, Cape could, and did on

other matters, give Cape Products instructions as to how it was to operate with which, so far as we know, it duly complied.

192. Dat zijn de relevante overwegingen van Chandler v Cape. Dat LJ Arden vervolgens de omstandigheden opsomt die in deze zaak doorslaggevend zijn geweest, betekent nog niet dat zij daarmee nieuwe rechtsregels in het leven roept - zoals Oditah suggereert. Overigens kan er volgens eisers helemaal geen twijfel over bestaan dat die omstandigheden evengoed op Shell en SPDC van toepassing zijn. Ik licht dat kort toe.
193. Shell en Shell Nigeria zitten wel degelijk een *business* die “in a relevant respect the same” (1). Dat RDS zelf niet naar olie boort doet daarvoor niet terzake. RDS is niet, zoals Oditah zegt, een pure investeringsmaatschappij, maar bemoeit zich met alle facetten van het bedrijf. En dat bedrijf draait om olie en gas. Dat Shell een blote investeringsmaatschappij zou zijn klopt overigens ook niet met andere stellingen die Shell in deze procedure heeft ingenomen, bijvoorbeeld dat RDS controle uitoefent op de naleving van groepsstandaarden en -beleid. Of met de uitlatingen van Peter Voser over oliewinning, strategie, over de situatie in Nigeria, over de toepassing van de RENA-methode. Of, onder de oude situatie, de uitspraken van Hekstrotter in Buitenhof. Het strookt niet met het feit dat Den Haag naar buiten treedt als het gaat over nieuwe licenties in Nigeria.<sup>14</sup> Of dat Den Haag zich bezighoudt met Research & Development en in de persoon van Gerald Schotman, *Chief Technology Officer* van Royal Dutch Shell, in december 2011 een samenwerkingsovereenkomst met de TU Delft afsluit.<sup>15</sup>
194. Ten Tweede coördineert Den Haag evenzeer de kennis als het gaat om pipeline-engineering, milieu en saneringsmethoden (2). Zij zou het zich niet kunnen permitteren daar in géén centrale rol te spelen en haar dochterondernemingen steeds het wiel te laten uitvinden. Blijkens een interview met dezelfde Gerald Schotman stelde RDS in 2010 een jaarbudget van 1,1 miljard dollar beschikbaar voor Research en Development. Dat budget is volgens hem in de eerste plaats voor de ontwikkeling van technologie, in de tweede plaats voor projecten en in de derde plaats voor het

---

<sup>14</sup> [pm Channa]

<sup>15</sup> ‘Shell en de Technische Universiteit Delft tekenen een “preferred partnership”-overeenkomst’ (14 december 2011 door de *Webredactie M&C*) beschikbaar op: <http://tudelft.nl/nl/actueel/laatste-nieuws/artikel/detail/shell-en-de-technische-universiteit-delft-tekenen-een-preferred-partnership-overeenkomst/>.

“wereldwijd verspreiden van lessen en ervaringen binnen Shell, waarop we dan met succes kunnen voortborduren.”

195. Net als Cape is Den Haag zich terdege bewust, dat SPDC kampt met structurele problemen in Nigeria (3). Zij wist van de lang overjarige pijpleidingen in Ogoniland, waar keer op keer lekkages optreden, terwijl Shell als gevolg van haar vertrek geen adequaat onderhoud kon uitvoeren. Zij wist zonder twijfel van het acute risico op lekkages nabij Oruma, als gevolg van de sterk gecorrodeerde pijpleiding. En zij wist ongetwijfeld ook dat er ernstige achterstanden waren, en als gevolg daarvan risicovolle situaties, met het abandonneren van oude *wellheads* in de Niger Delta. Zij wist kortom, dat in Nigeria helemaal niet dezelfde standaarden werden gehanteerd als elders ter wereld. Want het is ondenkbaar dat wij hier een pijpleiding jaren ongemoeid zouden laten wanneer erover gezegd werd “very likely to leak”. En naar ik me heb laten vertellen zijn er hier in Den Haag ook een aantal oude olieputten die niet langer worden gebruikt, maar een *wellhead* heb ik nooit gezien. Dat zou trouwens ook in strijd zijn met de Mijnbouwwet.
196. Omdat Den Haag al die dingen weet, en zich met verschillende facetten van het beleid van haar dochter in Nigeria bemoeit, mocht van haar worden verwacht dat zij haar kennis en mogelijkheden zou aanwenden om de risico’s te minimaliseren (4). Arden merkt in dat verband zelfs expliciet op, dat voor dat laatste niet van belang is of is komen vast te staan “*that the parent is in the practice of intervening in the health and safety policies of the subsidiary. The court will look at the relationship between the companies more widely. The court may find that element (4) is established where the evidence shows that the parent has a practice of intervening in the trading operations of the subsidiary, for example production and funding issues.*”
197. Die toevoeging van LJ Arden is overigens door Oditah in zijn citaat en bespreking gemakshalve achterwege gelaten. Het is niet de eerste keer dat Oditah een vertekend beeld van een uitspraak of criterium geeft, doordat moedwillig een passage te vergeten. Ook Duruigbo wijst daarop in zijn opinie. Het noopt ertoe om alle uitspraken die door Oditah worden aangehaald zorgvuldig te controleren. Het roept de vraag op of Oditah inderdaad als een deskundige, of misschien als een extra advocaat van Shell moet worden beschouwd.

198. Nogmaals, *Chandler v Cape* is niet meer dan een invulling van de criteria die al in *Caparo* en *Smith v. Littlewood* werden vastgesteld. Doorslaggevend was niet de directheid van de relatie – en ook niet of Cape wist dat asbest daadwerkelijk tot kanker kon leiden – dat wist men namelijk nog niet zeker. Maar op grond van haar positie, haar kennis, haar optreden en relatie tot haar dochter rustte op Cape een bijzondere verantwoordelijkheid. Dat is in dit geval niet anders. Sterker, de voorzienbaarheid van schade aan mens en milieu was voor Shell, in veel grotere mate dan voor Cape, een feit. Shell kende de concrete risico's in Nigeria en wist dat de kans op schade aanzienlijk was.
199. 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.

## 6. Schade

200. Eén van de vereisten voor *negligence* is, net als in het gewone Nederlandse onrechtmatige daadsrecht, dat er als gevolg van de nalatigheid schade is geleden. In de schriftelijke stukken hebben eisers aangegeven waaruit die schade bestaat.
201. Niet ter discussie staat dat er schade is ontstaan aan land en vijvers, aan de gewassen en de vispopulatie, als gevolg van de oliekkages. Als we het over schade hebben is dat het enige dat er vandaag toe doet. Shell betwist natuurlijk niet dat haar olie op de betreffende locaties schade heeft berokkend; ze zegt er bovendien goed te hebben schoongemaakt. Shell betwist alleen dat die schade aan haar is toe te rekenen, of dat eisers aanspraak maken op een schadevergoeding. Maar dat zijn materiele vragen over de onrechtmatigheid, en niet over de schade die daar het gevolg van is.
202. Als uw rechtbank op de vordering van eisers besluit dat Shell inderdaad aansprakelijk is, dan zal de precieze omvang van de schade in een aparte schadestaatprocedure

moeten worden vastgesteld. Ter beoordeling van de vraag of Shell aansprakelijk is uit *negligence*, is voldoende dat kan worden vastgesteld dat er inderdaad schade is geweest. Dat is zelfs al meer dan noodzakelijk: voor de Hoge Raad is het genoeg, dat de mogelijkheid van schade – en van het oorzakelijk verband - aannemelijk is.<sup>16</sup>

203. Dat dat onder Nigeriaans recht niet anders is, is in de schriftelijke stukken al uitgelegd. Het Nigeriaans rechtssysteem kent overigens niet de mogelijkheid van een aparte schadeprocedure; in de rechtszaken waarnaar Oditah verwijst werd ook de omvang van de schadevergoeding al vastgesteld. Als uw rechtbank tot de conclusie komt dat onrechtmatigheid of aansprakelijkheid in beginsel is gegeven, zal om een afzonderlijk oordeel worden gevraagd over de omvang van de schade en de mate van aansprakelijkheid van Shell.
204. Ik heb al eerder gezegd dat dat heel goed kan betekenen, dat een deel van de vragen die wij vandaag bespreken pas in die procedure aan de orde komen. Bijvoorbeeld de vraag of Shell de schade had kunnen beperken, of er nog altijd schade is, en of eisers – zoals Shell suggereert in relatie tot de saneringswerkzaamheden – aan een deel van die schade zelf schuld zouden hebben.
205. Overigens menen eisers dat het een feit is van algemene bekendheid, dat olie ernstige schade berokkent aan het milieu en dat het langdurig leven in een vervuilde leefomgeving en drinken van vervuild water schadelijk is voor de gezondheid.
206. Dan is er blijkbaar onduidelijkheid over de schending van mensenrechten, door Shell consequent mensenrechtelijke principes genoemd, in relatie tot het gegeven van schade. Shell begreep niet waarom in de conclusie van repliek de mensenrechtenschendingen in de context van schade werden besproken, zonder dat werd duidelijk gemaakt welke schade concreet uit de mensenrechtenschending voortvloeit. Ik licht dat graag toe.
207. In tegenstelling tot een onrechtmatige daad, is het bij een schending van mensenrechten niet noodzakelijk om afzonderlijk schade aannemelijk te maken, teneinde het onrechtmatig handelen te kunnen vaststellen. De schending van het recht is de schade. Weliswaar vloeit uit die schending, naar vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van de Afrikaanse Commissie, een

---

<sup>16</sup> Zie onder meer HR 8 april 2005, NJ 2005, 371; HR 24 november 2006, NJ 2007, 539.

schadevergoedingsplicht voort, maar dat is een afzonderlijk gevolg. Het gaat om de onrechtmatigheid. Als die onrechtmatigheid is vastgesteld en er is een concreet verband met bepaalde schade, dan val je vanzelf óók binnen het kader van de onrechtmatige daad, maar dat is een andere kwestie. Dit blijkt ook uit de zaak van *SPDC v. Tiebo VII* uit 1996:

A pecuniary compensation or indemnity which may be recovered in courts by any person who has suffered loss, detriment or injury, whether to his person, property or right through the unlawful act or omission or negligence of another.<sup>17</sup> [onderstreping toegevoegd, advocaat]

## 1. Mensenrechten

208. Over die mensenrechtenschending maak ik nog een paar korte opmerkingen in reactie op Oditah.
209. Het recht op een schoonleefmilieu is een óók in Nigeria erkend mensenrecht. Zou dat trouwens niet zo zijn, dan zou uw rechtbank goede reden hebben om niet van de Nigeriaanse, maar van Nederlands-Europese normen uit te gaan. Dat is niet nodig, want er is duidelijke rechtspraak, waarin het recht op een schone leefomgeving, als onderdeel van het recht op leven en menselijke waardigheid, in Nigeria is erkend – óók in horizontale verhoudingen. Duruigbo heeft uiteengezet waarom het betoog van Oditah, dat de Gbemre-zaak - in tegenstelling tot de gangbare opinie in Nigeria - niet maatgevend zou zijn, moet falen.
210. De Africaanse Commissie voor de Mensenrechten oordeelde al eerder dat het recht van de bevolking van Ogoniland op een schoon milieu was geschonden.<sup>18</sup> En ook het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft het recht om te leven in een schone leefomgeving met zoveel worden erkend, recent nog in de zaak van *Di Sarno and others v. Italy* (2012).<sup>19</sup> Het gaat dus om een algemeen erkend mensenrecht - een recht; geen principe.
211. De uitwerking die aan dat recht onder het EVRM is gegeven is overigens wel degelijk relevant. Voor de interpretatie van mensenrechten dient de Afrikaanse Commissie op grond van het Afrikaans Handvest immers te putten uit het internationaal recht; in de

---

<sup>17</sup> Repliek, nr. 411, voetnoot 250.

<sup>18</sup> Afrikaanse Commissie, Comm. 155/96, r.o. 51-52.

<sup>19</sup> Arrest, r.o. 110.

praktijk verwijst de Commissie dan ook dikwijls naar de jurisprudentie van het EHRM.

## 7. Afsluitende opmerkingen

### 7.1 Andere grondslagen van recht

212. Ik ben in mijn pleidooi vooral ingegaan op aansprakelijkheid van Shell uit hoofde van negligence; omdat de kern van de zaak volgens eisers gaat om verantwoordelijkheid en nalatigheid, hebben zij hun vordering vooral daarop ingericht. Dat betekent niet, dat de andere *torts* geen serieuze grondslag vormen voor hun verhaal. De beoordeling van de vraag welke rechtsregel aan aansprakelijkheid voor Shell ten grondslag kan worden gelegd, is er in de eerste plaats een voor uw rechtbank.

213. Om u, indien nodig, beter voor te lichten over de inhoud en toepasselijkheid van de andere *common law torts*, hebben zij aan Duruigbo gevraagd daarop nader in te gaan. Ik verwijs u graag naar zijn uiteenzetting. Hij maakt bijvoorbeeld duidelijk dat *nuissance* – in tegenstelling tot wat Shell meent te kunnen aannemen- in deze zaak een voor de hand liggende grondslag voor aansprakelijkheid is. Van hinder is namelijk ook als sprake, wanneer gedaagde niet – zoals bij nalatigheid – een verwijt te maken valt.

[T]he core factor in nuisance is whether the damage was caused by the defendant, not whether the injury was foreseeable or the result of negligence.

214. Bovendien concludeert Emeka dat gedaagden ook aansprakelijk kunnen worden gehouden wegens inbreuk op roerende zaken (*trespass to chattel*), namelijk de bomen, gewassen, economische beplanting en vissen van eisers. Het standpunt van Oditah dat dat niet het geval zou zijn is gebaseerd op zijn aantoonbaar onjuiste interpretatie van de toepasselijkheid van het annexatieprincipe, waarover ik al eerder iets heb gezegd.

215. Bovendien is Shell aansprakelijk voor het vrijkomen van gevaarlijke stoffen onder de *Rule in Rylands Fletcher*. Dat ondergrondse pijpleidingen geen *non-natural use of land* zouden zijn wordt door Duruigbo, voor zover u dat nog nodig vond, weerlegd. Oditah noemt overigens meer *torts*, die niet allemaal in repliek worden genoemd, maar die eisers vanzelfsprekend, indien nodig, aan hun vordering ten grondslag leggen.

## 7.2 Vorderingen

216. Tot slot nog enige opmerkingen over de vorderingen van eisers. De Nigeriaanse eisers vorderen ten eerste een verklaring voor recht dat gedaagden aansprakelijk zijn voor de schade die als gevolg van hun onrechtmatig handelen is ontstaan. Daaronder valt vanzelfsprekend ook gezondheidsschade. De precieze omvang van de schade zal moeten worden vastgesteld bij staat. Naar aanleiding van de opinie van Duruigbo, hebben eisers bij akte van 11 september 2012 het petitum verminderd in die zin dat geen schade wegens toekomstige gezondheidsschade meer wordt gevorderd.
217. Lès daarvan, dat moge inmiddels duidelijk zijn, staat de gevorderde verklaring voor recht dat het recht van eisers aansprakelijk zijn voor de aantasting van hun lichamelijke integriteit door het leven in een vervuilde leefomgeving. Ik heb uitgelegd dat die aansprakelijkheid voortvloeit uit de onrechtmatigheid, de inbreuk op het recht, en niet uit de concrete schade. Maar in de vordering ligt natuurlijk ook besloten een enkele verklaring voor recht van onrechtmatig handelen, wanneer uw rechtbank dat meer gerade acht. Het eisers er bij deze vordering om te doen erkenning te krijgen van het feit, dat hun mensenrechten zijn geschonden.
218. Ook Milieudefensie vordert een verklaring voor recht dat gedaagden jegens Milieudefensie op grond van het voorgaande onrechtmatig hebben gehandeld en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade aan het milieu nabij Oruma. Ik ben aan het begin van mijn pleidooi al ingegaan op het belang van Milieudefensie - en van andere getroffen - bij een dergelijke verklaring. Ik heb toen ook uitgelegd dat art. 3:305a BW uitgaat van een juridische fictie, waarin de organisatie in de plaats treedt van de belangen die zij vertegenwoordigd. Zo moeten dan ook de woorden 'jegens Milieudefensie' en 'aansprakelijk' gelezen worden. Ook hier gaat het primair om het onrechtmatig handelen van Shell. Milieudefensie is dus niet van plan zelf een schadevergoeding te eisen. Wel hoopt ze de weg vrij te maken voor andere getroffen om dat eventueel te doen. De verklaring voor recht voor onrechtmatig handelen ligt hierin besloten.
219. Verder vorderen eisers dat Shell wordt bevolen om een aanvang te maken met het saneren van de bodem in de vervuilde gebieden en met het zuiveren van de



waterbronnen, beiden ter toetsing van onafhankelijk deskundigen zodat de adequaatheid van de zuivering terdege kan worden vastgesteld.

220. Zij vorderen tevens dat Shell wordt opgedragen haar pijpleidingen in goede staat te behouden en daartoe aan regelmatige inspectie te onderwerpen. Een en ander betekent natuurlijk wel degelijk dat Shell, wanneer het risico op lekkages als gevolg van corrosie of ander materiaalgebrek hoog is, gehouden kan zijn om de pijpleiding in Goi te vervangen.
221. In Ikot Ada Udo vorderen eisers dat de wellhead in overeenstemming wordt gebracht met de huidige standaarden. Eisers hebben begrepen dat de wellhead inmiddels van een betonnen plug is voorzien, waardoor regelmatig onderhoud niet langer noodzakelijk zou zijn. Uit het overgelegde artikel over abandonment door SPDC blijkt echter dat de abandonment van de wellhead niet is voltooid. Fase twee vergt immers dat ook de wellhead wordt verwijderd. Eisers hebben deze vordering dan ook gehandhaafd in de wetenschap dat de huidige standaarden vergen dat de abandonment nog wordt voltooid.
222. Eisers vragen verder nog dat Shell wordt bevolen een adequaat plan voor reactie op olie lekkages te implementeren dat erop is gericht schade zoveel mogelijk te beperken.
223. Ook de verschillende vorderingen zijn door eisers aan Nigeriaans recht deskundige Duruigbo ter beoordeling voorgelegd. Hij concludeert dat de vorderingen naar Nigeriaans recht toelaatbaar zijn.
224. Deze vorderingen moeten ertoe leiden dat Shell zich in de toekomst wel als een zorgvuldig oliebedrijf zal gedragen. Dit was voor eisers niet de eerste olie lekkage; laat het dan de laatste zijn geweest