

# ECLI:NL:GHDHA:2015:3587

Permanente link:

<http://deep1>

Instantie

Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak

18-12-2015

Datum publicatie

18-12-2015

Zaaknummer

200.126.849-01 200.127.813-01

Formele relaties

Eerste aanleg: [ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854](#), Overig

Rechtsgebieden

Internationaal privaatrecht

Bijzondere kenmerken

Hoger beroep

Inhoudsindicatie

Internationale bevoegdheid Nederlandse rechter. Pluraliteit gedaagden. Voldoende samenhang (en doelmatigheid) in de zin van art. 7 lid 1 Rv. in samenhang met art. 6 sub 1 Brussel I-Verordening. Ontvankelijkheid milieuorganisatie o.g.v. art. 3:305a BW. Aansprakelijkheid in concernverband van de moedervenootschap naast de buitenlandse dochtervenootschap voor (milieu)schade ontstaan in het kader van de activiteiten van die dochtervenootschap. Nigeriaans recht. Vordering ex art. 843a Rv tot inzage in bescheiden.

International jurisdiction of the Dutch court. Plurality of defendants. Sufficient coherence (and effectiveness) within the meaning of Art. 7 under 1, Code of Civil Procedure in conjunction with Art. 6 under 1, Brussels I-Regulation. Admissibility of environmental organisation in accordance with Art. 3:305a Civil Code. Liability in a corporate context of the parent company in addition to the foreign-based subsidiary for (environmental) damage caused within the scope of the activities of that subsidiary. Nigerian law. Action for inspection of the records pursuant to Art. 843a Code of Civil Procedure.

Vindplaatsen

Rechtspraak.nl

**Uitspraak**

## GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling civiel recht

Uitspraakdatum : 18 december 2015

Zaaknummers ` : 200.126.849 (zaak e) + 200.127.813 (zaak f)

Zaak-/rolnummer rechtbank : C/09/337050 / HA ZA 09-1580

# Arrest

*in de zaak met nummer 200.126.849 (zaak e) van*

de VERENIGING MILIEUDEFENSIE,

gevestigd te Amsterdam,

appellante, tevens geïntimeerde in incidenteel appel, tevens eiseres in het art. 843a Rv-incident en verweerster in het bevoegdheidsincident,

advocaat: mr. Ch. Samkalden (Amsterdam),

*tegen*

1. ROYAL DUTCH SHELL PLC.,

gevestigd te Londen, Verenigd Koninkrijk, kantoorhoudende te Den Haag,

2. SHELL PETROLEUM DEVELOPMENT COMPANY OF NIGERIA LTD.,

gevestigd te Port Harcourt, Rivers State, Federale Republiek Nigeria,

geïntimeerden, tevens appellanten in incidenteel appel, tevens verweersters in het art. 843a Rv incident en eiseressen in het bevoegdheidsincident,

advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk (Amsterdam)

*en in de zaak met nummer 200.127.813 (zaak f) van*

SHELL PETROLEUM DEVELOPMENT COMPANY OF NIGERIA LTD.,

gevestigd te Port Harcourt, Rivers State, Federale Republiek Nigeria,

appellante, tevens geïntimeerde in incidenteel appel, tevens verweerster in het incident,

advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk (Amsterdam),

*tegen*

Friday Alfred AKPAN,

wonende te Ikot Ada Udo, Akwa Ibom State, Nigeria,

geïntimeerde, tevens appellant in incidenteel appel en eiser in het incident,

advocaat: mr. Ch. Samkalden (Amsterdam).

Partijen in de zaak met nummer 200.126.849 (zaak e) worden hierna genoemd: Milieudefensie respectievelijk RDS en SPDC, de laatste twee samen: Shell, en RDS alleen ook wel: de

moedermaatschappij. Partijen in de zaak met nummer 200.127.813 (zaak f) worden hierna genoemd: SPDC respectievelijk Akpan. Milieudefensie en Akpan samen worden mede Milieudefensie c.s. genoemd.

## Het verloop van het geding

*in zaak e - 200.126.849:*

Milieudefensie is bij exploit van 1 mei 2013 in hoger beroep gekomen van het door de Rechtbank Den Haag tussen onder andere haar en Shell gewezen vonnis van 30 januari 2013 en het daaraan voorafgegaane vonnis van 14 september 2011.

*in zaak f - 200.127.813:*

SPDC is bij exploit van 1 mei 2013 eveneens in hoger beroep gekomen van het zojuist bedoelde vonnis van 30 januari 2013 voor zover tussen haar en Akpan gewezen.

*in zaak e - 200.126.849 voorts:*

Op de rol zijn de volgende stukken gewisseld:

- een incidentele conclusie tot exhibitie (met producties) van Milieudefensie;
- een memorie van antwoord in het incident ex art. 843a Rv tevens houdende exceptie van onbevoegdheid in het incident (met producties) van Shell;
- een memorie van antwoord in het bevoegdheidsincident in het incident ex art. 843a Rv van Milieudefensie.

*in beide zaken voorts:*

Vervolgens is in deze zaak en in vier samenhangende zaken een comparitie van partijen gehouden. Die vier samenhangende zaken zijn aangeduid als zaak a (200.126.804), zaak b (200.126.834), zaak c (200.126.843) en zaak d (200.126.848). Op de comparitie zijn procedureafspraken gemaakt, die voor zover thans van belang inhouden dat allereerst ('fase 1') een beslissing zal worden genomen over (i) de bevoegdheid van de Nederlandse rechter (voor zover in geschil) en (ii) de vorderingen van Milieudefensie c.s. ex art. 843a Rv (met inbegrip van het appel van Milieudefensie c.s. tegen het tussenvonnis van 14 september 2011, waarin haar toenmalige vordering ex art. 843a Rv is afgewezen) en Shells verweer daartegen. Overeenkomstig de ter comparitie gemaakte afspraken zijn nadien op de rol de volgende stukken ingediend:

- door Shell: een memorie van grieven fase 1 (in zaak f) tevens memorie van grieven in incidenteel appel fase 1 (in zaken a tot en met e) (met producties);
- door Milieudefensie c.s.: een memorie van grieven inzake de afwijzing van de vordering tot exhibitie ex art. 843a Rv, tevens houdende een incidenteel appel in zaak f (met

producties);

- door Shell: een memorie van antwoord fase 1 (in zaken a tot en met e), tevens memorie van antwoord in incidenteel appel fase 1 (in zaak f), tevens antwoordakte uitlating appeldagvaarding (in zaak c) (met producties, waaronder als productie 52 een akte van depot van stukken);

- door Milieudefensie c.s.: een ‘memorie van antwoord bij de memorie van grieven zijdens Shell (fase 1)’ (met producties).

Daarna hebben de advocaten van partijen - in fase 1 - alle zaken aan de hand van pleitnotities bepleit. Na afloop van de pleidooien is een datum voor arrest bepaald.

## **De beoordeling**

### ***inleiding***

#### 1.1

Het geschil in deze zaken is ontstaan naar aanleiding van twee olielekkages uit een aan SPDC toebehorende olieput bij het dorp Ikot Ada Udo in Akwa Ibom State in Nigeria. Deze olieput, met de naam Ibibio-1, is daar in 1959 door SPDC's rechtsvoorganger geboord, maar vervolgens nooit voor oliewinning gebruikt; het bleef een exploratieput, waarvan de putmond (de *wellhead*) bovengronds was afgesloten met een zogenoemde *christmas tree*. Dat is een massief stalen constructie met een aantal holle leidingen en stalen afsluiters (*valves*). Die afsluiters kunnen met een grote Engelse sleutel worden los- en vastgedraaid.

#### 1.2

De eerste lekkage, in augustus 2006, was beperkt: ongeveer één vat olie. Eind juli of begin augustus 2007 was er een grotere olielekkage. Deze tweede lekkage is op 7 november 2007 verholpen; een medewerker van SPDC heeft toen met een grote Engelse sleutel de afsluiters van de *christmas tree* dichtgedraaid. Er was toen naar schatting een hoeveelheid van 629 vaten olie gelekt. SPDC heeft de Ibibio-1 inmiddels tegen verdere lekkages beveiligd door een cementen plug te plaatsen die de *wellhead* definitief afsluit.

#### 1.3

Milieudefensie c.s. wijt de lekkages en de daardoor ontstane schade - meer in het bijzonder: (milieu)schade aan beweerdelijk door Akpan ter plaatse geëxploiteerde visvijvers - aan onrechtmatig handelen en nalaten van (i) SPDC als operator van de pijpleiding, maar daarnaast ook van (ii) RDS als het hoofd van de Shell-groep en via concernvennootschappen houdster van de aandelen in SPDC. De vorderingen die Milieudefensie c.s. op deze grond heeft ingesteld strekken er toe dat Shell aansprakelijk wordt gehouden voor het laten ontstaan en het niet adequaat verhelpen van de lekkages, alsook voor het niet deugdelijk opruimen van de vervuiling. De rechtbank heeft - als vaststaand aannemend dat de lekkages het gevolg waren van sabotage (het opendraaien van de

afsluiters) - de vorderingen aldus toegewezen dat (i) voor recht is verklaard dat SPDC naar Nigeriaans recht een specifieke *tort of negligence* jegens Akpan heeft gepleegd door de *wellhead* van Ibibio-1 onvoldoende te beveiligen tegen de op eenvoudige wijze gepleegde sabotage en dat (ii) SPDC is veroordeeld om aan Akpan de nader bij staat op te maken schade te vergoeden die deze door de lekkages heeft geleden. Alle overige vorderingen, inclusief die tegen RDS, zijn afgewezen. Tegen die afwijzing richt zich het hoger beroep van Milieudefensie in zaak e, terwijl SPDC in zaak f opkomt tegen de toewijzing. Shell heeft in zaak e incidenteel geappelleerd (in fase 1 tegen het oordeel over de bevoegdheid van de Nederlandse rechter en de ontvankelijkheid van Milieudefensie) en Akpan in zaak f (in fase 1 tegen de afwijzing van de vordering ex art. 843a Rv).

#### 1.4

In dit tussenarrest worden, zoals ter comparitie met partijen besproken, alleen enkele deelaspecten van het geschil beoordeeld, te weten: (i) het hernieuwde exhibitieverzoek ex art. 843a Rv van Milieudefensie c.s.; (ii) de grieven tegen de (motivering van de) afwijzing van haar eerdere verzoek dienaangaande; (iii) de door Shell tegen die verzoeken gevoerde verweren en (iv) Shells grieven tegen de verwerping van een aantal van die verweren door de rechtbank. Laatstbedoelde verweren, die zich mede richten tegen de vorderingen in de hoofdzaken, gaan over de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter, de ontvankelijkheid van Milieudefensie en de vorderingsgerechtigdheid van Akpan. De beoordeling in dit arrest betreft dus de over en weer opgeworpen incidenten, maar heeft daarnaast ook betrekking op enkele aspecten die van belang zijn in de hoofdzaken.

#### 1.5

Vooraf wordt genoteerd dat tussen partijen thans eenstemmigheid bestaat over het toepasselijke recht, in die zin dat de vorderingen, ook die tegen RDS, moeten worden beoordeeld naar Nigeriaans recht, zijnde het recht van de staat waar (i) de lekkages zich hebben voorgedaan, (ii) de daarmee samenhangende schade zich heeft gemanifesteerd en (iii) SPDC, op wier doen en laten onvoldoende toezicht zou zijn gehouden, gevestigd is (vgl. het hier toepasselijke art. 3 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad). In overeenstemming hiermee wordt in dit arrest uitgegaan van de toepasselijkheid van Nigeriaans recht. Een uitzondering - ook daarover zijn partijen het eens - geldt voor de procesrechtelijke kwesties, waarop Nederlands recht als *lex fori* van toepassing is (vgl. art. 10:3 BW). Daarnaast is met betrekking tot een enkel aspect het incorporatierecht van belang.

### *bevoegdheid van de Nederlandse rechter m.b.t. de vorderingen tegen SPDC*

#### 2.1

Voor de vorderingen tegen de in Nigeria gevestigde vennootschap SPDC heeft de rechtbank haar internationale bevoegdheid ontleend aan art. 7 lid 1 Rv (pluraliteit van gedaagden). Uitgaande van de niet ter discussie staande bevoegdheid van de Nederlandse rechter ten aanzien van medegedaagde RDS (ex art. 2 lid 1 juncto art. 60 lid 1 Verordening (EG) Nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, hierna: Brussel I-Verordening) bestaat deze bevoegdheid volgens die bepaling (art. 7 lid 1 Rv) ook ten aanzien van SPDC 'mits tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen'. De rechtbank achtte die samenhang aanwezig, in weerwil van de betwisting ervan door SPDC. Andere, door de rechtbank eveneens verworpen, tegenwerpingen van SPDC in dit verband waren kort gezegd dat Milieudefensie c.s. misbruik van procesrecht maakt - omdat de vorderingen tegen RDS evident kansloos zijn en om die reden niet kunnen dienen als basis voor

bevoegdheid als voorzien in art. 7 lid 1 Rv - en (naar analogie van het arrest HvJ EU 1 december 2011, C-145/10, ECLI:EU:C:2011:798 *Painer*) dat de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden verschillende rechtsgrondslagen hebben, terwijl voor SPDC niet voorzienbaar was dat zij hier te lande zou worden opgeroepen.

## 2.2

In hoger beroep herhaalt SPDC weliswaar al deze tegenwerpingen, maar concludeert zij uiteindelijk dat de *toets* die moet worden aangelegd is of er een mogelijkheid bestaat dat de vorderingen tegen RDS worden toegewezen, welke mogelijkheid er volgens haar niet is, omdat de vorderingen bij voorbaat evident kansloos zijn. Naar aanleiding hiervan wordt overwogen dat deze door SPDC bedoelde toets besloten ligt in het samenhangvereiste zoals art. 7 lid 1 Rv dat stelt. Want als al op voorhand duidelijk is dat de vorderingen tegen RDS (de zogenoemde ‘ankervorderingen’) evident kansloos en om die reden onmogelijk toewijsbaar zijn, is slecht voorstelbaar dat redenen van doelmatigheid niettemin een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen. Dit geval van ‘evidente kansloosheid’ doet zich evenwel niet voor, nu niet al op voorhand valt uit te sluiten dat op een moedervenootschap onder omstandigheden aansprakelijkheid kan rusten voor schade als gevolg van een doen of (na)laten van een (klein)dochtervenootschap. Overigens beweert SPDC niet het tegendeel; slechts meent zij, op vooral feitelijke gronden, dat, gelijk ook de rechtbank oordeelde, dergelijke omstandigheden zich hier niet voordoen, doch dat is nu juist voorwerp van debat in de volgende fase van het hoger beroep (hierna: fase 2), terwijl niet nu al vast staat dat SPDC het gelijk aan haar zijde heeft en, als voorbeeld, RDS naar Nigeriaans recht ook dan vrij is van aansprakelijkheden indien, zoals Milieudefensie c.s. primair stelt, de lekkage en de daardoor ontstane schade het voorzienbare gevolg waren van een ook bij de moedervenootschap reeds lang bekende nalatigheid van SPDC op het gebied van *well maintenance* en *abandonment*, welke nalatigheid samenhangt met een systematisch falen van SPDC, waar de moedervenootschap van afwist, doch niets aan deed, hoewel zij daar op grond van kennis, mogelijkheden en middelen zeer wel toe in staat was. Gezien de voorzienbaar ernstige gevolgen van olie lekkages voor onder meer het milieu ter plaatse van een potentiële lekkagebron valt niet op voorhand uit te sluiten dat van de moedervenootschap in een dergelijk geval verwacht mag worden dat zij zich de belangen bij het voorkomen van lekkages aantrekt (dat er met andere woorden een *duty of care* bestaat volgens de criteria uit de uitspraak *Caparo v Dickman* [1990] UKHL 2, [1990] 1 All ER 56), eens temeer indien zij een speerpunt heeft gemaakt van het voorkomen van milieuschade door activiteiten van de concernvenootschappen en tot op zekere hoogte actieve bemoeienis heeft met en sturing geeft aan de bedrijfsvoering van die venootschappen, waarmee overigens niet gezegd wil zijn dat zonder die aandacht en bemoeienis een schending van de zorgplicht ondenkbaar is en een verwijtbaar negeren van bedoelde belangen nimmer tot aansprakelijkheid kan leiden. Dat er volgens Shell geen uitspraken van Nigeriaanse rechters zijn waarin concernaansprakelijkheid op deze grond is aanvaard maakt het voorgaande niet anders. Daarmee is immers niet gezegd dat het Nigeriaanse recht per definitie geen aanknopingspunten biedt voor een onder (die) omstandigheden aan te nemen (schending van de) zorgplicht van de moedervenootschap, ook niet in het kader van het opruimen van de vervuiling en het voorkomen van herhaling. Nu het Nigeriaanse recht als *common law* systeem gebaseerd is op het Engelse recht en de *common law* c.q. Engelse jurisprudentie geldt als belangrijke kenbron binnen het Nigeriaanse rechtstelsel zouden die aanknopingspunten ook gevonden kunnen worden in uitspraken zoals die in de zaak *Chandler v Cape* [2012] EWCA Civ 525. Dat laatstbedoelde uitspraak - waarin niet is uitgesloten dat ook andere omstandigheden dan welke in die zaak aan de orde waren kunnen leiden tot een *duty of care* voor de moedervenootschap - in een geval als hiervoor geschetst in geen enkel opzicht precedentwerking kan hebben (ten nadele van RDS) staat niet op voorhand vast en volgt meer speciaal ook niet uit de nadien gegeven beslissing in de zaak *Thompson v The Renwick Group Plc* [2014] EWCA Civ 635, waarin een niet in alle opzichten vergelijkbare casus speelde; onder andere was sprake van een

zuivere holdingvennootschap, met dochtervennootschappen met sterk uiteenlopende bedrijfsactiviteiten - vgl. enerzijds punt 33 van laatstbedoelde uitspraak (over de reikwijdte van *Chandler v Cape*): *'It is clear that Arden LJ intended this formulation to be descriptive of circumstances in which a duty might be imposed rather than exhaustive of the circumstances in which a duty may be imposed.'* en anderzijds punt 36 (over de afwijking): *'The mere recitation of these factors demonstrates how far removed from Chandler v Cape is this case.'* Wel lijkt de beslissing *Thompson v The Renwick Group Plc* erop te wijzen dat een duidelijke samenhang is vereist tussen de geleden schade en de rol die de moedermaatschappij binnen de groep heeft vervuld; waar het volgens Tomlinson LJ om gaat is dat sprake is van een situatie waarin de moedervennootschap vanwege *'its superior knowledge or expertise'* *'is better placed'* om in te grijpen (punt 37). Of zich een dergelijke situatie voordoet - hetgeen Shell gemotiveerd betwist, onder andere door te wijzen op de beoordelingsruimte van de *operating company* bij de toepassing van de niet door de moedervennootschap zelf opgestelde standaarden - en of er ook overigens voldoende aansluiting bestaat bij bijvoorbeeld de uitspraak in *Chandler v Cape* zal zo nodig na verder debat hierover in fase 2 van het hoger beroep worden beoordeeld. Bij toepassing van Nigeriaans recht zal dan onder andere uitgangspunt zijn dat het niet aan de Nederlandse rechter is om een geheel nieuwe rechtsontwikkeling in het Nigeriaanse recht in te luiden. Voor nu kan dit punt verder blijven rusten.

### 2.3

Ook overigens is de betwisting door SPDC van de door de rechtbank aangenomen samenhang van de vorderingen en de doelmatigheid van een gezamenlijke behandeling ongegrond. Dit wordt hieronder nader toegelicht. Vooraf wordt stilgestaan bij de betekenis van art. 7 lid 1 Rv als bevoegdheidsgrond ingeval van pluraliteit van gedaagden. Deze bevoegdheidsgrond is blijkens de wetsgeschiedenis ingegeven door redenen van doelmatigheid en proces-economie. Om nu te voorkomen dat deze (aan de pluraliteit van gedaagden te ontleen) bevoegdheid exorbitant zou zijn indien er *geen* verband tussen de onderscheiden vorderingen bestaat, heeft de wetgever de (in art. 6 sub 1 Brussel I-Verordening gecodificeerde) rechtspraak van het Hof van Justitie over art. 6 sub 1 EEX-Verdrag in art. 7 lid 1 Rv verwerkt (HvJ EG 27 september 1988, C-189/87, ECLI:EU:C:1988:459 *Kalfelis/Bank Schröder*), *'zodat van een afwijking van artikel 6, onderdeel 1 EEX geen sprake is'*. Onder verwijzing naar HR 27 oktober 1978, *NJ* 1980, 102 en HR 16 mei 1986, *NJ* 1987, 456 is toegevoegd dat het hier bedoelde verband aanwezig wordt geacht wanneer *'redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling wettigen'*

(*Kamerstukken II 1999/2000 26855*, nr. 3, p. 37). Omdat aldus bedoeld is aan te sluiten bij art. 6 sub 1 Brussel I-Verordening (thans art. 8 sub 1 Verordening (EU) Nr. 1215/2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken) zal bij de beantwoording van de voorliggende bevoegdheidsvraag ook aan die bepaling worden getoetst. Daarbij is ook de verdere rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot die alternatieve bevoegdheidsgrond van belang. Hierna wordt eerst gezien of een gezamenlijke behandeling doelmatig is in de zin van art. 7 lid 1 Rv.

### 2.4

In aanmerking nemende: (i) dat tussen de als hoofdelijke medeschuldenaren aangesproken gedaagden een concernrelatie bestaat, waarbij het doen en (na)laten van SPDC als concernvennootschap een grote rol speelt bij de beoordeling van een eventuele aansprakelijkheid/gehoudenheid van RDS als top-holding; (ii) dat de tegen hen ingestelde eis gelijkkluidend is en (iii) dezelfde *feitelijke* grondslag heeft, in die zin dat het om dezelfde lekkages gaat, terwijl (iv) het debat over de feiten zich in belangrijke mate toespitst op vragen als hoe die

lekkages zijn ontstaan en of voldoende is gedaan om deze te voorkomen en de gevolgen ervan ongedaan te maken, in welk verband (v) niet onmogelijk nader onderzoek nodig is, (vi) welk onderzoek, ter voorkoming van uiteenlopende bevindingen en beoordelingen, het beste bij één rechter kan worden geconcentreerd, moet de conclusie zijn dat tussen de vorderingen tegen RDS en die tegen SPDC een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen, als bedoeld in art. 7 lid 1 Rv. Ten overvloede wordt er in dit verband op gewezen dat bij een onbevoegdverklaring ten aanzien van de tegen SPDC gerichte vorderingen, hier te lande nog steeds moet worden geoordeeld over hetzelfde feitencomplex dat immers ook aan de vorderingen tegen RDS ten grondslag ligt.

## 2.5

Wat de toets aan art. 6 sub 1 Brussel I-Verordening betreft geldt dat, gelet op de zojuist genoemde elementen, tussen de tegen RDS en SPDC ingestelde vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven. Van onverenigbare beslissingen is sprake wanneer zich in het kader van eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens, divergentie in de beslechting van het geschil voordoet. Hier doet zich 'eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens' (en daarmee een risico van onverenigbare beslissingen bij afzonderlijke berechting) voor, nu het gaat om de mogelijke aansprakelijkheid naar Nigeriaans recht van twee concernvennootschappen (een moeder- en een (klein)dochtervennootschap) voor het niet-voorkomen van dezelfde olie lekkages en het niet adequaat opruimen van dezelfde vervuiling. Toegevoegd wordt nog dat geen omzeiling van de in art. 6 sub 1 vastgelegde bevoegdheidsregel is vastgesteld; er is geen afdoende bewijs op grond waarvan geconcludeerd kan worden dat Milieudefensie c.s. de voorwaarden voor toepasselijkheid van deze bevoegdheidsgrond kunstmatig heeft gecreëerd of gehandhaafd (vgl. HvJ EU 21 mei 2015, C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335 *CDC/Akzo*); van bij voorbaat evident kansloze ankervorderingen is, zoals hiervoor werd overwogen, geen sprake.

## 2.6

Het voorgaande wordt niet anders doordat de *rechts*grondslagen van de vorderingen tegen SPDC en RDS verschillen, althans niet geheel en al samenvallen (vgl. onder meer HvJ EG 11 oktober 2007, C-98/06, ECLI:EU:C:2007:595 *Freeport/Arnoldson*). Onjuist is ook de aan het eerdergenoemde *Painer*-arrest ontleende tegenwerping dat het voor SPDC niet voorzienbaar was dat zij voor een andere dan de Nigeriaanse rechter c.q. voor de Nederlandse rechter zou worden gedagvaard (daargelaten de vraag of dit vereiste steeds van toepassing is in het kader van art. 7 lid 1 Rv); tegen de achtergrond van (i) de al langer gaande ontwikkelingen op het gebied van de *foreign direct liability claims* (vgl. o.m.: de in de jaren '90 in de Verenigde Staten van Amerika tegen Shell aangespannen procedures wegens een beweerdelijke betrokkenheid van het concern bij mensenrechtenschendingen; de zaak *Bowoto v Chevron Texaco (09-15641)*; *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659 (2013), alsook de zaak *Lubbe v Cape Plc.* [2000] UKHL 41), met daarbij gevoegd (ii) de vele olie lekkages die zich jaarlijks voordeden bij de oliewinning in Nigeria, (iii) de juridische procedures die daarover sedert jaar en dag (volgens Shell al meer dan 60 jaar) worden gevoerd, (iv) de problemen die deze olie lekkages teweegbrengen voor mens en milieu en (v) de toegenomen aandacht voor dergelijke problemen, moet het voor RDS als hoofd en voor SPDC als operationeel onderdeel van het Shell-concern redelijkerwijs voorzienbaar zijn geweest dat op den duur de pijlen ook op RDS zouden kunnen worden gericht, waarbij dan SPDC, die al meermalen in Nigeria in rechte was betrokken, ook wel eens zou kunnen worden opgeroepen voor een gerecht met bevoegdheid ten aanzien van RDS. In dit verband wordt er - terzijde - op gewezen dat SPDC wegens andere lekkages (tussen 2008 en 2009 aan een pijpleiding bij het dorp Bodo)



voor de Engelse rechter is gedagvaard: *The Bodo Community and Others v SPDC* [2014] EWHC 1973 (TCC). Diens bevoegdheid heeft SPDC niet betwist, naar zij stelt omdat het daarbij ging om ‘*operational spills*’ waarvoor zij aansprakelijkheid aanvaardt. De hier bedoelde voorzienbaarheid staat of valt echter niet met het al dan niet aanvaarden van aansprakelijkheid. Ook de tegenwerping van SPDC dat de onderhavige lekkages zich in Nigeria afspeelden en dat Nigeriaans recht in dezen van toepassing is, zodat de zaak het beste door de rechter in haar thuisland, Nigeria, kan worden beoordeeld legt, afgezet tegen de elementen die vóór een gezamenlijke behandeling pleiten, onvoldoende gewicht in de schaal.

## 2.7

In hetgeen hiervoor is overwogen ligt besloten dat van misbruik van procesrecht (art. 7 lid 1 Rv) geen sprake is; meer in het bijzonder is niet aannemelijk dat zich hier het geval voordoet dat de procedure tegen RDS slechts een schijnprocedure is, met als enig doel om SPDC op basis van bij voorbaat kansloze vorderingen tegen RDS van haar natuurlijke forum te beroven. Ook speelt hier geen rol dat art. 7 lid 1 Rv niet een woonplaatseis ten aanzien van één der gedaagden stelt en dat om die reden in een zaak als de onderhavige bij een beoordeling van de samenhang een (extra) antimisbruiktoets zou moeten worden aangelegd; RDS had immers woonplaats hier te lande (art. 60 lid 1 Brussel I-Verordening).

## 2.8

De conclusie na het voorgaande moet dan ook zijn dat aan het vereiste van een voldoende samenhang als bedoeld in art. 7 lid 1 Rv is voldaan, ook in de mate dat met deze bepaling aansluiting is gezocht bij art. 6 sub 1 Brussel I-Verordening. Art. 7 lid 1 Rv vormde derhalve een voldoende basis voor het aannemen van internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter met betrekking tot de vorderingen tegen SPDC. Verder is het niet zo dat een eenmaal ex art. 7 lid 1 Rv aangenomen internationale bevoegdheid weer komt te vervallen als de ankervordering ongegrond blijkt. De in art. 7 lid 1 Rv bedoelde samenhang moet aanwezig zijn op het tijdstip waarop de procedure in de eerste aanleg aanhangig wordt gemaakt; een dan op die grond bestaande internationale bevoegdheid kan, behoudens bijzondere, hier niet aan de orde zijnde omstandigheden, tijdens de loop van de procedure niet meer wijzigen. Een andere opvatting komt in strijd met het zgn. *perpetuatio fori*-beginsel (vgl. Hof Den Haag 30 november 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BP3078).

Shells eerste grief in het principaal appel in zaak f en in het incidenteel appel in zaak e faalt derhalve; de Nederlandse rechter is internationaal bevoegd tot kennisneming van de vorderingen tegen SPDC en dus ook van de mede tegen SPDC gerichte incidentele vordering ex art. 843a Rv.

### *ontvankelijkheid van Milieudefensie (zaak e)*

## 3.1

Shell bestrijdt het op art. 3:305a (oud) BW gebaseerde vorderingsrecht van Milieudefensie (grief 2). Wie er bevoegd is om een collectieve actie voor de belangen van anderen in te stellen ziet zij als een materieelrechtelijke vraag die moet worden beoordeeld naar de *lex causae*, in dit geval Nigeriaans recht, dat naar zij stelt geen grondslag biedt voor zodanige actie. Deze zienswijze kan niet als juist worden aanvaard.

## 3.2

Voor de ontvankelijkheid van een eisende partij is in het algemeen vereist dat deze een eigen, rechtstreeks belang bij de ingestelde rechtsvordering heeft (vgl. art. 3:296, 302 en 303 BW). Art. 3:305a BW vormt hierop een aanvulling in die zin dat een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een vordering kan instellen indien deze strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van anderen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. Deze mogelijkheid tot collectieve actie heeft zowel een materiële als een processuele zijde. Wat de materiële kant betreft kan worden gedacht aan de vraag of bij schending van de door de stichting/vereniging behartigde (milieu)belangen een materiële aanspraak bestaat, bijvoorbeeld op grond van een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad. Deze vraag wordt, evenals die van de gegrondheid/toewijsbaarheid, beantwoord aan de hand van het recht dat de (onrechtmatige daad-)vordering beheerst, dat wil zeggen de *lex causae*. Of - en, zo ja, in hoeverre en op welke wijze - dat vorderingsrecht, behalve door of namens de gerechtigde, ook via een collectieve actie in rechte geldend kan worden gemaakt moet naar Nederlands internationaal privaatrecht echter worden gekwalificeerd als een vraag van procesrecht, waar de *lex fori processus* - dus Nederlands recht - op van toepassing is. Een negatieve beantwoording van die procesrechtelijke vraag zou de beoordeling van de zaak aan de rechter onttrekken. Dat geval doet zich hier niet voor, nu art. 3:305a BW voorziet in die mogelijkheid van een collectieve actie. Een andere vraag is of Milieudefensie als belangenvereniging volledige rechtsbevoegdheid heeft. Dat die laatste vraag, naar het daarop toepasselijke incorporatierecht, bevestigend moet worden beantwoord is niet in geschil.

### 3.3

Los van het voorgaande moet het er op basis van de thans beschikbare informatie over het Nigeriaanse recht voor gehouden worden dat ook naar dat recht een collectieve actie (als *public interest*) door een belangenorganisatie als Milieudefensie mogelijk is en dat haar daarbij geen gebrek aan *locus standi* kan worden tegengeworpen, maar dit terzijde (vgl. *Fawehinmi v. President of the Federal Republic of Nigeria* (2008) 23 WRN 65 en zie ook de *preamble* van de *Fundamental Rights (Enforcement Procedure) Rules* van 11 november 2009).

### 3.4

Ook de overige gronden waarop Shell de niet-ontvankelijkheid van Milieudefensie bepleit zijn daartoe ontoereikend. De rechtbank besprak en verwierp die gronden in het incidentele vonnis van 14 september 2011 - rov. 4.4 - en in het eindvonnis van 30 januari 2013, rov. 4.12 en 4.13. Die overwegingen zijn juist en dienen als hier herhaald en ingelast te worden beschouwd. Het volgende wordt eraan toegevoegd. *Geen* absolute voorwaarde voor ontvankelijkheid bij een actie ex art. 3:305a BW - ook niet in de huidige, op 1 juli 2013 in werking getreden versie - is dat het gevorderde niet langs een andere weg kan worden bereikt; in het onderhavige geval bijvoorbeeld via een groepsactie van alle leden van de Ikot Ada Udo-gemeenschap of een *representative action*, gevoerd door een aantal van die leden ten behoeve van zichzelf en van anderen. Voorwaarde is *wel* dat de vordering strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen. Aan die eis is voldaan indien de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering strekt zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd. Op die wijze kan immers in één procedure geoordeeld worden over de door de rechtsvordering aan de orde gestelde geschilpunten en vorderingen, zonder dat bijzondere omstandigheden aan de zijde van de individuele belanghebbenden daarbij behoeven te worden betrokken, althans het debat domineren en/of de afloop ervan bepalen. Dat de belangen ter bescherming waarvan de onderhavige rechtsvordering strekt - meer in het bijzonder: het belang bij de vaststelling van aansprakelijkheid, bij het opruimen van de verontreiniging en bij het voorkomen van nieuwe schade - zich voor bundeling lenen is, terecht, niet weersproken, net zo min als de overweging van de rechtbank dat de hierop betrekking hebbende vorderingen het individuele

belang van Akpan duidelijk overstijgen. Ook is het niet zo dat de groep van personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld zo gering en wel omkaderd is dat het procederen op naam van de belanghebbenden eenvoudig te realiseren was. Onjuist, althans onvoldoende onderbouwd is voorts het verweer van Shell dat de milieubelangen van degenen die door de onderhavige lekkages zijn getroffen onvoldoende gewaarborgd zijn bij het optreden door Milieudefensie; de voorwaarde dat de belangen van de vertegenwoordigde personen 'voldoende gewaarborgd' dienen te zijn is bedoeld als handvat om de ontvankelijkheid kritisch te kunnen beoordelen in die gevallen waarin getwijfeld wordt aan de motieven voor het instellen van een collectieve actie. Dit voorkomt dat claimstichtingen het collectief actierecht gebruiken om hun eigen commercieel gedreven motieven na te streven. Daarbij is het niet zo dat een organisatie met geen of slechts een geringe achterban onder de kring der direct belanghebbenden per definitie niet aan deze voorwaarde kan voldoen. De parlementaire geschiedenis noemt als voorbeeld de Consumentenbond, die in een collectieve actie de rechter vraagt een oneerlijke handelspraktijk te verbieden. Dat doet zij dan ten behoeve van iedere consument die potentieel door deze handelspraktijk getroffen zou kunnen worden. Ook indien het aantal van deze consumenten dat feitelijk lid is van of aangesloten is bij de Consumentenbond slechts een kleine minderheid is zal er niet aan getwijfeld worden dat de belangen van deze grotere groep consumenten voldoende gewaarborgd zijn. Voor twijfel aan het uiteindelijke doel van Milieudefensie om ter plaatse een schoner milieu te bewerkstelligen bestaat evenmin aanleiding; het verder opruimen van (mogelijk) nog bestaande en het voorkomen van nieuwe olieverontreinigingen is daar dienstig aan. Terzijde wordt er nog op gewezen dat de hier bedoelde voorwaarde van het 'voldoende gewaarborgd' zijn van de belangen van de vertegenwoordigde personen in de plaats is gekomen van een aanvankelijk voorgestelde representativiteitseis, aan welke eis ideële organisaties en milieu- en dierenwelzijnsorganisaties in dat voorstel niet behoefden te voldoen; niet aannemelijk is dat de zienswijze op dat punt is gewijzigd.

De suggestie van Shell dat Milieudefensie niet beschikt over voldoende kennis en vaardigheden voor de onderhavige milieuactie mist een behoorlijke onderbouwing; dat Milieudefensie niet in het bewuste gebied werkzaam of gevestigd is, is daarvoor onvoldoende. Bijvoorbeeld blijkt niet van een relevante kennisachterstand ten opzichte van de wel in dat gebied woonachtige Nigeriaanse eiser met wie Milieudefensie bovendien samen optrekt. Het door Shell verder nog gebezigde argument dat de door Milieudefensie gevorderde verklaring voor recht hier te lande geen basis biedt voor een schadevergoedingsactie tegen SPDC, net zo min als in Nigeria, omdat naar Nigeriaans recht een vordering tot schadevergoeding inmiddels is verjaard, legt evenmin gewicht in de schaal, reeds omdat de vorderingen van Milieudefensie niet strekken tot schadevergoeding, in elk geval meeromvattend zijn. De feitelijke juistheid van dit laatste argument kan daarom in dit stadium van het geding in het midden blijven. Andere, door de rechtbank (in de eerder aangehaalde overwegingen) verworpen, argumenten van Shell zijn: (i) dat de actie ex art. 3:305a BW niet bedoeld is voor het door een Nederlandse belangenorganisatie behartigen van een zuiver lokaal buitenlands belang dat geen enkele band met de Nederlandse rechtssfeer heeft; (ii) dat de statutaire doelomschrijving van Milieudefensie niet specifiek genoeg is om het beschermen van het milieu nabij Ikot Ada Ubo daaronder te scharen en (iii) dat Milieudefensie ter plaatse geen activiteiten verricht. Aan de bespreking en verwerping van deze argumenten door de rechtbank wordt nog het volgende toegevoegd. Voor een beperking van het toepassingsbereik van art. 3:305a BW, zoals Shell met het eerste argument voor staat, bestaat geen goede grond. Bovendien is hier een voldoende band met de Nederlandse rechtssfeer, te weten voor zover het bestaan en de omvang van de zorgplicht van de hier te lande kantoorhoudende moedervenootschap ter beoordeling voorliggen. Dat die beoordeling plaatsvindt naar Nigeriaans recht doet hier niet aan af. De argumenten (ii) en (iii) falen omdat een toereikend verband bestaat tussen de statutaire doelstelling van Milieudefensie en het door haar gevorderde, terwijl zij ook voldoende bijbehorende activiteiten

aan de dag heeft gelegd, o.m. door het voeren van campagnes, organiseren van bijeenkomsten, doen van onderzoek, etc. De conclusie is dat grief 2 van Shell faalt.

#### *de vorderingsgerechtigdheid van Akpan (zaak f)*

##### 4.1

SPDC bestrijdt de vorderingsgerechtigdheid van Akpan met als argument dat Akpan nog steeds niets heeft aangevoerd waaruit kan volgen dat hij exclusief eigenaar of bezitter is van de door de olie lekkages van 2006 en 2007 getroffen visvijvers. De reden waarom SPDC in dit verband alleen visvijvers noemt en niet tevens gronden, is, naar zij stelt, dat ook de inleidende dagvaarding alleen over aan Akpan toebehorende visvijvers spreekt. De overgelegde verklaring d.d. 17 mei 2012 van de Ikot Ada Udo-gemeenschap, zoals aangehaald in rov. 2.12 van het eindvonnis, houdt evenwel in: *'The Ikot Ada Udo community hereby declares that the land and fish ponds subject of the suit in The Hague, the Netherlands, situated at [...] as shown in the google earth map annexed hereunto are owned and used by Friday Alfred Akpan, and that he had the right to do so.'* Ook in rov. 4.16 en 4.17 van het eindvonnis wordt gesproken over door de lekkages vervuilde grond en visvijvers van Akpan. Voor nu zal hier niet verder op worden ingegaan en wordt het ervoor gehouden dat de betwisting van het vorderingsrecht van Akpan zich ook uitstrekt tot eventuele (landbouw)gronden waar de aanspraak van Akpan (mogelijk) betrekking op heeft.

##### 4.2

Het gaat bij deze betwisting van het vorderingsrecht om een verweer dat wordt gevoerd, zowel in het kader van de thans, in fase 1, ter beoordeling voorliggende incidentele vordering ex art. 843a Rv (respectievelijk het hoger beroep tegen de beslissing van de rechtbank op die vordering) als in de hoofdzaak, waarover in fase 2 zal worden geoordeeld. De strekking van het verweer is dat de vorderingen van Akpan tot schadevergoeding etc. niet toewijsbaar zijn en dat *daarom* de vordering ex art. 843a Rv evenmin toewijsbaar is. Het is echter niet aan de rechter die over een vordering ex art. 843a Rv beslist om ten gronde en definitief te oordelen over (elementen van) de hoofdvordering. Voor nu volstaat dat Akpan voldoende aannemelijk maakt dat hij in een zodanige relatie tot de vervuilde visvijvers (en gronden) staat dat hij uit dien hoofde gelegitimeerd is om de mogelijk voor de vervuiling aansprakelijke partij aan te spreken. Daaraan is voldaan. Naar Nigeriaans recht is voor de vorderingsgerechtigdheid bepalend of het belang van de eisende partij in gronden (die in familiebezit zijn) wordt geschaad, bijvoorbeeld omdat hij die gronden in gebruik heeft (vgl. o.a.: *Balogun Ors. v Akanji Ors* [2005] 10 NWLR (Pt.933) 394, *Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited v Edamkue & Ors.* [2009] 14 NWLR (Pt.1160) 1 en *Ibator v Barakuro* [2007] 9 NWLR 475, en zie in dit verband ook de ruime omschrijving van art. 11(5)(c) van de Oil Pipelines Act (verder: OPA): *'The holder of a license shall pay compensation (a) to any person whose land or interest in land [...] is injuriously affected [...] and (b) any person suffering damage by reason of any neglect [...] to protect, maintain or repair [...].'* De stelling van de door Shell geraadpleegde professor Oditah, dat de eiser *'ownership or possession'* moet hebben, is niet in lijn met het oordeel van Akintan JSC in de zaak *Ibator v Barakuro*, waaruit blijkt dat ook een *'occupier [...] of land'* een vordering kan instellen. Dat het daarbij zou gaan om een *obiter dictum* doet niet af aan de overtuigingskracht van dit citaat. Ook indien echter de stelling van professor Oditah juist zou zijn, lijkt te zijn voldaan aan de voorwaarde dat sprake is van *'possession'*. Uit de zaak *Ekpan v. Uyo* [1986] NWLR (Pt. 26) 63 volgt immers dat onder *'possession'* moet worden verstaan: *'the occupation or physical control of the land either personally or through an agent or servant'*. Akpan heeft met de hiervoor geciteerde verklaring d.d. 17 mei 2012 van de zestien *chiefs* van de gemeenschap Ikot Ada Udo voldoende onderbouwing gegeven aan zijn stelling dat hij ter plaatse land en visvijvers exploiteerde, zodat *'possession'* vooralsnog kan worden aangenomen. Het

twistpunt of er nu wel of geen vervuiling is opgetreden en of een opgetreden vervuiling wel of niet voldoende is gesaneerd, kan in dit stadium blijven rusten. Grief 3 in het principaal appel kan dan ook niet tot het resultaat leiden dat aan Akpan een rechtmatig belang bij inzage in de door hem bedoelde bescheiden moet worden ontzegd.

*de vordering ex art. 843a Rv.*

## 5.1

Milieudefensie en Akpan vorderen inzage in de op pagina 73 en 74 van de ‘memorie van grieven inzake de afwijzing van de vordering tot exhibitie ex art. 843a Rv’ genoemde bescheiden; Milieudefensie van de bescheiden onder *a* tot en met *k* en Akpan van de bescheiden onder *a* tot en met *e*. Laatstbedoelde bescheiden zijn dezelfde als die welke Milieudefensie noemt onder *g* tot en met *k*. Deels gaat het om bescheiden waarmee zij aannemelijk willen maken dat niet, zoals de rechtbank oordeelde, sabotage, maar onvoldoende onderhoud de oorzaak van de lekkage is. Duidelijkheid over die oorzaak acht Milieudefensie c.s. onder meer van belang omdat SPDC op grond van art. 11(5)(c) OPA (risico)aansprakelijk is indien de lekkage gevolg is van onvoldoende onderhoud, terwijl sabotage als oorzaak van de lekkage onder die bepaling een bevrijdend verweer oplevert, waarbij het overigens wel aan SPDC is om de juistheid van dat verweer aan te tonen. Verschil van mening lijkt nog wel te bestaan over de vraag welke bewijsmaatstaf daarbij moet worden aangelegd: ‘*preponderance or weight of evidence*’ of ‘*beyond reasonable doubt*’ (vgl. de hiervoor genoemde uitspraak *Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited v Edamkue & Ors.*, voor zover inhoudende als oordeel van I.F. Ogbuagu, J.S.C. ‘[...] *it is now firmly established in a line of decided authorities by this court firstly, that civil cases are proved by preponderance or weight of evidence*’ en van N. Tobi, J.S.C.: ‘*The allegation that the spillage was caused by hostile act of some people is an allegation of a criminal act which needs to be proved beyond reasonable doubt.*’). De rechtbank achtte - eerst voorlopig (in het bestreden tussenvonnissen) en vervolgens definitief (in het eindvonnis) - voldoende vast staan dat sabotage de oorzaak van de lekkages was. Dat oordeel is mede redengevend geweest voor de afwijzing van de vordering ex art. 843a Rv. Milieudefensie c.s., die het niet eens is met die afwijzing, beklagt zich daarom over dat oordeel (grief 1).

## 5.2

Naar aanleiding hiervan wordt overwogen dat, ook indien vooralsnog wordt uitgegaan van sabotage als schadeoorzaak, dit niet betekent dat Milieudefensie c.s. geen rechtmatig (tegen)bewijsbelang kan hebben bij inzage in de door haar gevorderde bescheiden, waarvan in deze fase van het geding niet op voorhand valt uit te sluiten dat die dienstig kunnen zijn bij het aannemelijk maken van een andere oorzaak van de lekkages. Daarnaast is van belang dat, gesteld dat zou moeten worden uitgegaan van sabotage als schadeoorzaak, in de hoofdzaken nog wel dient te worden beslist over het verwijt dat Shell/SPDC nalatig is geweest in het voorkomen ervan. Ook in dat verband vordert Milieudefensie c.s. inzage in de door haar bedoelde bescheiden, die mogelijk een rol kunnen spelen bij het tussen partijen in fase 2 nog nader te voeren debat over de vraag of naar Nigeriaans recht voor Shell in 2006/2007 een verplichting bestond, en zo ja welke, om deze sabotage van de *wellhead* (in de vorm van het losdraaien van een of meer afsluiters) te voorkomen, althans de schadelijke gevolgen van die sabotage te beperken. Wat Milieudefensie c.s. daarover stelt is dat Shell de niet gebruikte *wellhead* Ibibio-1 voorafgaande aan de lekkages had moeten abandonneren. Shell betwist dat een dergelijke vergaande maatregel, enkel en alleen ter voorkoming van sabotage, door de Nigeriaanse rechter zou worden aanvaard. Partijen wordt opgeroepen om in het kader van fase 2 van het hoger beroep hieromtrent nadere informatie in te winnen (bij voorkeur gezamenlijk) over het destijds geldende Nigeriaanse recht, mede in het licht van bijvoorbeeld de eerdere

uitspraak *SPDC v Otoko* (1990) 6 *NWLR* (Pt. 159) en de latere uitspraak van de Engelse rechter in de zaak van *The Bodo Community and Others v SPDC* [2014] EWHC 1973 (TCC), waarin Justice Akenhead ‘*issue 2, whether SPDC can be liable under Section 11(5)(b) of the OPA 1990 to pay just compensation for damage caused by oil from its pipelines that had been released as the result of illegal bunkering and/or illegal refining*’ als volgt beantwoordt: *The answer to Issue 2 is strictly speaking “No”; there has to be neglect on the part of the licensee. It is conceivable however that neglect by the licensee in the protection of the pipeline (as defined above) which can be proved to be the enabling cause of preventable damage to the pipeline by people illegally engaged in bunkering which causes spillage could give rise to a liability; this may be difficult to prove but there is that theoretical possibility. I can not at the moment see that damage caused from illegal refining by criminal gangs of crude oil criminally taken from pipelines which have been broken into could fall within a duty “to protect...any work structure or thing executed under the licence” because (I assume) that the illegal refinery has not been executed under licence by the licensee.*’

### 5.3

Milieudefensie vordert (in zaak e) de bescheiden tevens met het oog op haar vordering tegen de moederverenootschap. Aan die vordering tegen de moederverenootschap ligt ten grondslag een door Milieudefensie verweten falend toezicht op het beweerdelijke systematisch tekortschieten van SPDC, of zoals Milieudefensie het ook omschrijft: ‘[...] de moederverenootschap wordt niet verweten dat ze geen vinger aan de pols hield bij de naleving van specifieke procedures, maar dat ze zag dat zich door de vele lekkages en gebrekkige opruimwerkzaamheden door SPDC in de Niger Delta een milieuramp voltrok en *naliet om SPDC te bewegen daar iets aan te doen* (curs., Hof).

### 5.4

Een steeds terugkerend verweer van Shell tegen de inzage-eis in het kader van de aldus gepresenteerde vordering is dat de moederverenootschap geen weet had van de (toestand van de) bewuste *wellhead* en dat de opgevraagde bescheiden daar ook geen betrekking op hebben. Bovendien bestaat een aantal van die bescheiden niet, aldus Shell, die in dat verband de bescheiden omschreven onder de letters *a* (deels), *e*, *i*, *j* en *k* noemt. Daarnaast beroept Shell zich onder meer op een gewichtige reden als bedoeld in art. 843a lid 4 Rv, hierin gelegen dat in een aantal gevallen de bescheiden bedrijfsvertrouwelijke informatie bevatten. Openbaarmaking daarvan is volgens Shell te meer ongewenst nu Milieudefensie bezig is met een tegen haar als concern gerichte campagne, waardoor te voorzien valt dat verstrekte informatie gebruikt zal worden voor weer nieuwe procedures en het verdiepen van die campagne, bij welke campagne zonder enige grond ernstige beschuldigingen worden geuit, aldus Shell, die daar ook een voorbeeld bij geeft.

### 5.5

Wat betreft de door Shell gestelde *onbekendheid* van de moederverenootschap met de lekkage en de onderhoudstoestand van de *wellhead/christmas tree* ter plaatse geldt dat dit niet in alle gevallen een adequaat verweer lijkt, in het bijzonder niet bij het eventueel wegvallen van sabotage als oorzaak van de lekkage. Mede in aanmerking nemende (i) dat Shell zich doelen en ambities stelt, onder andere op het gebied van milieu, en groepsbeleid heeft geformuleerd om die doelen en ambities op een gecoördineerde en uniforme manier te bereiken en (ii) dat RDS (gelijk ook de vorige moederverenootschap) controle uitoefent op de naleving van die groepsstandaarden en dat groepsbeleid, rijzen in dat geval vragen als: (a) welke (onderhouds)normen golden er voor een oude, niet gebruikte exploratieput als de onderhavige; (b) werd aan die (onderhouds)normen voldaan; (c) zo ja, waar blijkt dit uit, en zo nee, had dit dan (niet) moeten worden opgemerkt in het kader van het door de moederverenootschap uitgeoefende toezicht (de audits), (d) ook niet bij een

adequaat rapportagesysteem en (e) waarom niet. Een andere vraag is (f) of de moedermaatschappij - rekening houdende met de autonomie en eigen verantwoordelijkheid van (het bestuur van) SPDC - voldoende geëquipeerd was (qua kennis, mogelijkheden en middelen) om adequaat in te grijpen bij gebleken nalatigheden van SPDC.

## 5.6

Vooralsnog uitgaande van (i) een naar Nigeriaans recht onder (zeer) bijzondere omstandigheden te aanvaarden mogelijkheid van aansprakelijkheid van een moedervenootschap wegens het schenden van een zorgplicht en (ii) een meer dan alleen theoretische mogelijkheid van aansprakelijkheid ingeval van sabotage als oorzaak van de lekkage, heeft Milieudefensie c.s. - mede met het oog op het in fase 2 van het hoger beroep nog nader te voeren debat over die schadeoorzaak, met een mogelijkheid van (tegen)bewijsvoering - haar rechtmatige (bewijs)belang bij inzage in de door haar bedoelde bescheiden voldoende toegelicht. Hierna wordt bezien of de vordering tot inzage van die bescheiden ook overigens toewijsbaar is. Op het tegen die toewijzing aangevoerde bezwaar ex art. 843a lid 4 Rv wordt ingegaan in rov. 5.9.

*Ad a Taakstellingen en uitgaven bij de jaarlijkse businessplannen inzake onderhoud, milieu en veiligheid met betrekking tot Ikot Ada Udo en inzake abandonment van wellheads uit de businessplannen, alsmede de maandelijkse businessplannen en –rapportages daarover (2003-2007) (zaak e).* Shell heeft aangevoerd dat er geen jaarlijkse businessplannen of maandelijkse business rapportages inzake onderhoud, milieu en veiligheid met betrekking tot de omgeving van Ikot Ada Udo bestaan. Milieudefensie heeft daar niet voldoende concreet op gereageerd. Meer speciaal heeft zij niet vermeld dat en waarom dit verweer van Shell niet klopt. Ten aanzien van de mede gevorderde *abandonment programs* heeft Shell aangevoerd dat er geen *abandonment programs* bestaan van vóór de olie lekkages waar de Ibibio-1 in voorkomt. Daarmee ontkent zij echter niet dat er meer algemene *abandonment programs* bestonden die ook op de Ibibio-1-put van toepassing waren. Milieudefensie heeft haar belang bij inzage in die bescheiden voldoende toegelicht. Haar betoog is dat de moedermaatschappij ermee bekend was dat SPDC ontoelaatbare risico's nam met betrekking tot het milieu en de omwonenden. Dit onderdeel van de inzage-vordering is toewijsbaar.

*Ad b* Het ten tijde van de lekkage meest recente *Audit report* met betrekking tot *asset integrity*, alsook met betrekking tot milieu- en veiligheidsbeleid, met bijbehorende *findings*, *recommendations* en *approval and closeout of actions*, voor zover betrekking hebbend op de *wellhead* bij Ikot Ada Udo (zaak e). Shell heeft aangevoerd dat op zichzelf juist is 'dat op de naleving van het HSSE-beleid (HSSE staat voor: *Health, Security, Safety and Environment*, toev. Hof) binnen de Royal Dutch Shell-groep controle plaatsvindt door middel van audits', maar dat dit niet wil zeggen 'dat er een audit report zou bestaan met betrekking tot "*wells* en *well abandonment*" of met betrekking tot de *Emergency and Oil Spill response*, inclusief *findings* en *recommendations*, *approval and closeout* van de litigieuze lekkage bij Ikot Ada Udo.' Milieudefensie heeft daarop bij memorie van grieven, punt 268, een nadere aanduiding gegeven van de door haar bedoelde bescheiden, te weten (voor zover in zaak e van belang): (i) de ten tijde van de lekkages meest recente interne *Asset Integrity Audit* waarin de *technical integrity* en - voor zover van toepassing - de *operational integrity* werden beoordeeld van de *well(head)* bij Ikot Ada Udo; (ii) de ten tijde van de lekkages meest recente interne *HSE audit* (HSE staat voor: *Health, Safety and Environment*, toev. Hof) waarin SPDC's *Emergency and Oil Spill Response* procedures zijn beoordeeld die van toepassing waren op de *wellhead* en omgeving bij Ikot Ada Udo; (iii) de naar aanleiding van deze audits gedocumenteerde *audit results and remedial action plans* ('*findings*, *recommendations* and *approval and closeout of actions*'). Shell is hier niet meer concreet op ingegaan; zij heeft slechts haar eerdere, hiervoor geciteerde reactie herhaald. Daarmee heeft zij het bestaan van bescheiden zoals door Milieudefensie in bedoeld punt 268 nader omschreven

onvoldoende gemotiveerd betwist. Dat die bescheiden niet specifiek op de onderhavige lekkages/locatie betrekking hebben is geen grond voor afwijzing. Daarmee is immers niet gezegd dat zij niet van belang kunnen zijn bij een beoordeling van de wijze waarop het toezicht was vormgegeven en relevante informatie met de moedermaatschappij werd gedeeld. Dit deel de vordering is daarom op na te melden wijze toewijsbaar.

*Ad c Assurance letters 2003-2007 (zaak e).* Milieudefensie vordert inzage in deze *Assurance letters* uit de periode voorafgaande aan de lekkages. Volgens haar moeten werkmaatschappijen in die *Assurance letters* opgeven dat en hoe zij zich aan het veiligheids- en milieu (HSE) beleid en de daaraan gerelateerde standaarden van de *Group* hebben gehouden. De tegenwerping van Shell dat bedoelde bescheiden 'betrekking hebben op naleving van HSSE-beleid in het algemeen en niet zien op specifieke olie lekkages' is geen grond om inzage te weigeren. Ook daarvoor geldt dat hiermee niet gezegd is dat bedoelde bescheiden niet van belang kunnen zijn bij een beoordeling van de wijze waarop het toezicht was vormgegeven en relevante informatie met de moedermaatschappij werd gedeeld. Dit deel van de vordering is op na te melden wijze toewijsbaar, met daarbij de kanttekening dat het gaat om de door of namens *SPDC* opgestelde en ingestuurde *Assurance letters*.

*Ad d Meldingen van Significant Incidents en High Potential Incidents 2003-2007 (zaak e)* Gevorderd worden de over een periode van drie jaar voorafgaand aan de lekkages door *SPDC* gedane meldingen van lekkages met betrekking tot de olieput bij Ikot Ada Udo, alsmede met betrekking tot sabotage pogingen aan putten in een straal van 100 km rond Ikot Ada Udo. Ook met betrekking tot deze meldingen voert Shell het verweer dat zij geen betrekking hebben op de onderhavige lekkages, omdat die niet vallen binnen de categorie 'incidenten met ernstige gevolgen' en daarom zijn opgenomen in een geaggregeerde kwartaalrapportage. Dat laat echter onverlet dat inzage in bedoelde meldingen van belang kan zijn in het kader van de verweten zorgplichtschending. Dit deel van de vordering is eveneens op na te melden wijze toewijsbaar.

*Ad e Incident report, investigation report and review (zaak e).* Milieudefensie vordert deze stukken omdat die volgens haar met betrekking tot de lekkages moesten worden opgemaakt. Shell heeft een en andermaal het bestaan van deze bescheiden ontkend. Zijdens Milieudefensie zijn geen concrete aanwijzingen genoemd die wijzen op het tegendeel. Dit deel van de vorderingen is daarom niet toewijsbaar.

*Ad f* Notulen van de (bestuursvergaderingen van de) moedermaatschappij met betrekking tot de onder *b*, *d* en *e* genoemde bescheiden (zaak *e*). Voor toewijzing van dit deel van de vordering bestaat onvoldoende aanleiding. Tegen de achtergrond van de hiervoor onder 5.5 bedoelde omstandigheden (i) en (ii) wordt met het verlenen van inzage in de onder *a*, *b*, *c* en *d* bedoelde bescheiden voldoende tegemoetgekomen aan de belangen van Milieudefensie. Anders gezegd is tegen deze achtergrond en gelet op die toewijzing het belang bij inzage van de notulen onvoldoende toegelicht, immers alleen door een verwijzing naar weer andere documenten, waarvan Milieudefensie de inhoud niet kent.

*Ad g* en *h* (in zaak *e*; *ad a* en *b* in zaak *f*). Het op de *wellhead* bij Ikot Ada Udo ten tijde van de lekkages van toepassing zijnde *HSE-plan*, alsmede het *Hazards* en *Effects Register* en de *HSE-case* van toepassing op de *wellhead* bij Ikot Ada Udo in 2006 en 2007.

Gevorderd worden de uit het *HSE-plan* ten tijde van de lekkages relevante passages met betrekking tot de olieput bij Ikot Ada Udo, alsook het op die olieput van toepassing zijnde (deel uit het) *Hazards* en *Effects Register* en de *HSE-case*. Shell voert onder meer het verweer dat er geen specifiek *HSE-plan* met betrekking tot deze *wellhead* bestond. Daarmee weerspreekt zij echter niet dat er (delen van) meer algemene documenten als bedoeld bestaan die (mede) op deze *wellhead* van



toepassing waren. Voor zover bedoelde documenten bestaan, dient Shell deze ter inzage te verstrekken op de wijze als hierna vermeld.

*Ad i Accident Report* (in zaak e; ad *c* in zaak f). Volgens de toelichting wensen Milieudefensie c.s. aan de hand van deze bescheiden aan te tonen dat SPDC de op haar rustende zorgplicht met betrekking tot bescherming, onderhoud en reparatie van de installatie heeft geschonden. SPDC stelt deze *Accident Reports* niet (meer) te hebben en dat daarom toewijzing niet mogelijk is. Milieudefensie c.s. heeft hier niet meer op gereageerd, terwijl niet blijkt dat deze stukken er nog wel zijn. De vordering zal worden afgewezen.

*Ad j EER (post impact assessment)* (in zaak e; ad *d* in zaak f). Het gaat hier om rapporten die SPDC volgens Milieudefensie c.s. heeft moeten opstellen. SPDC ontkent het bestaan van deze rapporten en tekent daarbij aan dat de rapporten waarover zij wel beschikt reeds in het geding zijn gebracht, meer speciaal het *Post Impact Assessment Report of Ikot Ada Udo Oil Spill* van december 2012 en het *Final Report for Detailed Assessment of IBIBIO Well-1 Ikot Ada Udo* van april 2014. Milieudefensie c.s. heeft hier niet gemotiveerd op gereageerd. Aanwijzingen waaruit blijkt dat de door haar bedoelde stukken er, anders dan SPDC stelt, wél zijn, ontbreken. De vordering wordt daarom afgewezen.

*Ad k* (in zaak e, e in zaak f). *De binnen 24 uur, 2 weken en 4 weken aan de Director van het Department of Petroleum Resources verzonden Oil Spillage Reports, deel A, B en C.*

SPDC heeft verklaard dat deze formulieren niet meer beschikbaar zijn. Milieudefensie c.s. is hier niet meer op ingegaan, terwijl aanwijzingen dat het anders is dan SPDC stelt, ontbreken. Dit deel van de vordering wordt daarom afgewezen.

## 5.7

De hiervoor onder 5.6 vastgestelde (on)mogelijkheid van toewijzing ten aanzien van de bescheiden onder *g* tot en met *k* geldt ook in zaak f ten aanzien Akpan. Aangenomen wordt dat die door Akpan ter inzage gevorderde bescheiden betrekking hebben op het al dan niet voldaan zijn aan de zorgplicht door SPDC; Akpans afgewezen vordering jegens de moedervernootschap is in hoger beroep immers niet meer aan de orde.

## 5.8

De vraag of RDS door Milieudefensie kan worden aangesproken ter zake van eventuele (uit de ter inzage te leggen bescheiden blijkende) zorgplichtschendingen van vóór het eenwordingsproces zal zo nodig in fase 2 van het hoger beroep worden beoordeeld.

## 5.9

Naar aanleiding van het bezwaar van Shell dat een aantal bescheiden bedrijfsvertrouwelijke informatie bevat heeft Milieudefensie c.s. er - terecht - op gewezen dat art. 843a, lid 2, Rv voldoende mogelijkheden biedt om de belangen van Shell te beschermen, bijvoorbeeld door te bepalen dat de stukken uitsluitend ter inzage worden gelegd en/of dat ten aanzien van bepaalde bescheiden aan partijen een geheimhoudingsverplichting wordt opgelegd (vgl. ook art. 29 Rv), dan wel dat alleen de advocaten/rechters kennis nemen van de stukken die een bedrijfsvertrouwelijk karakter hebben. De vordering ex art. 843a Rv wordt thans - onder vernietiging van het tussenvonnis van 14 september 2011 - in laatstbedoelde zin toegewezen; de hiervoor bedoelde bescheiden *a* (deels), *b*, *c*, *d*, *g* en *h* dienen, op kosten van Milieudefensie c.s., ter inzage te worden

gelegd bij een door partijen in onderling overleg (en bij gebreke van overeenstemming door het Hof) aan te wijzen notaris(kantoor), met bepaling dat alleen de advocaten (inclusief de advocaten die op hun kantoor werkzaam zijn) van partijen en de leden van de kamer van dit Hof die deze zaken behandelen er kennis van mogen nemen. Uit de bescheiden blijkende informatie die van belang wordt geacht in het kader van de vorderingen in de hoofdzaken mag uitsluitend in deze procedure (zaken e en f) worden gebruikt. Er mogen geen fotokopieën of foto's van de bescheiden worden gemaakt. Indien zich problemen (van welke aard dan ook) voordoen bij de aldus toegestane wijze van inzien kunnen deze door de advocaten van partijen schriftelijk voor nadere beslissing aan het Hof worden voorgelegd.

#### 5.10

De tegenwerpingen van Shell tegen de vordering ex art. 843a Rv zijn hiermee voldoende besproken; zij kunnen niet leiden tot een algehele afwijzing. Ook aan het bepaaldheidsvereiste is wat betreft de hiervoor nader omschreven bescheiden onder *a, b, c, d, g* en *h* voldaan. Toegevoegd wordt nog dat wordt aangenomen dat Shell bij machte is om, tegen vergoeding door Milieudefensie c.s. van in redelijkheid te maken kosten, uitvoering te geven aan de hier bedoelde toewijzing.

#### *afrondend*

#### 6.1

De over en weer in beide zaken aangevoerde grieven zijn met het voorgaande voor fase 1 voldoende besproken. Zij kunnen in dit stadium niet tot een ander resultaat leiden.

#### 6.2

De beslissing over de kosten in de incidenten wordt aangehouden tot de einduitspraak in de hoofdzaken.

#### 6.3

Voor het openstellen van tussentijdse cassatieberoep, zoals door Shell verzocht, bestaat onvoldoende aanleiding.

#### *conclusie*

7. De conclusie is: (i) dat de Nederlandse rechter internationaal bevoegd is om kennis te

nemen van de vorderingen tegen zowel RDS als de Nigeriaanse (klein)dochtervennootschap SPDC, zowel in het incident ex art. 843a Rv als in de hoofdzaak; (ii) dat Milieudefensie ontvankelijk is in de door haar bij wijze van collectieve actie ingestelde vorderingen; (iii) dat in het incident ex art. 843a Rv kan worden uitgegaan van de vorderingsgerechtigdheid van Akpan en (iv) dat Milieudefensie en Akpan een rechtmatig belang hebben bij inzage in een aantal van de door hen genoemde bescheiden. Met het oog op de belangen van Shell worden voorwaarden verbonden aan de wijze waarop deze inzage kan plaatsvinden.

## **De beslissing**

Het Hof, alvorens verder te beslissen,

*in het bevoegdheidsincident in het incident betreffende de vordering ex art. 843a Rv (zaak e):*

- verklaart de Nederlandse rechter internationaal bevoegd tot kennisneming van de vordering ex art. 843a Rv;

*in het incident betreffende de vordering ex art. 843a Rv in beide zaken:*

- vernietigt het tussen partijen in het incident ex art. 843a Rv gewezen tussenvonnissen van 14 september 2011;

- opnieuw rechtdoende op de vordering ex art. 843a Rv:

*in zaak e (200.126.849):*

- veroordeelt Shell om binnen *acht weken* na heden aan Milieudefensie inzage te verschaffen in de hiervoor in rechtsoverweging 5.6 ad *a (deels), b, c, d, g en h* nader omschreven bescheiden;

- *in zaak f (200.127.813):*

- veroordeelt Shell om binnen *acht weken* na heden aan Akpan inzage te verschaffen in de hiervoor in rechtsoverweging 5.6 ad *g en h* nader omschreven bescheiden;

- *in zaak e en f voorts:*

- bepaalt dat inzage dient te worden verschaft door de hiervoor bedoelde bescheiden

op kosten van Milieudefensie c.s. ter inzage te leggen bij een door partijen in onderling overleg (en bij gebreke van overeenstemming op verzoek van de advocaten van partijen door het Hof) aan te wijzen notaris(kantoor), met bepaling dat alleen de advocaten van partijen en de leden van de kamer van dit Hof die deze zaken behandelen er kennis van mogen nemen;

- verwerpt de door Shell tegen de aldus gelaste toewijzing gevoerde verweren;

- bepaalt dat, indien zich praktische problemen voordoen bij de uitvoering van bovenstaande veroordelingen, de advocaten van partijen deze voor nadere beslissing kunnen voorleggen aan het Hof;

- verklaart dit arrest ten aanzien van bovenstaande veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

*in beide incidenten voorts:*

- reserveert de beslissing over de kosten tot de einduitspraak in de hoofdzaken;

*in de hoofdzaken e en f:*

- verklaart de Nederlandse rechter internationaal bevoegd tot kennisneming van de vorderingen en bekrachtigt in zoverre de vonnissen waarvan beroep;

- verwijst de zaak naar de rol van 22 maart 2016 voor het indienen van een memorie van grieven fase 2, door Milieudefensie in zaak e en door SPDC in zaak f.

Aldus gewezen door mrs. J.M. van der Klooster, S.A. Boele en S.J. Schaafsma en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 18 december 2015 in aanwezigheid van de griffier.