

ECLI:NL:GHDHA:2015:3588

Permanente link:

<http://deep1>

Instantie

Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak

18-12-2015

Datum publicatie

18-12-2015

Zaaknummer

200.126.804-01 200.126.834-01

Formele relaties

Eerste aanleg: [ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9850](#), 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

Zaaknummers : 200.126.804 (zaak a) + 200.126.834 (zaak b)

Zaak-/rolnummers rechtbank : C/09/365498 / HA ZA 10-1677 (zaak a) +

C/09/330891 / HA ZA 09-0579 (zaak b)

Arrest van 18 december 2015 in de zaken van

1. Fidelis Ayoro OGURU,

2. Alali EFANGA,

beiden wonende te Oruma, Bayelsa State, Federale Republiek Nigeria,

3. VERENIGING MILIEUDEFENSIE,

gevestigd te Amsterdam,

appellanten in principaal appel, tevens geïntimeerden in incidenteel appel, tevens eisers in het art. 843a Rv-incident en verweerders in het bevoegdheidsincident,

advocaat: mr. Ch. Samkalden (Amsterdam),

tegen (zaak a - 200.126.804)

1 SHELL PETROLEUM N.V.,

gevestigd te Den Haag,

2. THE 'SHELL' TRANSPORT AND TRADING COMPANY LTD.,

gevestigd te Londen, Verenigd Koninkrijk,

geïntimeerden in principaal appel, tevens appellanten in incidenteel appel, tevens verweersters in het art. 843a Rv-incident,

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

en tegen (zaak b - 200.126.834)

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 in principaal appel, 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).

Partijen ter ener zijde worden hierna genoemd: Oguru, Efanga en Milieudefensie, samen: Milieudefensie c.s.; partijen ter andere zijde: Shell Petroleum, Shell T&T, RDS en SPDC, samen:

Shell, RDS en SPDC tezamen worden veelal RDS c.s. genoemd. RDS, Shell Petroleum en Shell T&T worden zowel tezamen als afzonderlijk ook wel aangeduid als ‘de moedervenootschap’.

Het verloop van het geding

zaak a - 200.126.804

Milieudefensie c.s. is bij exploit van 1 mei 2013 in hoger beroep gekomen van het door de Rechtbank Den Haag tussen haar en Shell Petroleum en Shell T&T gewezen vonnis van 30 januari 2013 en het daaraan voorafgegane tussenvonnis van 14 september 2011.

zaak b - 200.126.834

Milieudefensie c.s. is bij exploit van 1 mei 2013 in hoger beroep gekomen van het tussen haar en RDS c.s. door de Rechtbank Den Haag gewezen vonnis van 30 januari 2013 en het daaraan voorafgegane tussenvonnis van 14 september 2011.

in beide zaken voorts:

Op de rol zijn de volgende stukken gewisseld:

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

Milieudefensie c.s.

Vervolgens is een comparitie van partijen gehouden in deze en in vier samenhangende zaken. Die vier samenhangende zaken zijn aangeduid als zaak c (200.126.843), zaak d (200.126.848),

zaak e (200.126.849) en zaak f (200.127.813). Op deze 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), (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), alsmede de door Shell daartegen gevoerde verweren, waaronder die met betrekking tot (iii) de ontvankelijkheid van Milieudefensie en (iv) de vorderingsgerechtigheid van Oguru en Efanga. 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 (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 53 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. Bij die gelegenheid zijn door Shell producties in het geding gebracht (productie 54 in de zaken a tot en met d) en heeft de advocaat van Milieudefensie c.s. enkele afdrucken van foto's overgelegd. Na afloop van de pleidooien is een datum voor arrest bepaald.

De beoordeling

inleiding

1.1

Aanleiding tot het geschil is een olie lekkage uit een gat in een ondergrondse oliepijpleiding bij het dorp Oruma, in de deelstaat Bayelsa State van de Federale Republiek Nigeria. De lekkage is op 26 juni 2005 opgetreden, maar kon eerst op 7 juli 2005 worden verholpen. Naar schatting van Shell was er toen een hoeveelheid van ca. 64.000 liter (400 *barrels*) olie gelekt. Milieudefensie c.s. wijt de lekkage en de daardoor ontstane schade - meer concreet: (milieu)schade aan door Oguru en Efanga ter plaatse geëxploiteerde visvijvers en landbouwgronden - 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 en van (iii) Shell Petroleum en Shell T&T, die voorheen tezamen deze rol van moedermaatschappij/middellijk aandeelhouder vervulden. De vorderingen die Milieudefensie c.s. op deze grond heeft ingesteld strekken er toe dat Shell aansprakelijk wordt gehouden voor de (gevolg)schade en wordt geboden om de bodem- en watervervuiling ongedaan te maken en voorzieningen te treffen ter voorkoming van verdere lekkages en milieuschades. De rechtbank wees alle vorderingen af, daarbij als uitgangspunt nemend dat de lekkage het gevolg is van sabotage - in de vorm van een boorgat van ongeveer 8 mm aan de onderzijde (8.30 uurspositie) van de ondergrondse 20 inches pijpleiding - en niet, zoals Milieudefensie c.s. primair stelt, van onvoldoende onderhoud (corrosie). Tegen die afwijzing en de onderliggende motivering richt zich het hoger beroep.

1.2

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 Oguru en Efanga. 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.

1.3

Vooraf wordt genoteerd dat tussen partijen thans eenstemmigheid bestaat over het toepasselijke recht, in die zin dat de vorderingen, ook die tegen de moederverenootschap, moeten worden beoordeeld naar Nigeriaans recht, zijnde het recht van de staat waar (i) de lekkage zich heeft voorgedaan, (ii) de daarmee samenhangende schade zich heeft gemanifesteerd en (iii) SPDC, op wier doen en laten onvoldoende toezicht zou zijn gehouden, haar vestiging heeft (vgl. het hier toepasselijke art. 3 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad). Dienovereenkomstig 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). Bij enkele aspecten, zoals de wisseling van de concernleiding, is daarnaast het toepasselijke 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, tegenwerpen 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 tegenwerpen, 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, reeds omdat de lekkage (van 26 juni 2005) plaatshad voordat RDS op 20 juli 2005 aan het hoofd van de Shell-groep kwam te staan. Die omstandigheid maakt echter niet dat al op voorhand valt uit te sluiten dat RDS kan worden aangesproken voor de gevolgen van een falen van een voorgaande concernleiding en/of dat op haar een verplichting kan rusten met het oog op het voorkomen van nieuwe lekkages en het opruimen van een nog bestaande vervuiling. Ook is er nog de door de rechtbank in het midden gelaten stelling van Milieudefensie c.s. dat de samenvoeging/fusie van Shell Petroleum en Shell T&T onder de paraplu van de nieuwe moederverenootschap RDS - het éénwordingsproces, dat op het eerste gezicht gelijkenis vertoont met de driehoeksfusie naar Nederlands recht, vgl. art. 2:309

juncto art. 333a BW - vooral een 'papieren transitie' betreft, waarvan RDS thans misbruik maakt om zo onder aansprakelijkheid uit te komen. Die, mede aan de hand van het toepasselijke incorporatierecht te beoordelen, stelling, voor zover in hoger beroep niet prijsgegeven, vraagt om een nader (feiten)onderzoek, dat thans nog niet aan de orde is. En wat de door SPDC bedoelde *toets* betreft (hiervoor genoemd in de eerste zin van 2.2), geldt dat die 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 moedervennootschap onder omstandigheden aansprakelijkheid kan rusten voor schade als gevolg van een doen of (na)laten van een (klein)dochtervennootschap. 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 moedervennootschap reeds lang bekend onderhouds-/ corrosieprobleem, dat te wijten was aan een systematisch falen van SPDC, waar de moedervennootschap 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 moedervennootschap 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 concernvennootschappen en tot op zekere hoogte actieve bemoeienis heeft met en sturing geeft aan de bedrijfsvoering van die vennootschappen, 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 moedervennootschap, 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 moedervennootschap - 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 moedervernootschap 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 moedervernootschap 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 kort 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 gelijkloënd is en (iii) dezelfde *feitelijke* grondslag heeft, in die zin dat het om dezelfde lekkage gaat, terwijl (iv) het debat over de feiten zich in belangrijke mate toespitst op vragen als hoe die lekkage is ontstaan en of voldoende is gedaan om deze te voorkomen en de gevolgen ervan ongedaan te maken, in welk verband (v) mogelijk nader onderzoek geïndiceerd 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, zoals 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 lekkage 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 incidenteel appel in zaak b faalt derhalve; de Nederlandse rechter is internationaal bevoegd tot kennisneming van de vorderingen in de hoofdzaak tegen SPDC en dus ook van de mede tegen SPDC gerichte incidentele vordering ex art. 843a Rv.

bevoegdheid van de Nederlandse rechter m.b.t. de vorderingen tegen de moedervenootschap

2.9

Shell Petroleum is een hier te lande gevestigde vennootschap, reden waarom de Nederlandse rechter (ex art. 2 lid 1 Brussel I-Verordening) bevoegd is tot kennisneming van een tegen haar ingestelde vordering. Ten aanzien van de niet hier te lande gevestigde RDS bestaat die bevoegdheid op grond van art. 2 lid 1 juncto art. 60 lid 1 Brussel I-Verordening en ten aanzien van de evenmin in Nederland gevestigde Shell T&T, zo al niet op grond van art. 6 sub 1 dan toch op grond van art. 24 Brussel I-Verordening.

ontvankelijkheid van Milieudefensie

3.1

Shell bestrijdt het op art. 3:305a (oud) BW gebaseerde vorderingsrecht van Milieudefensie (grief 2 in incidenteel appel). 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 bieden daarvoor onvoldoende basis. De rechtbank besprak en verwierp die gronden in het incidentele vonnis van 14 september 2011 - rov. 4.5 - en in het eindvonnis van 30 januari 2013, rov. 4.13 en 4.14. 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 Oruma-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 daarbij de bijzondere omstandigheden aan de zijde van de individuele belanghebbenden - bijvoorbeeld de processuele implicaties van het overlijden van één hunner - 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 schades - zich voor bundeling lenen is terecht niet weersproken, net zo min als de

overweging van de rechtbank dat de hierop betrekking hebbende vorderingen het individueel belang van Oguru en Efanga 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 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 eisers met wie Milieudefensie bovendien samen optrekt. Het door Shell verder nog gebezigde argument dat de door Milieudefensie c.s. 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 c.s. niet strekken tot schadevergoeding, in elk geval meeromvattend zijn. De 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 Oruma daaronder te scharen en (iii) dat Milieudefensie ter plaatse geen activiteiten verricht. Aan de bespreking en verwerping van deze argumenten 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 aanwezig, te weten voor zover het bestaan en de omvang van de zorgplicht van de hier te lande kantoorhoudende moedervennootschap ter beoordeling voorliggen. Dat die beoordeling plaatsvindt naar Nigeriaans recht doet hier niet aan af. De argumenten (ii) en (iii) falen omdat een voldoende 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 de grief faalt.

de vorderingsgerechtigdheid van Oguru en Efanga

4.1

Shell stelt zich op het standpunt dat voor het aannemen van vorderingsgerechtigdheid van Oguru en Efanga vereist is dat zij exclusief eigenaar dan wel exclusief bezitter zijn van de getroffen gronden en visvijvers. Dit verweer wordt door Shell aangevoerd zowel in het kader van de thans (in fase 1) ter beoordeling voorliggende 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. Als verweer tegen de vordering ex art. 843a Rv heeft het als strekking dat de (hoofd)vorderingen van Oguru en Efanga tot schadevergoeding etc. niet toewijsbaar zijn en dat *daarom* de vordering ex art. 843a Rv ook niet 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 Oguru en Efanga voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat zij in een zodanige relatie tot de vervuilde visvijvers en gronden staan dat zij uit dien hoofde gelegitimeerd zijn om de mogelijk voor de vervuiling aansprakelijke partij aan te spreken. Het hier bedoelde verweer wordt tegen die achtergrond beoordeeld.

4.2

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 grond 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, wordt weersproken door 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 bij Oguru en Efanga 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*’. Oguru en Efanga hebben, onvoldoende gemotiveerd weersproken, gesteld dat zij vóór de lekkages het land en de visvijvers waar vervuiling is opgetreden exploiteerden en dat zij daarvan leefden, hetgeen impliceert dat die exploitatie door hen in ieder geval al gedurende een wat langere periode plaatsvond (vgl. ook de in het eindvonnis geciteerde verklaringen van de leden van de Oruma-gemeenschap: ‘*owned and used by*’), zodat ‘*possession*’ vooralsnog kan worden aangenomen.

4.3

Shell heeft verder als bezwaar aangevoerd dat Oguru en Efanga nog steeds niet duidelijk hebben gemaakt om welke gronden en visvijvers het gaat. Dit bezwaar verhoudt zich echter slecht tot haar eerdere stelling dat zij de gevolgen van de olie lekkage van 26 juni 2005 nabij Oruma heeft opgeruimd en de grond en visvijvers heeft gesaneerd. Vooralsnog mag het ervoor worden gehouden

dat de gronden en visvijvers waar de vorderingen van Oguru en Efanga betrekking op hebben, zijn gelegen binnen dat volgens Shell gesaneerde gebied.

Bovendien gaat het in de procedures niet om een geschil over de eigendomsrechten met betrekking tot de desbetreffende gronden en visvijvers en is in elk geval in deze fase 1 niet van groot belang om welke gronden en visvijvers het precies gaat.

De conclusie is dat ook Shells derde grief in het incidentele appel faalt.

de vordering ex art. 843a Rv.

5.1

Milieudefensie c.s. vordert inzage in de op pagina 73 van haar ‘memorie van grieven inzake de afwijzing van de vordering tot exhibitie ex art. 843a Rv’ onder *a* tot en met *o*. genoemde bescheiden. Deels gaat het daarbij om bescheiden waarmee Milieudefensie c.s. aannemelijk wil 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 corrosie/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 tussenvonnis) en vervolgens definitief (in het eindvonnis) - voldoende vast staan dat sabotage de oorzaak van de lekkage was. Dat oordeel is mede redengevend voor de afwijzing van de vordering ex art. 843a Rv. Milieudefensie c.s., die het niet eens is met die afwijzing, beklaagt zich daarom over dat oordeel (grief 1).

5.2

Naar aanleiding hiervan wordt overwogen dat in deze fase van het hoger beroep niet als vaststaand kan worden aangenomen dat het gat in de pijpleiding het gevolg is geweest van sabotage zoals in het rapport van het *Joint Investigation Team* (hierna: JIT-rapport) beschreven. Hierbij wordt onder meer in aanmerking genomen: (i) dat het aanwijzen van sabotage als schadeoorzaak kennelijk van meet af aan controversieel is geweest; vgl. het niet door alle betrokkenen voor akkoord tekenen van het JIT-rapport waarin die schadeoorzaak is genoemd; (ii) dat op dit JIT-rapport gaandeweg ook door derden kritiek is geuit, in het bijzonder op de toegepaste onderzoeksmethode en de wijze van verslaglegging, welke kritiek zich klaarblijkelijk niet eenvoudig laat weerleggen, ook niet aan de hand van het video-/fotomateriaal, waaruit niet meteen onomstotelijk blijkt dat sabotage de enige mogelijke schadeoorzaak is; (iii) dat het om een oude, gecorrodeerde leiding ging die aan vervanging toe was en ten aanzien waarvan de verwachting was uitgesproken dat deze zou gaan lekken; (iv) dat Shell niet ontkend heeft dat eigen onderzoek had uitgewezen ‘*that the remaining life of most of the SPDC Oil Trunklines is more or less non-existent or short, while some sections contain major risk and hazard*’ en dat ‘*outright replacement is necessary because extensive corrosion [...]*’ en (v) dat uit de *pigrun* resultaten blijkt dat er al eens een *repair sleeve* was geplaatst,

wat op een eerdere lekkage kan duiden. Toegevoegd wordt nog dat Milieudefensie c.s. erop gewezen heeft dat uit een rapport van Shell uit 2003 blijkt dat de kritiek op de JIT-onderzoeken, meer speciaal op het daarbij aanwijzen van sabotage als oorzaak van de lekkages, al langer speelde. Daarvan uitgaande is niet zonder meer begrijpelijk waarom niet meer aandacht is besteed aan de kwaliteit van de bewijsvoering op dat punt.

5.3

Bij gelegenheid van de in fase 1 van het hoger beroep gehouden pleidooien is ter sprake gekomen of niet alsnog meer duidelijkheid over de schadeoorzaak zou kunnen worden verkregen door middel van een deskundigenonderzoek, waarbij, voor zover dit ca. 10 jaar na het schadevoorval nog nuttig en vanuit veiligheidsoogpunt verantwoord is, het bewuste gat in de pijpleiding aan een fysiek onderzoek wordt onderworpen. Zijdens Shell is daarop verklaard dat een dergelijk onderzoek nog tot de mogelijkheden behoort en een veel voor de hand liggender manier is om bewijs over de oorzaak van de lekkage te vergaren – mocht daartoe worden besloten – dan het produceren van papierwerk. Naar aanleiding hiervan wordt partijen in overweging gegeven dat, mochten zij in onderling overleg besluiten dat het aanbeveling verdient om (reeds aan het begin van fase 2) een deskundigenonderzoek te laten plaatsvinden (bij voorkeur door drie deskundigen), hier in beginsel medewerking aan zal worden verleend door het wijzen van een tussenarrest.

5.4

Bij deze stand van zaken bestaat onvoldoende aanleiding om Shell thans te gelasten inzage te verlenen in bescheiden aan de hand waarvan Milieudefensie c.s. corrosie/onvoldoende onderhoud als schadeoorzaak aannemelijk hoopt te kunnen maken (onder meer het *corrosion management framework*, letter g). Naar Shell - onvoldoende gemotiveerd betwist - heeft gesteld, beschikt Milieudefensie c.s. reeds over alle stukken die rechtstreeks betrekking hebben op de onderhavige lekkage. De stukken waarvan Milieudefensie c.s. nu afgifte/inzage vordert zullen naar verwachting hooguit (zeer) zijdelings licht op de oorzaak van de lekkage werpen. Nu derhalve de oorzaak van de lekkage, naar verwachting, met meer zekerheid kan worden vastgesteld bij een onderzoek op de plaats van het onheil dan op basis van de door Milieudefensie c.s. bedoelde bescheiden – anders gezegd: redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd – is het belang van Milieudefensie c.s. bij inzage in die bescheiden onvoldoende gebleken. Daar komt bij dat, mocht een eventueel deskundigenonderzoek geen bevestiging brengen van de sabotage als oorzaak van de lekkage, die schadeoorzaak in beginsel kan worden geschrapt, waarmee het belang bij inzage in bedoelde bescheiden mogelijk vervalst. Uiteraard bestaat de mogelijkheid dat de deskundigen bij hun onderzoek inzage in bepaalde stukken nodig/nuttig achten. Daar dient dan medewerking aan te worden verleend (art. 198 lid 3 Rv).

5.5

Indien tot het oordeel zou moeten worden gekomen dat sabotage de schadeoorzaak is, dient in de hoofdzaken nog wel te worden beslist op het verwijt dat Shell nalatig is geweest in het voorkomen ervan. Voor zover Milieudefensie c.s. in het kader van dat verwijt inzage in bepaalde bescheiden verlangt, geldt ook daarvoor dat het belang hierbij kan komen te vervallen indien sabotage als schadeoorzaak afvalt. In het andere geval zal aan de hand van het in fase 2 nog nader te voeren debat tussen partijen moeten worden beoordeeld of naar Nigeriaans recht voor Shell in 2005 een verplichting bestond, en zo ja welke, om deze sabotage van de ondergrondse, volgens Shell ongeveer 1.25 tot 1.75 meter ingegraven oliepijpleiding te voorkomen, althans de schadelijke gevolgen van die sabotage te beperken. Wat Milieudefensie c.s. hierover stelt is dat Shell, wat zij

inmiddels wel heeft gedaan, de pijpleiding voordien al had moeten vervangen. Partijen wordt opgeroepen om in het kader van fase 2 van het hoger beroep nadere informatie in te winnen (bij voorkeur gezamenlijk) over het destijds geldende Nigeriaanse recht op dit punt, 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.*’

De rechtbank heeft de hier bedoelde vraag naar de gehoudenheid om sabotage te voorkomen ten aanzien van de moedervernootschap impliciet en ten aanzien van SPDC expliciet ontkennend beantwoord. De juistheid van die (nog) niet door grieven bestreden overwegingen ligt thans niet ter beoordeling voor; in een later stadium mogelijk wel, indien althans dient te worden uitgegaan van sabotage als schadeoorzaak. Daarbij kan dan mogelijk van belang zijn hoe vaak zich al eerder een dergelijke sabotage aan deze en eventueel andere ondergrondse pijpleidingen in de omgeving van Oruma had voorgedaan. Daarover kunnen partijen zich dan nog nader uitlaten, Shell aan de hand van onderliggende bescheiden (bijvoorbeeld de door Milieudefensie c.s. onder de letter *d* bedoelde *Significant Incidents / High Potential Incidents*). Voor nu bestaat onvoldoende aanleiding voor een bevel tot het verstrekken van (andere) bescheiden als door Milieudefensie c.s. in dit verband bedoeld, waaronder: *j* de surveillancecontracten; *k* helikopterlogs en de bescheiden aangeduid met de letters *l, m, n*, nog afgezien van het feit dat Shell aanvoert die stukken niet (meer) te hebben (de onder *o* bedoelde formulieren zijn door Shell inmiddels als prod. 53 overgelegd).

5.6

Milieudefensie c.s. vordert tevens bescheiden met het oog op haar vordering tegen de moedervernootschap; volgens de incidentele conclusie tot exhibitie punt 139 e.v. de bescheiden genoemd onder *a t/m f*, maar bij memorie van grieven mogelijk uitgebreid met die *t/m i*. In dat verband is het volgende van belang.

5.7

Aan de vordering tegen de moedervernootschap ligt ten grondslag een door Milieudefensie c.s. verweten falend toezicht op het systematisch tekortschieten van SPDC, of zoals Milieudefensie c.s. het ook omschrijft: ‘[...] de moedervernootschap 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).

5.8

Een steeds terugkerend verweer van Shell tegen de inzage-eis in het kader van de aldus gepresenteerde vordering is dat de moedervereniging geen weet had van de (toestand van de pijpleiding ter plaatse van de) bewuste lekkage 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, e, h en i* 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.

5.9

Wat betreft de door Shell gestelde *onbekendheid* van de moedervereniging met de lekkage en de onderhoudstoestand van de pijpleiding ter plaatse geldt dat dit niet in alle gevallen een adequaat verweer lijkt, in het bijzonder niet indien sabotage als oorzaak van de lekkage afvalt. 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 moedervereniging) controle uitoefent op de naleving van die groepsstandaarden en dat groepsbeleid, rijzen in dat geval vragen als: (a) welke (onderhoud)normen golden er voor een oude pijpleiding als de onderhavige; (b) werd aan die (onderhoud)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 moedervereniging 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.

5.10

Vooralsnog uitgaande van een naar Nigeriaans recht onder (zeer) bijzondere omstandigheden te aanvaarden mogelijkheid van aansprakelijkheid van een moedervereniging wegens het schenden van een zorgplicht heeft Milieudefensie c.s. 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; het gaat daarbij om de bescheiden met de letters *a* tot en met *i*. Op het tegen die toewijzing aangevoerde bezwaar ex art. 843a lid 4 Rv wordt in 5.11 ingegaan.

Ad a Taakstellingen en uitgaven bij de jaarlijkse businessplannen inzake onderhoud, milieu en veiligheid met betrekking tot Oruma en de gehele pijpleiding bij Oruma uit de Businessplannen alsmede de maandelijkse businessrapportages daarover 2000-2005. Shell heeft aangevoerd dat er geen jaarlijkse businessplannen of maandelijkse business rapportages inzake onderhoud, milieu en veiligheid met betrekking tot de omgeving van Oruma bestaan. Milieudefensie c.s. heeft daar niet op gereageerd. Meer speciaal heeft zij niet vermeld dat en waarom dit verweer van Shell niet klopt. Evenmin heeft zij een nadere precisering van haar vordering gegeven, reden waarom deze wordt afgewezen, wat gezien de na te melden toewijzingen niet bezwaarlijk behoefte te zijn.

Ad b Het ten tijde van de lekkage meest recente Audit report m.b.t. asset integrity alsmede dat m.b.t. milieu- en veiligheidsbeleid, met bijbehorende findings, recommendations en approval and closeout of actions. 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 de *pijpleiding nabij Oruma* of met betrekking tot de *Emergency and Oil Spill response*, inclusief *findings* en *recommendations approval and closeout* van de litigieuze lekkage nabij Oruma.' Milieudefensie c.s. heeft daarop bij memorie van grieven, punt 268, een nadere aanduiding gegeven van de door haar bedoelde bescheiden, te weten (voor zover in de onderhavige zaken van belang): (i) de ten tijde van de lekkage meest recente interne *Asset Integrity Audit* waarin de *technical integrity* en - voor zover van toepassing - de *operational integrity* werden beoordeeld van de pijpleiding(en) nabij Oruma; (ii) de ten tijde van de lekkage 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 pijpleidingen en omgeving van Oruma; (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 concreet op ingegaan; zij heeft slechts haar eerdere, hiervoor geciteerde reactie herhaald. Daarmee heeft zij het bestaan van bescheiden zoals door Milieudefensie c.s. in bedoeld punt 268 nader omschreven onvoldoende gemotiveerd betwist. Dat die bescheiden niet specifiek op de onderhavige lekkage(plek) 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 moedervereniging werd gedeeld. Dit deel de vordering is daarom op na te melden wijze toewijsbaar.

Ad c Assurance letters 2002-2005. Volgens Milieudefensie c.s. moeten werkmaatschappijen in die *Assurance letters* opgeven dat en hoe zij zich aan het veiligheids- en milieu (HSSE) 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 2002-2005. Gevorderd worden de over een periode van drie jaar voorafgaand aan de lekkage in 2005 door SPDC gedane meldingen met betrekking tot Oruma en de gehele pijpleiding bij Oruma. Ook met betrekking tot deze meldingen voert Shell het verweer dat zij geen betrekking hebben op de onderhavige lekkage, omdat die niet valt binnen de categorie 'incidenten met ernstige gevolgen' en daarom is 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. Wat de meldingen van de sabotagepogingen kan van belang zijn of die een ondergrondse pijpleiding betroffen. Dit deel van de vordering is op na te melden wijze toewijsbaar.

Ad e Incident report, investigation report and review m.b.t. lekkage. Milieudefensie c.s. vordert deze stukken omdat die volgens haar met betrekking tot de lekkage van 2005 moesten worden opgemaakt. Shell heeft een en andermaal het bestaan van deze bescheiden ontkend. Zijdens Milieudefensie c.s. zijn geen aanwijzingen aangedragen die wijzen op het tegendeel. Dit deel van de vorderingen is daarom niet toewijsbaar.

Ad f Notulen van de moedermaatschappij met betrekking tot de onder b, d en e genoemde bescheiden. Voor toewijzing van dit deel van de vordering bestaat onvoldoende aanleiding. Tegen de achtergrond van de hiervoor onder 5.9 bedoelde stellingen (i) en (ii) van Shell wordt met het

verlenen van inzage in de onder *b*, *c* en *d* bedoelde bescheiden voldoende tegemoetgekomen aan de belangen van Milieudefensie c.s. Anders gezegd is tegen die 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 c.s. de inhoud niet kent.

Ad g Bescheiden uit het Corrosion Management Framework 2002-2005. Milieudefensie c.s. vordert bescheiden uit dit *framework* met betrekking tot de pijpleiding bij Oruma over de drie jaar voorafgaande aan de lekkage in 2005. In haar incidentele conclusie tot exhibitie noemde Milieudefensie c.s. deze bescheiden alleen in verband met haar vordering tegen SPDC. In zoverre wordt de vordering afgewezen op grond van hetgeen hiervoor is overwogen onder 5.3 en 5.4. Voor zover zij de bescheiden nadien tevens gevorderd heeft met het oog op haar vordering tegen de moederverenootschap heeft Shell daartegen ingebracht dat bescheiden als hier bedoeld, voor zover bestaand, niet ter kennis van de moederverenootschap werden en worden gebracht. Milieudefensie c.s. is daar nadien niet meer op ingegaan, terwijl er geen aanwijzingen zijn dat het anders is dan Shell stelt. Wat betreft de, wel bestaande, *intelligent pig run* geldt bovendien dat deze reeds is overgelegd.

Ad h en i Het op de pijpleiding bij Oruma ten tijde van de lekkage van toepassing zijnde HSE-plan en het Hazards en Effects Register en de HSE case van toepassing op de pijpleiding bij Oruma in 2004. Shell voert onder meer het verweer dat er geen specifiek *HSE-plan* voor ‘Oruma en de pijpleiding nabij Oruma’ ten tijde van de lekkage in 2005 bestond, evenmin als een *Hazards en Effects Register* en de *HSE-case*, terwijl die bescheiden ook niet bij de moederverenootschap bekend zijn. Daarmee weerspreekt zij echter niet, althans onvoldoende gemotiveerd, dat er (delen van) meer algemene documenten als bedoeld bestaan die (mede) van toepassing waren op deze pijpleiding en dit gebied. Voor zover bedoelde documenten bestaan dient Shell deze ter inzage te verstrekken op de wijze als hierna vermeld.

5.11

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 afwijzende tussenvonnis van 14 september 2011 - in laatstbedoelde zin toegewezen; de hiervoor bedoelde bescheiden *b*, *c*, *d*, *h* en *i* 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, eventuele gerechtsdeskundigen 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 (zaak a en b) worden gebruikt. De advocaten die inzage hebben mogen aantekeningen maken van die informatie. 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.

5.12

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 *b, c, d, h, en i* 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 aangevoerde grieven zijn met het voorgaande 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 de moedervereniging als de Nigeriaanse (klein)dochtervereniging SPDC, zowel in het incident ex art. 843a Rv als in de hoofdzaken; (ii) dat Milieudefensie ontvankelijk is in de door haar bij wijze van collectieve actie ingestelde vorderingen; (iii) dat vooralsnog kan worden uitgegaan van de vorderingsgerechtigdheid van Oguru en Efangana; (iv) dat Milieudefensie c.s. een rechtmatig belang heeft bij inzage van een aantal van de door haar genoemde bescheiden, doch (v) dat met het oog op de belangen van Shell voorwaarden worden 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 b (200.126.834):

- 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,

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

- veroordeelt Shell om binnen *acht weken* na heden aan Milieudefensie c.s. inzage te verschaffen in de hiervoor in rechtsoverweging 5.10 ad *b, c, d, h en i* nader omschreven bescheiden;

- 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, eventuele gerechtsdeskundigen 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 problemen voordoen bij de uitvoering van bovenstaande veroordeling, de advocaten van partijen deze voor nadere beslissing kunnen voorleggen aan het Hof;

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

in de incidenten in beide zaken voorts:

- reserveert de kosten tot de einduitspraak in de hoofdzaken;

in beide hoofdzaken:

- verwijst de zaak naar de rol van 22 maart 2016 voor het indienen door Milieudefensie c.s. van een memorie van grieven fase 2.

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.