

INLEIDING

In dit onderzoek zal worden gekeken naar de uitspraken in de *Moeders van Srebrenica* uit 2013 en *Shell/Nigeria* uit 2014.¹ Deze zaken hebben betrekking op de aansprakelijkheid voor de Nederlandse rechter van de Nederlandse Staat en bedrijven voor de gevolgen van hun handelen in het buitenland. Aangezien de gevolgen van wapenhandel, door de Nederlandse Staat en bedrijven, voornamelijk plaatsvinden in het buitenland zijn deze zaken relevant voor het eventuele procederen door PILP.

Uit mijn onderzoek is gebleken dat de Nederlandse rechter slechts beperkte toepassing van mensenrechtelijke verplichtingen van de Nederlandse Staat buiten haar territorium (extraterritoriale werking) toe staat. Hierin volgt de rechtbank de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), in onder andere het *Al-Skeini* arrest. Daarnaast past de rechtbank een strenge causaliteitstoets toe bij de beoordeling van schending van het Genocideverdrag door de Nederlandse Staat, waardoor de mogelijkheid voor aansprakelijkheid zeer beperkt is.

Wat betreft aansprakelijkheid van bedrijven voor potentieel onrechtmatig handelen in het buitenland stelt de rechtbank zich echter zeer flexibel op in haar interpretatie van Nederlands procedureel recht (o.a. art. Art. 7 Rv en art. 3:305a BW) en speelt in mijn mening goed in op de hedendaagse realiteit waarin de activiteiten van bedrijven zich niet beperken tot het territorium van een staat. Hieronder zal eerste de *Srebrenica* zaak (I) worden besproken en daarna de *Shell/Nigeria* zaak (II).

I. DE SREBRENICA ZAAK

In deze paragraaf zal de *Srebrenica* zaak worden besproken en in hoeverre deze als basis kan dienen voor eventuele rechtszaken gericht op het voorkomen van wapenhandel door de Nederlandse Staat.

Eerst zullen kort de feiten van de *Srebrenica* zaak uiteen worden gezet **(1.1)**. Vervolgens wordt de relevante rechtsvraag in de zaak behandeld **(1.2)**. Dit betreft de onrechtmatigheid van het aan de Nederlandse Staat toerekenbare optreden van Dutchbat, die kan worden onderverdeeld in de deelvragen (a) welk recht en toetsingskader van toepassing is, en (b) de onrechtmatigheid van de verwijten binnen dit kader. Hierbij zijn de interpretatie door de rechtbank van 'rechtsmacht' en doorwerking van internationaal recht in de Nederlandse rechtsorde van doorslaggevend belang. Tenslotte zal worden geconcludeerd dat op basis van de uitspraak in *Srebrenica* de werking van mensenrechten buiten het territorium van de Nederlandse Staat erg beperkt is,

¹ Rb. Den Haag 16 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8562 (hierna *Srebrenica* zaak); Rb. Den Haag 30 januari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854 (hierna *Shell/Nigeria* hoofdvonnissen).

waardoor de verplichtingen van de Nederlandse Staat tegenover personen buiten haar territorium op basis van het EVRM en IVBPR, en daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid, zeer beperkt is. Bovendien wordt bij de beoordeling van de verplichting van de Nederlandse Staat genocide te voorkomen, een zeer strikte causaliteitstoets toegepast. Met deze strikte toetsing zou het moeilijk zijn om individuele aansprakelijkheid van de Nederlandse Staat aan te tonen voor wapenhandel onder het Genocideverdrag. (I.3).

I. FEITEN

Tijdens het Bosnische conflict in de jaren '90, zorgden de Nederlandse UNPROFOR militairen (de bataljons Dutchbat I, II en III) voor de veiligheid van de 'safe area' Srebrenica. Deze regio rondom de stad Srebrenica was tot safe area uitgeroepen door de Verenigde Naties (VN) in Resolutie 836.² Dutchbat opereerde vanaf het hoofdkwartier in Potočari (hierna de compound), vijf kilometer vanaf Srebrenica en binnen de safe area. Op 11 juli 1995 werd door generaal Ratko Mladić de aanval op de safe area ingezet. Hierbij werden de personen die hun toevlucht hadden gezocht op de safe area gedurende 12 en 13 juli geëvacueerd, met de medewerking van Dutchbat.

De nabestaande van de slachtoffers hebben vervolgens samen met de stichting Moeders van Srebrenica (hierna eisers), in 2007 een vordering ingesteld tegen de Nederlandse Staat voor zijn aansprakelijkheid voor het handelen van Dutchbat. Op 16 juli 2014 heeft de rechtbank Den Haag het vonnis uitgesproken dat hieronder zal worden besproken. De aansprakelijkheid van de VN zal buiten beschouwing worden gelaten.

I.2 RELEVANTE RECHTSVRAGEN

In de zaak stelden de eisers dat de Nederlandse Staat (a) toerekenbaar tekort was geschoten in de op hem rustende verplichtingen om de personen in de safe haven te beschermen, (b) onrechtmatig had gehandeld jegens de eisers naar nationaal, internationaal (humanitair recht) (o.a. het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR), de Geneefse Conventies, het VN-Handvest en het VN-mandaat), en (c) zijn verplichting om genocide te voorkomen op basis van het Genocideverdrag heeft geschonden.³ Voor de beoordeling van deze verwijten heeft de rechtbank de volgende rechtsvragen beantwoord:

- 1) Welke gedragingen van Dutchbat en de overheid toerekenbaar zijn aan de Nederlandse Staat.
- 2) De onrechtmatigheid van de aan de Nederlandse Staat toerekenbare optreden van Dutchbat.

² Resolutie 836/1993 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (4 juni 1993), Bosnia and Herzegovina, UN Doc S/RES/836.

³ Srebrenica zaak (n1) r.o. 3.2.

- a. Toepasselijk recht en toetsingskader
- b. De onrechtmatigheid van de verwijten.

Voor het huidige onderzoek zullen alleen de relevante rechtsvragen in de zaak worden besproken. Er zal daarom niet worden ingegaan op de toerekenbaarheid van de gedragingen van Dutchbat aan de VN, of de toepasselijkheid van het VN-mandaat, SOP of VN-Handvest, aangezien deze overwegingen zich specifiek toespitsen op de omstandigheden en wettelijk kader van toepassing op VN-missies.

ONRECHTMATIGHEID VAN HET OPTREDEN VAN DE STAAT: VERSCHILLENDE WEGEN

De onrechtmatigheid van het optreden van de Nederlandse Staat valt uiteen in twee deelvragen: (a) het toepasselijk recht en toetsingskader, en (b) de onrechtmatigheid van het toerekenbare handelen van de Nederlandse Staat binnen dit kader. De beoordeling van deze vragen door de rechtbank zal hieronder worden besproken.

TOEPASSELIJK RECHT EN TOETSINGSKADER

De eisers stelden dat onder andere het volgende recht van toepassing was op de gedragingen van de Staat:

- De mensenrechtelijke verplichtingen van de Nederlandse Staat die voortvloeien uit onder andere het recht op leven zoals beschermd onder art. 2 EVRM en art. 6 IVBPR.
- De verplichting tot het voorkomen van genocide, zoals vereist onder art. 1 van het Genocideverdrag.⁴

Zoals de rechtbank vaststelde zijn er twee manieren waarop burgers internationaal recht in kunnen roepen: op basis van rechtstreekse doorwerking via art. 93 Gw en op basis van doorwerking via het nationaal recht, in het bijzonder art. 6:162 BW (onrechtmatige daad). Deze zullen apart worden behandeld.

RECHTSTREEKSE DOORWERKING OP BASIS VAN ART. 93 GW

De rechtbank stelde vast dat zowel de bepalingen onder het EVRM en het IVBPR, als het Genocideverdrag, geen verplichtingen creëerde ten opzicht van de eisers in de zaak.⁵ Deze conclusie volgde uit een strikte interpretatie van 'rechtsmacht' ex art. 1 EVRM en art. 2 lid 1 IVBPR.

Bepalingen van internationaal recht kunnen alleen via art. 93 Gw rechtstreeks doorwerken in de nationale rechtsorde als deze gekwalificeerd kunnen worden als 'een ieder verbindend'. Dit houdt het volgende in:

" Wil een bepaling van een verdrag of van een besluit van een volkenrechtelijke organisatie gekwalificeerd kunnen worden als 'een ieder verbindend' – en daarmee rechtstreekse werking krijgen –, moet deze voor onmiddellijke toepassing vatbaar zijn in aan de rechter voorgelegde gevallen. Het moet gaan om een bepaling die voldoende

⁴ Ibid.

⁵ Ibid., r.o. 4.161, 4.165.

*precies is voor wat betreft het recht dat de bepaling toekent of de plicht die zij oplegt aan burgers, zodat zij in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht kan functioneren.*⁶

Voor wat betreft art. 2 en 3 EVRM en art. 6 en 7 IVBPR stelde de rechtbank vast dat deze een ieder verbindende bepalingen zijn in de zin van art. 93 Gw en dat hieruit positieve verplichtingen voortvloeien voor de Nederlandse Staat.⁷ Deze verplichtingen tot bescherming gelden echter alleen jegens personen binnen de rechtsmacht van de Staat. Deze beperking vloeit voort uit art. 1 van het EVRM en art. 2 lid 1 IVBPR. De rechtbank stelde dat een staat slechts in zeer uitzonderlijke gevallen rechtsmacht buiten haar eigen landsgrenzen heeft.⁸ Deze uitzonderingen werden aan de hand van het Al-Skeini arrest van het EHRM uitgelegd.⁹ In dit arrest somt het Europees Hof de volgende situaties op waarin een staat rechtsmacht kan uitoefenen buiten haar landsgrenzen: daden van diplomatieke en consulaire agenten van de staat; op basis van toestemming, uitnodiging of stilzwijgende instemming van de overheid van het territorium; de fysieke controle (*'physical power and control'*) van een staatsagent over een specifiek persoon; de *'effective control'* van een staat over een gebied buiten haar territorium.¹⁰ Bij het vaststellen van *'effective control'* zal met name de militaire aanwezigheid van de staat in het gebied van belang zijn. Andere relevante factoren zijn in welke mate de staat invloed en controle heeft over het gebied op basis van de militaire, economische en politieke steun aan het lokale bewind.¹¹

Bij de beoordeling van de *'effective control'* van de Nederlandse Staat stelde de rechtbank vast dat de eisers niet aan hadden getoond dat de Nederlandse Staat (via Dutchbat) danwel *'physical power and control'* had over de vluchtelingen in de safe area, danwel *'effective control'* had over de safe area.¹² Wel was de rechtbank van mening dat de Nederlandse Staat (via Dutchbat) *'effective control'* had over de compound na de val van Srebrenica. Hierbij werd overwogen dat de compound een met een hek afgesloten gebied betrof, waarbinnen Dutchbat de dienst uitmaakte en de VN (na de val) nagenoeg geen feitelijke zeggenschap meer uitoefende. Daarnaast staat vast dat de Bosnische Serven dit gebied, hebben gerespecteerd en met rust hebben gelaten, in tegenstelling tot de rest van de safe area.¹³ Uit deze beoordeling volgde vervolgens dat de Nederlandse Staat alleen voor wat betreft de personen aanwezig op de compound na de val van de safe area de positieve verplichting had toe te zien op de naleving van de rechten verankerd in het EVRM en het IVBPR.¹⁴

⁶ Ibid., r.o. 4.148.

⁷ Ibid., r.o. 4.152.

⁸ Ibid., r.o. 4.153.

⁹ Ibid. r.o. 4.153-4.1616; EHRM 7 juli 2011, 55721/07, NJ 2012/430 (Al-Skeini v Verenigd-Koninkrijk).

¹⁰ Al-Skeini (n.9), para 134-139.

¹¹ Ibid., para 138-139.

¹² Srebrenica (n1), 4.159.

¹³ Ibid., 4.160.

¹⁴ Ibid., 4:161.

Als tweede rechtsbasis voor aansprakelijkheid van de Nederlandse Staat voerden de eisers het Genocideverdrag aan. De eisers erkenden dat in principe alleen staten ingeval van schending een beroep kunnen doen op dit verdrag, maar betoogden dat dit principe zou moeten worden doorbroken. Ter ondersteuning van dit betoog wezen ze op de *'Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law'*, aangenomen door Algemene Vergadering van de VN in Resolutie 60/147.¹⁵ Dit betoog werd door de rechtbank afgewezen, aangezien in preambule van de Resolutie expliciet wordt gesteld dat deze geen nieuw (inter)nationale verplichtingen in het leven roept en uit de tekst van het Verdrag en de totstandkomingsgeschiedenis blijkt dat deze alleen tussen verdragsstaten geldt.¹⁶

DOORWERKING INTERNATIONAAL OP BASIS VAN NATIONAAL RECHT: ART. 6:162 BW

Vervolgens ging de rechtbank over tot de beoordeling van doorwerking van internationaal recht op basis van nationaal recht. Art. 10:159 BW stelt vast dat op verbintenissen die voortvloeien uit de uitoefening van Nederlands openbaar gezag (acta iurii imperii) Nederlands recht van toepassing is.¹⁷ Ten tijde van de gebeurtenissen in Srebrenica bestond er nog geen wettelijke of communautaire verwijzingsgrond voor het op verbintenissen gebaseerde onrechtmatige daad toepasselijk recht, dit deel van de beoordeling is daarom niet relevant voor dit onderzoek.

Na het vaststellen dat Nederlands recht van toepassing was op de uitoefening van Nederlands openbaar gezag, ging de rechtbank over tot de beoordeling van de onrechtmatigheid van het handelen van de Nederlandse Staat op basis van art. 6:162 BW (onrechtmatige daad). De criteria waaraan moet worden voldaan zijn: (i) onrechtmatige gedraging; (ii) toerekenbaarheid; (iii) schade; (iv) causaal verband; (v) relativiteit (deze volgt uit art. 6:163 BW).¹⁸

In de Srebrenica zaak werd de eis beoordeeld aan de hand van de zorgvuldigheidsnorm (ongeschreven recht), die werd ingevuld door internationale rechtsnormen en de algemene maatstaf van redelijkheid: i.c. of Dutchbat in redelijkheid had kunnen besluiten tot het handelen zoals zij dat heeft gedaan. Het relativiteitsbeginsel kwam niet ter sprake. In de beoordeling kreeg de zorgvuldigheidsnorm invulling aan de hand van voor de Staat geldende internationale normen, (i.c. het mandaat van de VN; de SOP; art. 2 en 3 EVRM en 6 en 7 IVBPR voor wat betreft de bescherming van de vluchtelingen binnen de safe area; de verplichting genocide te voorkomen volgend uit het Genocideverdrag.)¹⁹ Het vereist causale verband (conditio sine qua non) is aanwezig als met voldoende mate van

¹⁵ *'Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law'*, aangenomen door de Algemene Vergadering van de VN bij Resolutie 60/147 (16 december 2005) A/RES/60/147.

¹⁶ Srebrenica (n1), 4.161-163.

¹⁷ Art. 159 van Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek.

¹⁸ Art.162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.

¹⁹ Srebrenica (n1), 4.174, 4.176-182.

zekerheid vaststaat dat de schade niet zou zijn ingetreden als het onrechtmatige handelen niet had plaatsgevonden. In het geval van de vordering in Srebrenica werd dus onderzocht of de mannen uit de safe area niet zouden zijn gedood zonder het onrechtmatige handelen van de Nederlandse Staat.²⁰

De rechtbank stelde vast dat de Nederlandse Staat onrechtmatig heeft gehandeld wat betreft twee handelingen: (i) het niet melden van de genocide en (ii) meewerken aan de evacuatie van de mannen van weerbare leeftijd uit de compound.²¹ De rechtbank stelde vast dat het niet melden van de genocide een inbreuk vormde op de zorgvuldigheidsnorm, maar was niet voldoende overtuigd van de aanwezigheid van causaal verband.²² Overwegingen hierbij waren de vraagtekens die waren gezet door de Nederlandse Staat over het aanwezige draagvlak destijds op internationaal niveau voor aanvullend militair ingrijpen en de haalbaarheid van militair ingrijpen ter voorkoming van de genocide. Hieruit leidde de rechtbank af dat het causale verband tussen het handelen van de Nederlandse Staat (via Dutchbat) en de schade niet voldoende was aangetoond, en werd de vordering afgewezen.²³ Bij de beoordeling van het meewerken aan de evacuatie stelde de rechtbank vast dat, zoals eerder vastgesteld dat de Nederlandse Staat alleen binnen de compound na de val de rechtsmacht had in de zin van art. 1 EVRM en art. 2 lid 1 IVBPR, en concludeerde dat gelet op de verplichtingen die daaruit voortvloeien niet redelijkerwijs had kunnen besluiten mee tot het meewerken aan de evacuatie van de mannen. Hierbij werd overwogen Dutchbat er niet in redelijkheid op had kunnen vertrouwen dat de mannen veilig zouden zijn buiten de compound en dat de rechtbank het buiten gerede twijfel achtte dat de Bosnische Serven de compound niet zouden hebben aangevallen als de mannen met Dutchbat waren achtergebleven.²⁴ Hiermee is zowel aan het redelijkheidsvereiste, als aan het causaliteitsvereiste voldaan.

I.3 RELEVANTIE VOOR HET PILP ONDERZOEK

In conclusie, gelet op de strikte interpretatie van rechtsmacht in de Srebrenica zaak, zal een claim voor de gevolgen van het handelen van de Nederlandse Staat (alleen) op basis van het EVRM of het IVBPR, of enig ander mensenrechtenverdrag weinig kans van slagen hebben. De zeer strikte causaliteitstoets die is toegepast door de rechtbank met betrekking tot het Genocideverdrag geeft weinig hoop voor vorderingen gerelateerd aan wapenhandel. Eventuele vorderingen ingesteld door PILP voor schade in het buitenland als een gevolg van wapenhandel door de Nederlandse Staat zullen dus aanvullende rechtsgrondslagen moeten hebben naast deze (en andere) mensenverdragen.

II. SHELL/NIGERIA

²⁰ Srebrenica (n1) 4.182.

²¹ Ibid., 4.262-4.279; 4.318-4.334.

²² Ibid., 4.262-4.269.

²³ Ibid. 4.270- 4.279.

²⁴ Ibid., 4.331

De Shell/Nigeria zaak is relevant voor het PILP onderzoek voor wat betreft de mogelijkheid het civielrechtelijk aansprakelijk houden van bedrijven voor handelingen in het buitenland voor de Nederlandse rechter.

De aanleiding voor de Shell/Nigeria rechtszaken zijn lekkages die al jaren plaatsvinden bij de oliewinning door oliemaatschappijen in Nigeria.²⁵ Vier Nigeriaanse boeren en vissers zijn samen met Milieudefensie een procedure gestart om het Shell-concern verantwoordelijk te stellen voor de schade die is veroorzaakt door vier specifieke lekkages in de Nigeriaanse dorpen van de eisers. De rechtbank heeft in vier van de vijf uitspraken alle vorderingen afgewezen en in één van de zaken is Shell veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding: de vordering ingesteld door de heer Akpan tezamen met Milieudefensie. Het onderzoek zal zich beperken tot deze laatste zaak. De zaak is slechts voor een deel relevant voor het PILP onderzoek, aangezien de inhoudelijke toetsing van de onrechtmatigheid van het handelen geheel is beoordeeld naar het toepasselijk Nigeriaans recht. Daarom zal alleen worden gekeken naar de beoordeling door de rechtbank van de volgende rechtsvragen: (i) de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter onder art. 7 Rv en (ii) de ontvankelijkheid van een stichting (i.c. Milieudefensie) als mede-eiser onder art. 3:305a BW.

II.1 FEITEN

Hier zal een korte omschrijving worden gegeven van de feiten voor zover deze relevant zijn voor de twee rechtsvragen. De gedaagden in de zaak waren de rechtspersonen Shell Petroleum Development Company of Nigeria LTD (hierna SPDC) en Royal Dutch Shell PLC (hierna RDS), beiden vormen onderdeel van het Shell concern (hierna Shell c.s.). RDS staat sinds 20 juli 2005 aan het hoofd van het Shell-concern (de moedermaatschappij) en houdt het hoofdkantoor in Den Haag. RDS houdt via dochtermaatschappijen alle aandelen in haar kleindochtermaatschappij SPDC. SPDC is de Nigeriaanse rechtspersoon die zich bezighoudt met de oliewinning in Nigeria voor het concern.²⁶ De eisende partij is de heer Akpan, een Nigeriaanse boer en visser die in het dorp Ikot Udo in Akwa Ibom State in Nigeria woont. Milieudefensie (een Nederlandse organisatie die zich ten doel stelt om de zorg voor het milieu wereldwijd te bevorderen) is mede-eiser en steunt de heer Akpan in deze procedure.

II.2 RELEVANTE RECHTSVRAGEN

Voordat de rechtbank tot de inhoudelijke beoordeling van de zaak kon komen moest worden bepaald of (i) de rechtbank Den Haag bevoegd was om kennis te nemen van de procedure op basis van art. 7 Rv en (ii) de of Milieudefensie ontvankelijk was in haar vorderingen op basis van art. 3:305a BW. In beiden gevallen werden in zowel tussenvonnissen als in het eindvonnis deze vragen positief beantwoord.

(I) INTERNATIONALE BEVOEGDHEID RECHTBANK DEN HAAG

²⁵ Shell/Nigeria (hoofdvonnis) (n2) 2.1

²⁶ Ibid., 2.2.

De rechtbank had in het tussenvonnis van 24 februari 2010 geoordeeld dat zij op basis van art. 7 Rv in deze procedure bevoegd was om kennis te nemen van zowel de zaak tegen RDS (de moedermaatschappij gevestigd in Den Haag), als tegen SPDC (de kleindochtermaatschappij gevestigd in Nigeria). De overwegingen hierbij waren dat (i) er een zodanige samenhang tussen de ingestelde vorderingen bestond dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandelingen rechtvaardigden en (ii) er onvoldoende was gesteld of gebleken dat er sprake zou zijn van misbruik van het procesrecht.²⁷

Art. 7 Rv leest als volgt:

“Indien in zaken die bij dagvaarding moeten worden ingeleid, de Nederlandse rechter ten aanzien van een van de gedaagden rechtsmacht heeft, komt hem deze ook toe ten aanzien van in hetzelfde geding betrokken andere gedaagden, mits tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen.”

De Nederlandse rechter had op basis van artikel 2 lid 1 en artikel 60 lid 1 van de Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken internationale bevoegdheid over de vorderingen tegen RDS.²⁸

Aangezien in de hoofdzaak SPDC en RDS voor dezelfde schade aansprakelijk werden gehouden en de beoordeling op hetzelfde feitencomplex was gebaseerd, stelde de rechtbank in het tussenvonnis van 2011 vast dat er een zodanige samenhang bestond dat de redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen. Dat de feiten en omstandigheden zich gedeeltelijk of zelfs geheel buiten Nederland hebben plaatsgevonden vond de rechtbank niet uitzonderlijk en leidden deze overwegingen niet tot een ander oordeel. De vraag of de beoordeling van de vorderingen op andere rechtsgrondslag berustten vond de rechtbank niet van beslissende betekenis en zij ging hieraan voorbij.²⁹

In de het hoofdvonnis van 2013 betoogde Shell c.s. opnieuw dat de rechtbank Den Haag niet bevoegd was. Shell c.s. maakte hierbij drie betogen die alle drie werden afgewezen door de rechtbank.

Ten eerste stelde Shell c.s. dat de beslissing in het tussenvonnis op een onjuiste rechtsgrond berustte, aangezien de vorderingen tegen RDS in de hoofdzaak bij voorbaat als evident kansloos konden worden aangemerkt. Waardoor Milieudefensie en de eiser door het gezamenlijk instellen van de vorderingen misbruik hadden gemaakt

²⁷ Ibid., 4.1; Rb. Den Haag 24-02-2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM1469 (hierna ‘tussenvonnis bevoegdheid rechtbank’).

²⁸ Tussenvonnis bevoegdheid rechtbank (n25) r.o.3.1.

²⁹ Ibid., r.o. 3.6.

van het procesrecht. De rechtbank oordeelde dat de vorderingen tegen RDS niet bij voorbaat evident kansloos waren en verwierp daarom dit betoog.³⁰

Ten tweede deed Shell c.s. beroep op het zogenaamde Painer-arrest.³¹ Hierin wordt gesteld dat wanneer tegen verschillende verweerders ingestelde vorderingen verschillende rechtsgrondslagen hebben, dit alleen is toegestaan onder de EEX-Verordening, als het voorzienbaar was voor de verweerders dat zij konden worden opgeroepen in de lidstaat waar ten minste een van hen zijn woonplaats had.³² Shell c.s. stelde dat deze rechtsregel analogisch kon worden toegepast op art. 7 Rv. Verder stelde Shell c.s. dat het niet voorzienbaar was voor SPDC was dat zij voor de Nederlandse rechter zou worden gedaagd, waaruit zou volgen dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht zou toekomen. De rechtbank verwierp ook dit betoog: ten eerste waren de vordering gebaseerd op dezelfde rechtsgrondslag, waardoor het Painer-arrest niet van toepassing was in deze zaak. Ten tweede wees de rechtbank op de langere trend van het verantwoordelijk stellen van moedervenootschappen van multinationals voor het schadeveroorzakend gedrag van hun (klein)dochtermaatschappijen. Of de de rechtsregel uit art. 7 Rv analogisch kan worden toegepast werd daarom niet beantwoord door de rechtbank.

Ten slotte stelde Shell c.s. dat als in het eindvonnis de vorderingen tegen RDS zouden worden afgewezen, dit de vraag oproept of de Nederlandse rechter in dat geval de beoordeling van de vorderingen tegen SPDC aan de Nigeriaanse rechter over zou moeten laten. In dat geval zouden de vorderingen immers betrekking hebben op Nigeriaanse partijen, die naar Nigeriaans recht procederen over olie lekkages die plaatsvonden op Nigeriaans grondgebied. Ook dit betoog werd verworpen door de rechtbank. De rechtbank stelde zelfs dat de rechtsregel waar Shell c.s. zich hier op beroept (de forum non conveniens restrictie) geen rol meer speelt in het huidige internationaal privaatrecht. De op art. 7 Rv gebaseerde bevoegdheid van de Nederlandse rechter in de zaak tegen de Nigeriaanse kleindochtermaatschappij, zou niet ophouden te bestaan indien de vorderingen tegen de Nederlandse moedermaatschappij zouden worden afgewezen. *“Zelfs als daarna feitelijk of nauwelijks nog een band met de Nederlandse rechtssfeer resteert.”*³³

(II) ONTVANKELIJKHEID MILIEUDEFENSIE

In het tussenvonnis heeft de rechtbank vastgesteld dat Milieudefensie ontvankelijk is haar vorderingen in de hoofdzaak op basis van art. 3:305a BW. Hierbij heeft de rechtbank vastgesteld dat (i) art. 3:305a onderdeel is van Nederlands procesrecht en (ii) aan de voorwaarden in art. 3:305a is voldaan. De betogen van Shell c.s. dat (i) art. 3:305a onderdeel is van Nederlands materieel recht en (ii) niet aan de voorwaarden is voldaan werden verworpen. De overwegingen hierbij waren als volgt:

³⁰ Ibid., r.o. 4.3.

³¹ Ibid r.o. 4.4.

³² HvJ EU 1 december 2011, C-145/10, para 81.

³³ Ibid., r.o. 4.6.

(i) Art. 3:305a BW een regel van Nederlands procesrecht

Voor wat betreft het betoog dat art. 3:305a BW onderdeel vormt van Nederlands materieel recht en niet van het Nederlands procesrecht, overwoog de rechtbank dat (a) in de gepubliceerde Nederlandse rechtspraak al vaker rechtsartikelen opgenomen in dezelfde titel als art. 3:305a BW zijn toegepast als procedureel recht, terwijl buitenlands materieel recht van toepassing was op de ingestelde vorderingen, (b) uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de Nederlandse wetgever art. 3:305a als procesrecht aanmerkt en (c) dat in de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad (het materiele recht van toepassing in de vordering) niet is opgenomen dat de ontvankelijkheid van partijen geregeld dient te worden door materieel recht, noch dat dit af valt te leiden uit de strekking van de wet. Op basis van deze overwegingen kwam de rechtbank tot de conclusie dat art. 3:305a BW een regel van Nederlands procesrecht vormt.³⁴

(ii) Ontvankelijkheid Milieudefensie onder art. 3:305a BW

Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van Milieudefensie onder art. 3:305a verwierp de rechtbank eerst in het tussenvonniss van 14 september 2011 de betogen van Shell c.s. dat Milieudefensie niet ontvankelijk zou zijn in haar vorderingen. Deze waren als volgt: (i) dat de collectieve actie geen voordeel zou bieden boven procederen op naam van de belanghebbende zelf, en (ii) dat Milieudefensie onvoldoende feitelijke activiteiten ten behoeve van het milieu te Nigeria zou hebben ontplooid, of dat het een zuiver lokaal belang zou betreffen. Bij de beoordeling van het eerste betoog stelde de rechtbank dat een aantal vorderingen, (het saneren van de bodem en het reinigen van de visvijvers), niet alleen de heer Akpan, maar ook de rest van de gemeenschap en het milieu ten goede zal komen. Daarnaast kan het op naam van belanghebbende procederen bij meerdere personen bezwaarlijk zijn. Verder kwalificeerde de rechtbank het voeren van campagnes gericht op het stoppen van milieuvervuiling te Nigeria, als feitelijke activiteit die Milieudefensie heeft ontplooid ter behartiging van de milieubelangen te Nigeria. Daarnaast heeft Milieudefensie als statutaire doelomschrijving de bescherming van het milieu op mondiaal niveau. Er bestaat geen reden om aan te nemen dat die doelomschrijving te weinig specifiek is. Evenmin bestaat er reden om aan te nemen dat lokale milieuschade in het buitenland buiten die doelomschrijving of buiten de werking van artikel 3:305a BW zou vallen.³⁵

In de hoofdzaak verwerpt de rechtbank definitief het betoog van Shell c.s. dat Milieudefensie niet ontvankelijk is in haar vordering, op basis van dezelfde gronden die ook al genoemd zijn in het tussenvonniss. Shell c.s. stelde in het hoofzaak als aanvullende grond voor het niet ontvankelijk verklaren van Milieudefensie, dat de belangen van het individu niet voldoende worden gewaarborgd, omdat Milieudefensie niet duidelijk aangeeft voor welke andere

³⁴ Rb. Den Haag 14 september 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU3529 (hierna: tussenvonniss ontvankelijkheid Milieudefensie), r.o. 4.3.

³⁵ Tussenvonniss ontvankelijkheid Milieudefensie (n29), r.o. 4.4.

personen zij opkomt en de stichting onvoldoende kennis heeft van de uiterst complexe situatie in Nigeria. De rechtbank wees ook dit betoog af: het is niet in te zien hoe de vordering van Milieudefensie (het nemen van maatregelen voor het verkleinen van het risico op olie lekkages en gevolgen daarvan te minimaliseren) in strijd kan zijn met de belangen van potentiële eisers.³⁶

II.3 RELEVANTIE VOOR HET PILP ONDERZOEK

In conclusie, de Shell/Nigeria rechtszaak is relevant voor het PILP onderzoek op twee manieren. Ten eerste schetst het een positief beeld voor wat betreft de bevoegdheid van de Nederlandse rechter in vorderingen tegen grotere concerns met moeder/dochter/kleindochtermaatschappij constructies met activiteiten in het buitenland. In mogelijke rechtszaken tegen bedrijven die actief zijn in wapenhandel, is het hoogst waarschijnlijk dat een deel van de feiten en omstandigheden plaats zullen vinden buiten Nederlands grondgebied en dat in het buitenland gevestigde dochter/kleindochtermaatschappijen hierbij een rol zullen spelen. De (tussen)vonnissen in Shell/Nigeria tonen aan dat de Nederlandse rechter goed inspeelt op de realiteit van multinationals die in meerdere landen actief zijn. Ten tweede wordt de ontvankelijkheid van Milieudefensie erkend in een vordering met (gedeeltelijk) buitenlandse partijen, over een feitencomplex dat zich geheel in het buitenland afspeelt. Dit is relevant voor mogelijke (mede) eisers in vorderingen ingesteld door PILP. Nederlandse organisaties die zich richten op het tegengaan van wapenhandel zouden op basis van deze beoordeling van art. 3:305a ontvankelijk verklaard kunnen worden als (mede) eisers in vergelijkbare vorderingen tegen bedrijven die in wapens handelen.

³⁶ Shell/Nigeria (hoofdvonnissen) (n2) r.o. 4.13-4.14.