



FORUM

SHELL/NIGERIA: EEN NIEUWE STAP OP WEG NAAR RECHTSTREEKSE MENSENRECHTELIJKE VERPLICHTINGEN VOOR MULTINATIONALS

NICKY TOUW - 13.02.2021

Op 29 Januari 2021 deed het Gerechtshof Den Haag [uitspraak](#) in een aantal zaken tegen (verschillende entiteiten van) Shell. In geding was de aansprakelijkheid van Shell voor olielekkages in de Nigerdelta, waardoor grond en visvijvers van omwonenden ernstig werden vervuild. Dit blog focust op het [arrest](#) over de lekkage in 2005 nabij Oruma. De in dit arrest [en elders](#) beschreven impact op de leefomstandigheden van omwonenden, maakt duidelijk dat belangrijke mensenrechten zoals onder andere het recht op voedsel, water en gezondheid in het geding zijn.

De uitspraak is, [na een dertien jaar durend proces](#), bovenal een overwinning voor de omwonenden die de zaak samen met Milieudefensie zijn gestart, alsmede voor hun gemeenschappen. In het kort, oordeelde het Hof namelijk dat de Nigeriaanse entiteit Shell Petroleum Development Company ('SPDC') aansprakelijk is voor het ontstaan van het lek, alsmede voor het niet installeren van een Lek Detectie Systeem ('LDS') in de pijpleiding. Op grond hiervan, en na het aannemen van een zorgplicht van de moedervenootschap Royal Dutch Shell ('RDS'), heeft het Hof ook nog aan Shell (SPDC en RDS) bevolen om binnen een jaar een LDS te implementeren. Hiermee is er een daadwerkelijke kans dat uitbetaling van schadevergoeding via de nog volgende [onderhandelingen en schadestaatprocedure](#) zal volgen. Daarnaast kunnen er met de installatie van de LDS hopelijk meer lekkages in de toekomst worden voorkomen.

De uitspraak is om meer redenen baanbrekend. Niet op zijn minst vanwege de in Nederland nog niet eerder op deze wijze aangenomen aansprakelijkheid van een moedervenootschap voor (onrechtmatige) gedragingen van haar dochter in het buitenland. Over deze aansprakelijkheidsconstructie naar Nigeriaans recht is, voor de geïnteresseerden, al een [analyse beschikbaar](#). Hier staat de vraag centraal [wat de uitspraak betekent voor ondernemingen](#), specifiek in hoeverre de redenering van het Hof bij zou kunnen dragen aan de ontwikkelingen op het gebied van de directe afdwingbaarheid van mensenrechtelijke verplichtingen van multinationale ondernemingen jegens de gemeenschappen waarbinnen zij opereren.

De (negatieve) impact van multinationale ondernemingen op mensenrechten ligt al

langer onder een vergrootglas. Velen buigen zich over de vraag of, en zo ja hoe, een dergelijke impact gereguleerd zou moeten worden. Het verstevigen van de juridische mogelijkheden voor slachtoffers van mensenrechtenschendingen om genoegdoening af te dwingen bij de multinationale ondernemingen zelf, is hier in ieder geval een [belangrijk onderdeel](#) van.

Dit blijkt echter niet eenvoudig in de praktijk. In principe is het uitgangspunt dat mensenrechten verticale werking hebben en er is nog geen [bindend internationaal instrument](#) dat de mensenrechtelijke verplichtingen van multinationale ondernemingen reguleert. Rechtszoekenden zijn dus veelal genooddaakt om zich te beroepen op toepasbare nationale bepalingen. Het Nederlandse recht biedt in dat opzicht de mogelijkheid om, als voldaan is aan de gewone vereisten voor onrechtmatige daad, private partijen, zoals ook ondernemingen, aansprakelijk te stellen voor mensenrechtenschendingen. Voorzichtig kan gesteld worden dat mensenrechtelijke bepalingen privaatrechtelijke bepalingen kunnen inkleuren, waardoor er een zekere mate van horizontale werking van de mensenrechten binnen de zuiver Nederlandse context mogelijk zou kunnen zijn en dit stemt hoopvol. Tevens is een [ontwikkeling gaande](#) op nationaal niveau om wetgeving vorm te geven die gericht is op de regulering van mensenrechten en bedrijven. De [evaluatie](#) van het huidige Nederlandse [Nationaal Actieplan](#) bedrijfsleven en mensenrechten gaat in dit opzicht dieper in op de vraag of toepasselijk recht voldoende rechtsgronden kent om multinationale ondernemingen aansprakelijk te stellen.

Daarbij komt namelijk dat op grensoverschrijdende gevallen, zoals in de Shellzaak, het Nederlandse recht niet van toepassing is. Eventuele nationale ontwikkelingen ten spijt, kan daar in dit soort zaken geen gebruik van worden gemaakt. De op deze geschillen toepasselijke internationaal privaatrechtelijke regels in [Rome II](#) bepalen dat het recht van de staat waar de schade plaatsvindt van toepassing is. In dit geval het Nigeriaanse recht. Het is daarmee in het algemeen in zulke zaken dus telkens de vraag of het toepasselijke recht wel voldoende mogelijkheden tot genoegdoening biedt in het geval van mensenrechtelijke schendingen. De nadelige gevolgen van deze (rechts)onzekerheid zijn al [yaker besproken](#).

In het licht van de toenemende mate van invloed van multinationale ondernemingen op de mensenrechten in een geglobaliseerde wereld, is het daarom de vraag of een direct beroep op mensenrechtelijke bepalingen mogelijk zou moeten zijn binnen het nationale rechtssysteem. Zeker in situaties zoals die in de hier beschreven zaak tegen Shell waarin de activiteiten van deze ondernemingen grensoverschrijdend zijn en waarbij de noodzaak bestaat om dit in verschillende juridische fora aan te kunnen kaarten. Voorzichtige [ontwikkelingen in de jurisprudentie](#) wereldwijd ondersteunen inmiddels dat deze optie niet geheel illusoir is. De vraag is nu: in hoeverre past de Shellzaak in deze ontwikkeling?

In de zaak worden twee vorderingen ingesteld die een rechtstreeks beroep lijken te doen op mensenrechtelijke bepalingen (r.o. 2.1, vordering II. en III.b). In vordering III.b wordt het Hof expliciet gevraagd “voor recht te verklaren dat Shell inbreuk heeft gemaakt op het recht op een schoon leefmilieu zoals verankerd in [*onder andere*] artikel 24 van de [African Charter on Human and Peoples’ Rights](#), door de litigieuze lekkage te laten ontstaan, en/of niet deugdelijk te reageren op de litigieuze lekkage, en/of (landbouw)grond en visvijvers die als gevolg van de litigieuze lekkage verontreinigd zijn geraakt niet deugdelijk te saneren [...]”.

Het Hof gaat in onderdeel 9 van het arrest in op deze vorderingen. Zij worden weliswaar afgewezen, kort gezegd 1) voor het *Ontstaan* van het lek in verband met onvoldoende bewijs voor de oorzaak (r.o. 9.2), 2) voor de *Reactie* op het lek in verband met onvoldoende connectie tussen het verwijtbare handelen en de inbreuk op het grondrecht (r.o. 9.4), en 3) voor de *Sanering* van de grond in verband met de conclusie dat er feitelijk voldoende is gesaneerd (r.o. 9.5). Deze, alsmede de inleidende en concluderende overwegingen in dit onderdeel roepen echter toch de vraag op in hoeverre het Hof hier een opening biedt voor een rechtstreeks beroep op de in de vorderingen genoemde mensenrechten.

Alvorens het Hof tot een afwijzing van de vordering komt, gaat zij namelijk wel in op de vraag wat “de drempel [*is*] die moet worden aangelegd om van [*een*] inbreuk op grondrechten ter bescherming van het milieu te kunnen spreken” (r.o. 9.1). Voorts lijkt het Hof zelfs te stellen dat de lekkage op zich als voldoende ernstig zou kunnen worden aangemerkt om als inbreuk op het grondrecht te kunnen gelden (r.o. 9.3). Dit alles suggereert op zijn minst dat het mogelijk is dat Shell een grondrecht schendt -dus zonder tussenkomst van nationaal, in dit geval Nigeriaans, recht-, wat gezien de context dus zou kunnen impliceren dat Shell ook directe mensenrechtelijke verplichtingen heeft.