

**JIN 2012/82, Gerechtshof 's-Gravenhage, 06-03-2012, BV8213,
200.044.717-01 (annotatie)**

Instantie: Gerechtshof 's-Gravenhage
Datum uitspraak: 06-03-2012
Publicatie: JIN 2012/82 (Sdu Jurisprudentie in Nederland), aflevering 4, 2012
Annotator: <ul style="list-style-type: none">• M.C. van Rijswijk
ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BV8213
Zaaknummer: 200.044.717-01
LJN: LJN:BV8213
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none">• NJF 2012/145• RF 2012/46• JONDR 2012/661
Rechtsgebied: Ondernemingsrecht
Rubriek: Ondernemingsrecht
Rechters: <ul style="list-style-type: none">• mr. Van Sandick• mr. Van Meegen• mr. Schaafsma
Partijen: 1. [Naam], wonende te [Woonplaats], [Land], hierna te noemen: [appellant sub 1], 2. [Naam], wonende te [Woonplaats], [Land], hierna te noemen: [appellant sub 2], appellanten, advocaat: mr. E.N. de Jong te Amsterdam, tegen Syria Shell Petroleum Development BV, gevestigd te 's-Gravenhage, geïntimeerde, hierna te noemen: Shell, advocaat: mr. K.M.W.A. Nijburg te Amsterdam.
Regelgeving: <ul style="list-style-type: none">• EEX-verordening - 2• <u>WCOD - 3</u>

- **RV - 99**

Inhoudsindicatie

Aansprakelijkheid aandeelhouder, Zorgvuldigheidsnorm, Lastgeving, Syrisch recht als lex loci delicti, Minderheidsaandeelhouder, Onrechtmatig handelen

Ga direct naar

- **Samenvatting**
- **Uitspraak**
- **Noot**

Samenvatting

Het nalaten van Shell kan niet als een schending van een wettelijke verplichting of van een menselijke gedragsregel (zorgvuldigheidsnorm) worden aangemerkt, zo overweegt het hof; dit nalaten is dan ook niet onrechtmatig.

Syria Shell Petroleum Development BV (Shell) participeert in Syrië in de joint venture Al Furat Petroleum Company. Dit is een vennootschap naar Syrisch recht. Rond 1995/96, toen de feiten in de onderhavige zaak zich afspeelden, had Shell drie medeaandeelhouders: SPC, Deminex en Pecten. Al Furat wil een procedure starten tegen [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en vraagt daarvoor toestemming van haar aandeelhouders. SPC stemt in, maar Shell niet. Ondanks het ontbreken van deze toestemming, zet Al Furat haar plan door. In verband met de procedure zijn een aantal beslagen gelegd op het vermogen van [appellant sub 1] en [appellant sub 2]. Inmiddels ligt de procedure stil. De procedure was gevoegd bij een strafrechtelijke procedure, maar moest volgens de Syrische Hoge Raad bij de civiele rechter worden ingesteld, wat Al Furat nog niet heeft gedaan. De beslagen liggen echter nog steeds. De pogingen van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] om ze op te laten heffen, hebben niets uitgehaald. [Appellant sub 1] en [appellant sub 2] spreken Shell als aandeelhouder van Al Furat aan, voor de schade die zij als gevolg van de beslagen hebben geleden. De procedure bevindt zich inmiddels in hoger beroep.

Het hof stelt volledigheidshalve voorop dat – zoals de rechtbank en partijen terecht hebben aangenomen – de Nederlandse rechter bevoegd is om kennis te nemen van de vordering van [appellant sub 1] en [appellant sub 2]. Shell heeft woonplaats in Nederland, zodat de Nederlandse rechter op grond van art. 2 EEX-Verordening bevoegd is. Binnen Nederland is de Haagse rechter bevoegd ingevolge art. 99 Rv. In

casu wordt Shell verweten niet te hebben ingegrepen in Syrië, zodat ook in dit opzicht Syrisch recht als *lex loci delicti* van toepassing is. Het hof volgt Shell dus niet in haar standpunt dat in dit opzicht Nederlands recht van toepassing is.

Nu ervan uit moet worden gegaan dat Shell als minderheidsaandeelhouder niet haar wil kon doordrukken, was het aan [appellant sub 1] en [appellant sub 2] om concreet te onderbouwen dat, en op welke wijze, Shell – als zij dat had gewild – Al Furat had kunnen dwingen af te zien van het instellen van de civiele procedure, of deze te beëindigen. Uit de inbreng van kennis en ervaring volgt nog niet dat Shell belangrijke invloed had, terwijl andere feiten en omstandigheden niet zijn gesteld. Dat de feitelijke machtsverhoudingen anders lagen dan [appellant sub 1] en [appellant sub 2] stellen, blijkt uit het feit dat de procedure tegen de uitdrukkelijke wil van Shell in, toch aanhangig is gemaakt en is voortgezet. Gelet op het bovenstaande kan naar het oordeel van het hof voornoemd nalaten van Shell niet als een schending van een wettelijke verplichting of van een menselijke gedragsregel (zorgvuldigheidsnorm) worden aangemerkt; dit nalaten is, in aanmerking nemende art. 164 Syrisch Burgerlijk Wetboek, dan ook niet onrechtmatig.

Uitspraak

Hof:

Het verloop van het geding

1. Bij exploit van 28 mei 2009 zijn [appellant sub 1] en [appellant sub 2] in hoger beroep gekomen van het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage, sector civiel recht, van 4 maart 2009 (**LJN BI1958**). Bij memorie van grieven (met producties) hebben [appellant sub 1] en [appellant sub 2] vier grieven tegen genoemd vonnis aangevoerd en hun eis vermeerderd. Bij aktes houdende overlegging productie van 17 mei 2011 en 13 september 2011 hebben [appellant sub 1] en [appellant sub 2] nadere stukken in het geding gebracht. Bij memorie van antwoord van 13 september 2011 heeft Shell de grieven bestreden en zich niet uitgelaten over de eisvermeerdering. Vervolgens hebben partijen op 12 januari 2012 de zaak laten bepleiten, [appellant sub 1] en [appellant sub 2] door mr. De Jong voornoemd en mr. P.D. Olden, advocaat te Amsterdam, en Shell door mr. Nijburg voornoemd en mr. M.A. Leijten, advocaat te Amsterdam, allen aan de hand van overgelegde pleitnotities. Het hof heeft, ter gelegenheid van het pleidooi, van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] twee producties ontvangen, te weten:

- een verklaring van de heer [Y] (productie 61); en

- een print van de website van Al Furat Petroleum Company (productie 62).

Deze producties zijn door het hof op 28 december 2011 – dus tijdig – ontvangen. Shell heeft bezwaar gemaakt tegen het overleggen van de verklaring van de heer [Y]. Volgens Shell heeft zij niet of nauwelijks tijd gehad om op deze verklaring te reageren: de verklaring is reeds op 28 augustus 2011 getekend, maar is pas maanden later, op het laatste moment, in het kerstreces, in het geding gebracht, terwijl de politieke situatie in Syrië op dit moment gevoelig is, aldus Shell. Hoewel [appellant sub 1] en [appellant sub 2] inderdaad kan worden nagedragen dat zij deze productie, die zij onweersproken al maanden in hun bezit hebben gehad, pas op het laatste moment in het geding brengen, is Shell (die inhoudelijk heeft gereageerd op de producties) niet onevenredig in haar procesbelang geschaad, zodat het hof geen reden ziet om deze productie te weigeren. Na de pleidooien hebben partijen arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

2. De feiten die de rechtbank in rechtsoverweging 2.1 tot en met 2.18 van het bestreden vonnis heeft vastgesteld, staan niet ter discussie. Het hof gaat van het volgende uit.

(i) In het kader van de exploratie, ontwikkeling en productie van aardolie in een bepaald gebied in Syrië participeert Shell in een joint venture genaamd Al Furat Petroleum Company ('Al Furat' of 'AFPC'; voorheen genaamd Samoco Syria Oil Company).

(ii) Al Furat is een vennootschap naar Syrisch recht. Ten tijde van het ontstaan van het onderhavige geschil in 1995-1996 waren de aandeelhouders van Al Furat: staatsoliemaatschappij Syrian Petroleum Company ('SPC', met 50% van de aandelen in Al Furat), de vennootschap naar vreemd recht Deminex Deutsche Erdölversorgungsgesellschaft m.b.H. ('Deminex', met 18,75% van de aandelen), de vennootschap naar vreemd recht Pecten Syria Petroleum Company ('Pecten', met 15,625% van de aandelen) en Shell (met 15,625% van de aandelen). Thans – zo is ten pleidooie in hoger beroep onweergesproken gesteld – houdt Shell 32% van de aandelen in Al Furat.

(iii) Al Furat heeft op 4 april 1989 met de Syrian Arab Company for Touristic Establishments ('Syritel') een contract gesloten voor de levering van bepaalde catering- en huisvestingsdiensten in de olievelden ('het Cateringcontract'). Anno 1995-1996 was [appellant sub 1] de 'Chairman' van Syritel en [appellant sub 2]

'General Manager' van Syritel.

(iv) In het Cateringcontract is opgenomen dat Syritel zou worden betaald in Amerikaanse dollars, hetgeen in Syrië slechts is toegestaan indien de overheid daarvoor toestemming verleent. Het Cateringcontract is gesloten voor een jaar en is nadien een aantal malen verlengd, laatstelijk tot 17 april 1996.

(v) Bij brief van 11 september 1995 heeft Syritel aan Al Furat bericht dat zij voornemens was een arbitrageprocedure tegen Al Furat te starten, omdat deze een aantal facturen uit hoofde van het Cateringcontract niet had voldaan.

(vi) Op 25 september 1995 heeft Al Furat het Cateringcontract per telex opgezegd tegen 23 oktober 1995.

(vii) In mei 1996 leidde een door de Syrische 'Central Commission for Control and Inspection' afgerond strafrechtelijk onderzoek tot strafklachten jegens [appellant sub 1] en [appellant sub 2]. [appellant sub 1] werd ervan verdacht dat hij de Minister van Toerisme in strijd met de waarheid had voorgelicht ten aanzien van het toeristisch karakter van de catering- en huisvestingsactiviteiten in de olievelden. [appellant sub 2] werd ervan verdacht te hebben geholpen bij het misleiden van de autoriteiten en aldus de economie van Syrië schade te hebben berokkend.

(viii) Op 26 mei 1996 resulteerden de genoemde strafklachten in een beslissing van de Syrische Minister van Financiën om beslag te leggen op alle activa van onder meer [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en hun echtgenotes. In het betreffende document is (vertaald) onder meer het volgende opgenomen:

'A seizure for security is made on the movable properties and attachments on real estate of (...) [appellant sub 1] (...) [appellant sub 2] (...) and the assets of his wife (...) Jointly en severally, and as security to recompensate the damages incurred on the public property (...)

Copy to:

(...)

- Al Furat Petroleum Company – to proceed with the civil suit following the general penal lawsuit or independent from it, within the period defined by resolution No. 769/711 dated 28/8/1975 of the court of cassation, i.e. within 8 days of the execution of the seizure resolution or from the end of investigations or from the reference by the

disciplinary board to judicial authorities.'

(ix) Bij brief van 30 mei 1996 heeft de heer [D], die destijds 'General Manager' was van Al Furat en daarnaast in dienst was van het Shell-concern, aan SPC en aan Shell gevraagd om goedkeuring voor Al Furat om, binnen de voorgeschreven termijn van acht dagen na de beslaglegging, een civiele procedure te entameren tegen [appellant sub 1] en [appellant sub 2]:

'AFPC is in need for the Partners' approval in order to begin the civil law suit according to the criminal law suit or separated from it within the period specified in the cassation Court resolution No. 796/77 during eight days from the date of the execution of reservation resolution or from the date of investigation end or from the date of referring to the court by the disciplinary Board.

Your urgent approval is kindly requested.'

(x) Bij brief van dezelfde dag heeft SPC aan Al Furat geantwoord in te stemmen met een procedure, zulks na instemming van de andere aandeelhouders. SPC schreef (vertaald):

'(...) We agree to take the necessary measures for proceeding with the civil lawsuit following the penal suit or independently of it after obtaining the agreement of the other associates, and ask you to inform us of the outcome in this respect.'

(xi) Shell heeft daarentegen bij brief van 1 juni 1996 aan Al Furat gemeld, onder verwijzing naar een eerder telefoongesprek, niet in te stemmen.

'We refer to your letter no. CH/5326 dated 30/5/1996 and hereby wish to confirm our telephone conversation of 31 May 1996. At this time we are not in a position to give you the approval you seek in the above letter.'

(xii) Op de hiervoor in (x) bedoelde brief van SPC, die als productie 52 bij memorie van grieven in het geding is gebracht, is (vertaald) van de volgende handmatige aantekening aangebracht:

'Urgent and confidential

Mr. [...]

To follow up with attorney Mr. [...], knowing that I am astonished of this position of the

Syrian Petroleum Company despite its cognition of Shell's refusal to enter the civil lawsuit. To inform attorney Safwan Husami to proceed immediately with the civil lawsuit without waiting anymore the contractor's (Shell, Pecten, Deminex) approval, and we will contact the Syrian Petroleum Company to prepare another positive letter.

1/6/1996'

(xiii) Al Furat, vertegenwoordigd door haar 'Chairman' [...], is op 2 juni 1996 een civiele procedure (gevoegd bij de strafzaak) tegen onder meer [appellant sub 1] en [appellant sub 2] begonnen. Al Furat vorderde 'recompensation for damages caused by economic crimes'.

(xiv) Bij brief van 29 juni 1996 aan Al Furat heeft Shell zich er over beklaagd dat haar weigering in de brief van 1 juni 1996 is genegeerd, heeft zij zich gedistantieerd van de zaak en aangegeven te willen zoeken naar mogelijkheden om de zaak in te trekken:

'We conclude (...) that the fact has been ignored that by letter of 1 Juni, 1996 (...) Contractor Shareholders had withheld the approval for such claim submission which you explicitly sought with your letter CH/5326 of 30 May, 1996. Contractor Shareholders see the need to, once more, disassociate themselves from this case.

(...). They are extremely concerned by threats of legal action against Al Furat and its Shareholders as set out lately in Syritel's letter to you, ref. no. 1110/5 dated 16 June, 1996.

Contractor Shareholders have asked me to invite you to make a full statement to the Board of Directors, in its meeting of 11 July, explaining the possible adverse consequences of this procedure and your strategy, through the withdrawal from this case or otherwise, to protect Al Furat and its Shareholders, against those consequences, both financially and in terms of reputation.'

(xv) Op 25 maart 1998 heeft Shell het volgende aan Al Furat geschreven:

'With reference to your letter (...) please be advised that Syria Shell Petroleum Development has always been of the opinion that neither it, nor AFPC, has ever been exposed to any liabilities related to the catering contract with Syritel. We therefor expressed the opinion through our letters Shell/442 of 1/6/1996 and Shell/533 of 29/6/1996 that neither SSPD or AFPC should be involved in court proceedings related to this affair.

As we have not, in our opinion, suffered any damages from the contract with Syritel, SSPD does not want to get involved with the Syritel court case, or lay claim on any compensation which may become payable as a result of the court case.

I sincerely hope that this case will be resolved in the near future and that AFPC can extricate itself from any involvement in a case which, in our opinion, it should never have been involved with.'

(xvi) In de bij de strafzaak gevoegde civiele procedure van Al Furat tegen [appellant sub 1] en [appellant sub 2] heeft de Syrische Hoge Raad op 20 november 2000 geoordeeld dat de claim van Al Furat behoorde te worden ingesteld bij de civiele rechter. Al Furat heeft dat tot op heden niet gedaan. De strafklacht jegens [appellant sub 1] en [appellant sub 2] heeft in laatste instantie niet tot een veroordeling geleid.

(xvii) [appellant sub 1] en [appellant sub 2] hebben verscheidene procedures gevoerd teneinde de beslaglegging op hun vermogensbestanddelen op te laten heffen. De beslaglegging duurt thans nog immer voort.

3. In eerste aanleg hebben [appellant sub 1] en [appellant sub 2] gevorderd – kort gezegd – Shell te veroordelen tot vergoeding van alle schade die zij hebben geleden en nog zullen lijden, nader op te maken bij staat, met rente en kosten. Aan deze vordering hebben [appellant sub 1] en [appellant sub 2], samengevat, het volgende ten grondslag gelegd. Al Furat heeft, doordat zij ten onrechte een civiele procedure tegen [appellant sub 1] en [appellant sub 2] is begonnen, onrechtmatig jegens hen gehandeld. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] lijden hierdoor schade: door het entameren van deze civiele procedure zijn de beslagen op hun vermogen blijven liggen, hebben zij inkomsten gederfd, en is hun reputatie geschaad. Shell is hiervoor aansprakelijk (i) omdat Al Furat lasthebber is van onder meer Shell, (ii) omdat Shell heeft nagelaten en nog steeds nalaat om in te grijpen, en (iii) omdat Shell via een ondergeschikte, de eerdergenoemde heer [D], betrokken was bij het entameren van de civiele procedure.

4. De rechtbank heeft de vordering van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] afgewezen.

5. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] hebben vier grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd. Zij hebben geen grief aangevoerd tegen het oordeel van de rechtbank, in rechtsoverweging 4.5 van het bestreden vonnis, over voormelde kwestie (iii) betreffende de heer [D].

Bevoegdheid en toepasselijk recht

6. Het hof stelt volledigheidshalve voorop dat – zoals de rechtbank en partijen terecht hebben aangenomen – de Nederlandse rechter bevoegd is om kennis te nemen van de vordering van [appellant sub 1] en [appellant sub 2]. Shell heeft woonplaats in Nederland, zodat de Nederlandse rechter op grond van art. 2 EEX-Verordening bevoegd is. Binnen Nederland is de Haagse rechter bevoegd ingevolge art. 99 Rv.

7. Ten aanzien van het toepasselijke recht stelt het hof voorop dat verbintenissen uit onrechtmatige daad in beginsel worden beheerst door het recht van de staat op welks grondgebied deze daad plaatsvindt. Deze *lex loci delicti*-regel is neergelegd in art. 3 van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad, en gold als ongeschreven regel ook vóór de inwerkingtreding van deze wet op 1 juni 2001. In het onderhavige geval leidt toepassing van deze regel tot toepasselijkheid van Syrisch recht (de uitzonderingen op deze regel, zoals rechtskeuze, doen zich in casu niet voor).

Immers, voor zover de vordering is gebaseerd op aansprakelijkheid voor een door Al Furat gepleegde onrechtmatige daad, gaat het om een daad in Syrië, zodat Syrisch recht als *lex loci delicti* van toepassing is.

Voor zover de vordering is gebaseerd op aansprakelijkheid wegens onrechtmatig nalaten door Shell zelf, gaat het om een omissiedelict. In een dergelijk geval moet als plaats waar de onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden worden beschouwd de plaats waar moet worden gehandeld dan wel had moeten worden gehandeld, zijnde de plaats waar de nagelaten handeling effect had moeten sorteren (vgl. HR 12 oktober 2001, [LJN AD3973](#), NJ 2002, 255). In casu – zo staat ook niet ter discussie – wordt Shell verweten niet te hebben ingegrepen in Syrië, zodat ook in dit opzicht Syrisch recht als *lex loci delicti* van toepassing is. Het hof volgt Shell dus niet in haar standpunt dat in dit opzicht Nederlands recht van toepassing is (conclusie van dupliek, par. 38).

Bij dit alles tekent het hof aan dat toepassing van (de *lex loci damni*-regel in) art. 4 van Verordening (EG), nr. 864/2007 ('Rome II') eveneens leidt tot toepasselijkheid van Syrisch recht.

Net als de rechtbank, zal ook het hof dus Syrisch recht toepassen (zie rechtsoverweging 4.2 van het bestreden vonnis; art. 164 van het Syrische Burgerlijk Wetboek luidt in de Franse vertaling: 'Toute faute causant préjudice à autrui oblige celui qui l'a commise à l'indemniser.').

Kwestie (i): Shell aansprakelijk als lastgever?

8. Grief 1 heeft betrekking op de vraag of Shell op grond van lastgeving aansprakelijk is voor het beweerdelijk onrechtmatig handelen van Al Furat. Volgens de grief heeft de rechtbank in rechtsoverweging 4.3 van het bestreden vonnis ten onrechte betekenis toegekend aan het feit dat Shell geen toestemming heeft verleend voor de civiele procedure. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] voeren in dit verband aan dat Al Furat lasthebber is van haar aandeelhouders, dus ook van Shell. Dit blijkt uit (de in productie 59 bij de memorie van grieven weergegeven bepalingen in) de statuten van Al Furat en het zogeheten Service Contract, dat aan de joint venture ten grondslag ligt, alsook uit annex C bij dat contract. Het entameren en voeren van een civiele procedure valt ook onder die last. Dat Shell – zoals in casu – voor een specifieke procedure geen toestemming heeft verleend, doet niet af aan de statutair verankerde last, aldus [appellant sub 1] en [appellant sub 2].

9. De grief faalt. Zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat sprake is van lastgeving – of dat het geval is kan in het midden blijven – geldt naar het oordeel van het hof dat deze last geen betrekking heeft op het entameren en voeren van civiele procedures. Het door [appellant sub 1] en [appellant sub 2] aangevoerde art. 19 van de statuten van Al Furat heeft geen betrekking op bedoelde lastgeving, maar (alleen) op vertegenwoordiging van Al Furat door haar voorzitter. Zoals Shell terecht heeft betoogd, blijkt daarentegen uit voormelde documenten dat Al Furat's werkterrein is afgebakend tot 'operations for the exploration, development en production of petroleum', zoals nader uitgewerkt in de statuten, en dat het Al Furat niet is toegestaan 'to engage in any business or undertake any activity beyond the performance of said operations'. Het entameren en voeren van civiele procedures valt daar niet onder. Dat alle betrokken partijen dit destijds ook zo hebben opgevat, blijkt uit het feit dat Al Furat verzocht om toestemming, alsook uit het feit dat SPC in haar antwoord wees op de noodzaak van toestemming van de andere aandeelhouders (zie de brief van 30 mei 1996: 'after obtaining the agreement of the other associates'). Dat betekent dat – veronderstellenderwijs uitgaande van lastgeving – deze last geen betrekking heeft op het entameren en voeren van civiele procedures, en dat Al Furat dus buiten haar last is getreden door de gewraakte procedure te entameren en te voeren.

Overigens geldt dat, zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat deze last wel betrekking heeft op het entameren en voeren van civiele procedures, Al Furat buiten deze last is getreden nu Shell desgevraagd haar toestemming voor deze procedure uitdrukkelijk heeft geweigerd.

Uit het voorgaande volgt dat Shell niet aansprakelijk kan worden gehouden op grond van lastgeving.

Kwestie (ii): Shell aansprakelijk wegens onrechtmatig nalaten?

10. Grief 2 keert zich tegen het oordeel van de rechtbank in rechtsoverweging 4.4 van het bestreden vonnis dat Shell niet schadeplichtig is op grond van onrechtmatige omissies. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] voeren in dit verband aan dat Shell had kunnen en moeten ingrijpen. Zij kon dat in de eerste plaats doen als aandeelhouder: zij kon ofwel een algemene vergadering van aandeelhouders bijeenroepen en samen met Pecten en Deminex tegen voortzetting van de procedure te stemmen, ofwel samen met Pecten en Deminex vier van de acht bestuurders van Al Furat vervangen door bestuurders die zich keren tegen de procedure. In de tweede plaats kon Shell als financier ingrijpen: nu zij (mede) zorg droeg voor de liquide middelen van Al Furat had zij vanuit deze positie haar argumenten extra kracht kunnen bijzetten, zo stellen [appellant sub 1] en [appellant sub 2] in hoger beroep.

11. De grief faalt. Zoals blijkt uit de in rechtsoverweging 2 genoemde feiten, heeft Shell getracht om te verhinderen dat Al Furat de civiele procedure zou entameren; zij heeft haar toestemming uitdrukkelijk geweigerd, en heeft zich ook later gekeerd tegen het voeren van deze procedure. Shell verkeerde echter als minderheidsaandeelhouder (met in die tijd 15,625% van de aandelen in Al Furat) niet in een positie om Al Furats koers te wijzigen. Dat wordt niet anders wanneer het belang van Pecten, die een zustervenootschap van Shell is binnen hetzelfde Shell-concern, wordt meegerekend; dan gaat het om 31,25%. Het wordt ook niet anders wanneer het huidige belang van Shell in ogenschouw wordt genomen (32%).

Nu er vanuit moet worden gegaan dat Shell als minderheidsaandeelhouder niet haar wil kon doordrukken, was het aan [appellant sub 1] en [appellant sub 2] om concreet te onderbouwen dat, en op welke wijze, Shell – als zij dat had gewild – Al Furat had kunnen dwingen af te zien van het instellen van de civiele procedure, of deze te beëindigen. De (door Shell betwiste) stellingen van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] dat Shell een belangrijke invloed had op de dagelijkse bedrijfsvoering van Al Furat, dat Shell verantwoordelijk was voor het feitelijk management van het project, en dat het Shell was die primair was belast met relaties zoals die met Syritel, kunnen naar het oordeel van het hof niet als zodanige concrete onderbouwing worden aangemerkt. Uit de inbreng van kennis en ervaring volgt nog niet dat Shell belangrijke invloed had, terwijl andere feiten en omstandigheden niet zijn gesteld. Aan het bewijsaanbod van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] komt het hof dus niet toe. Dat de feitelijke machtsverhoudingen anders lagen dan [appellant sub 1] en

[appellant sub 2] stellen, blijkt uit het feit dat de procedure tegen de uitdrukkelijke wil van Shell in, toch aanhangig is gemaakt en is voortgezet. Zoals ook de rechtbank overwoog, valt uit de handgeschreven aantekening genoemd in rechtsoverweging 2(xii) in combinatie met de verdere gang van zaken, af te leiden dat anderen met kracht aanstuurden op een civiele procedure tegen [appellant sub 1] en [appellant sub 2] en dat Shell daarbij werd gepasseerd.

De door [appellant sub 1] en [appellant sub 2] gestelde machtspositie van Shell als financier van Al Furat is naar het oordeel van het hof evenmin voldoende concreet onderbouwd. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] hebben in dit verband gesteld dat dit een element is dat moet worden meegenomen bij de beoordeling van de feitelijke machtsverhoudingen. Tegelijk hebben zij overigens ook aangegeven te begrijpen dat het wellicht wat ver zou gaan om de geldstroom rauwelijks te bevriezen teneinde de beëindiging van de procedure af te dwingen.

Gelet op het bovenstaande kan naar het oordeel van het hof voornoemd nalaten van Shell niet als een schending van een wettelijke verplichting of van een menselijke gedragsregel (zorgvuldigheidsnorm) worden aangemerkt; dit nalaten is, in aanmerking nemende art. 164 Syrisch Burgerlijk Wetboek, dan ook niet onrechtmatig.

12. Voor zover de grief klaagt dat de rechtbank heeft miskend dat het begrip ‘fout’ naar Syrisch recht niet alleen een handelen, maar ook een nalaten in strijd met een menselijke gedragsregel inhoudt, faalt hij eveneens. De rechtbank heeft, zoals blijkt uit rechtsoverweging 4.2 van het bestreden vonnis, wel degelijk onder ogen gezien dat dergelijk nalaten ook een ‘fout’ (onrechtmatige daad) kan opleveren; zij heeft het nalaten van Shell echter niet als een zodanige fout gekwalificeerd – zulks terecht, gelet op het voorgaande.

13. Grief 3 keert zich tegen het oordeel van de rechtbank in rechtsoverweging 4.4 van het bestreden vonnis dat onduidelijk is of er een causaal verband bestaat tussen de houding van Shell en de door [appellant sub 1] en [appellant sub 2] gestelde schade. Deze grief behoeft, nu blijkens het voorgaande de houding van Shell niet als onrechtmatig kan worden aangemerkt, geen behandeling.

Eisvermeerdering

14. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] hebben hun eis in de memorie van grieven vermeerderd met een (neven)vordering die er op neerkomt dat Shell wordt veroordeeld het er toe te leiden dat de beslagen worden opgeheven binnen een maand na dit arrest, op straffe van een dwangsom van € 1000,= voor elke dag dat

Shell in gebreke blijft. Deze eisvermeerdering van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] is alleen in het petitum van de memorie van grieven terug te vinden. Shell heeft op deze eisvermeerdering niet gereageerd.

15. Het hof laat de eisvermeerdering (desalniettemin) toe nu deze tijdig is gedaan. Deze (neven)vordering moet evenwel, gelet op hetgeen hiervoor in rechtsoverweging 6 e.v. is overwogen, worden afgewezen. Aan de vermeerderde eis zijn geen andere feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd.

Slotsom

16. De slotsom is dat de grieven 1 tot en met 3 falen. In het midden kan dus blijven de vraag of de vordering van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] reeds moet worden afgewezen omdat Al Furat niet onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld c.q. de vraag welke invloed het entameren en voeren van de civiele procedure door Al Furat heeft (gehad) op het gehandhaafd blijven van de beslagen.

17. Het hof zal het bestreden vonnis bekrachtigen, de in hoger beroep vermeerderde eis afwijzen, en [appellant sub 1] en [appellant sub 2] als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de proceskosten. Ook grief 4, die zich keert tegen de proceskostenveroordeling, faalt derhalve.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 4 maart 2009;
- wijst de bij wege van eisvermeerdering in hoger beroep ingestelde vordering van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] af;
- veroordeelt [appellant sub 1] en [appellant sub 2] in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van Shell tot op heden begroot op € 313,= aan verschotten en € 2682,= aan salaris advocaat;
- verklaart dit arrest ten aanzien van de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Noot

Syria Shell Petroleum Development BV (Shell) participeert in een joint venture naar Syrisch recht genaamd Al Furat Petroleum Company (Al Furat of AFPC). Al Furat sluit een cateringcontract met Syrian Arab Company for Touristic Establishments (Syritel). In het contract is opgenomen dat Syrritel wordt betaald in Amerikaanse dollars, hetgeen in Syrië slechts is toegestaan na toestemming van de overheid. Naar ik begrijp, wordt toestemming verleend indien de diensten onder het contract een (voldoende) toeristisch karakter hebben. Syrritel spreekt Al Furat vervolgens aan wegens het niet (tijdig) voldoen van haar facturen. Op dat moment zijn appellanten sub 1 en 2 respectievelijk 'Chairman' en 'General Manager' van Syrritel. Shell is in die tijd minderheidsaandeelhouder van Al Furat. Er zijn drie andere aandeelhouders, waaronder een Syrisch overheidslichaam. Niet veel later volgen strafklachten tegen appellanten wegens vermeende misleiding van de Syrische autoriteiten ten aanzien van het toeristische karakter van het cateringcontract. Tevens wordt door de Syrische autoriteiten beslag gelegd ten laste van appellanten. Op basis van Syrische regelgeving wordt Al Furat vervolgens verzocht om binnen acht dagen een (wat wij naar Nederlands recht zouden noemen) "eis in de hoofdzaak" in te stellen. Al Furat verzoekt haar aandeelhouders daarop toestemming een dergelijke procedure tegen appellanten te starten. Shell geeft die toestemming expliciet niet. Het Syrische overheidslichaam wel. Ondanks het ontbreken van Shell's toestemming en zonder de toestemming van de overige aandeelhouders af te wachten, start Al Furat een civiele procedure, die bij de strafzaak tegen appellanten wordt gevoegd. Al Furat wordt niet-ontvankelijk verklaard in de strafzaak en verwezen naar een alsnog te voeren separate civiele procedure. De strafzaak leidt uiteindelijk niet tot een veroordeling. De beslagen ten laste van appellanten blijven onverkort liggen (klaarblijkelijk in afwachting van de separate civiele procedure).

Appellanten starten vervolgens in Nederland een procedure tegen Shell. Appellanten vorderen vergoeding van de schade die zij lijden als gevolg van de beslagen. Volgens appellanten is Shell met name jegens hen aansprakelijk (i) omdat Al Furat als lasthebber van onder meer Shell met het starten van de civiele procedure een onrechtmatige daad jegens appellanten zou hebben gepleegd (waarvoor Shell als lastgever aansprakelijk zou zijn) en (ii) omdat Shell zou hebben nagelaten en nog steeds zou nalaten in te grijpen (om de procedure te voorkomen en/of te doen beëindigen) en daarmee een zelfstandige onrechtmatige daad jegens appellanten zou hebben gepleegd. De rechtbank wijst de vorderingen van appellanten af. Het hof laat die beslissing vervolgens in stand.

Bevoegdheid en toepasselijk recht

Evenals de rechtbank oordeelt het hof dat de Nederlandse rechter op grond van art. 2 EEX-Verordening bevoegd is. Binnen Nederland is de Haagse rechter vervolgens bevoegd ingevolge art. 99 Rv. Ten aanzien van het toepasselijke recht stelt het hof de *lex loci delicti*-regel voorop: verbintenissen uit onrechtmatige daad worden in beginsel beheerst door het recht van de staat op welks grondgebied deze daad plaatsvindt. Deze regel is neergelegd in art. 3 van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad (WCOD) en gold als ongeschreven regel ook vóór de inwerkingtreding van deze wet op 1 juni 2001 (zie bijv. HR 18 maart 1938, *NJ* 1939, 69 (Ooievaar) en HR 19 november 1993, *NJ* 1994, 622 (Cova)). Bij de eerste aansprakelijkheidsgrond (de beweerdelijk door lasthebber Al Furat gepleegde onrechtmatige daad), gaat het om een daad in Syrië, zodat Syrisch recht als *lex loci delicti* van toepassing is. De tweede aansprakelijkheidsgrond (het door Shell nalaten in te grijpen) gaat om een omissiedelict. Op grond van vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet in een dergelijk geval als plaats waar de onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden worden beschouwd de plaats waar moet worden gehandeld dan wel had moeten worden gehandeld, zijnde de plaats waar de nagelaten handeling effect had moeten sorteren (vgl. HR 12 oktober 2001, *RvdW* 2001, 157). Shell wordt verweten niet te hebben ingegrepen in Syrië, zodat ook in dit opzicht Syrisch recht als *lex loci delicti* van toepassing is. Het hof voegt hier nog ten overvloede aan toe dat ook op grond van de *lex loci damni*-regel van (het in dit geval niet toepasselijke) art. 4 van Verordening (EG), nr. 864/2007 (*Rome II*) Syrisch recht van toepassing is. Op grond van deze regel worden verbintenissen uit onrechtmatige daad beheerst door het land waar de schade optreedt. Behoudens een beperkt aantal uitzonderingen gaat Rome II uit van de *lex loci damni* (zie art. 4 van Rome II), terwijl de WCOD uitgaat van de *lex loci delicti* (zie art. 3 WCOD). De opstellers van Rome II hebben gekozen voor de *lex loci damni*, omdat de *lex loci delicti* leidt tot verschillende oplossingen indien de elementen van de zaak verspreid liggen over meerdere staten. Dit zorgt voor rechtsonzekerheid. In casu is er van die onzekerheid geen sprake; ook toepassing van de *lex loci damni* leidt tot de toepasselijkheid van Syrisch recht.

Gronden voor aansprakelijkheid

Ook het hof beoordeelt dus aan de hand van Syrisch recht of er gronden zijn voor aansprakelijkheid. Allereerst onderzoekt het hof de beweerdelijke aansprakelijkheid op grond van lastgeving. Volgens appellanten is Al Furat lasthebber van haar aandeelhouders. Dit zou volgen uit de statuten van Al Furat en een 'Service Contract', waarin de joint venture (nader) is vastgelegd. Volgens appellanten blijft die statutair verankerde last uitgangspunt, ondanks dat Shell voor de procedure tegen Al

Furat nu juist expliciet géén toestemming heeft verleend. Het hof veegt deze redenering echter van tafel. Volgens het hof heeft vorenbedoelde last namelijk géén betrekking op het starten en voeren van civiele procedures. Dit blijkt uit de tekst van de betreffende bepalingen en uit het feit dat Al Furat en haar aandeelhouders ervan uit zijn gegaan dat toestemming voor de procedure moest worden verkregen. Het hof stelt aldus vast dat het starten en voeren van de procedure niet onder de last van Al Furat viel. Bovendien heeft Shell uitdrukkelijk géén toestemming verleend voor de procedure, zodat ook daaruit volgens het hof volgt dat Al Furat in ieder geval buiten haar last is getreden. Shell is daarmee dus niet aansprakelijk als lastgever, aldus nog steeds het hof. Vervolgens onderzoekt het hof de beweerdelijke aansprakelijkheid wegens onrechtmatig nalaten. Het hof wijst er in dit verband op dat uit de feiten nu juist blijkt dat Shell heeft geprobeerd te verhinderen dat Al Furat de procedure zou starten, door haar toestemming uitdrukkelijk te weigeren. Daarna heeft Shell zich gedistantieerd van de zaak en aangegeven te willen zoeken naar mogelijkheden om de zaak in te trekken. Bovendien had (en heeft) Shell als minderheidsaandeelhouder niet de positie om Al Furat te bewegen de procedure niet te starten of te beëindigen. Het hof merkt vervolgens op dat appellanten concreet hadden moeten onderbouwen dat, en op welke wijze, Shell – als zij dat had gewild – Al Furat had kunnen dwingen af te zien van het instellen van de civiele procedure, of deze te beëindigen. Bovendien blijkt volgens het hof uit de feiten al dat de machtsverhoudingen binnen Al Furat anders lagen, dan appellanten stellen. Immers, de procedure is tegen de uitdrukkelijke wil van Shell in, toch aanhangig gemaakt en voortgezet. Deze overwegingen van het hof laten mijns inziens niets aan duidelijkheid of commentaar te wensen over.

M.C. van Rijswijk, Griph advocaten
