

ECLI:NL:GHSGR:2011:BT2500

Instantie	Gerechtshof 's-Gravenhage
Datum uitspraak	20-09-2011
Datum publicatie	23-09-2011
Zaaknummer	105.000.143/01, C98/854 (oud)
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	winning delfstoffen in Nederlands deel continentaal plat; onttrekking door vergunninghouder uit concessiegebied van een ander; vervolg op LJN: AT7537, Hoge Raad, 14-10-2005; schadevaststelling; tussenarrest na deskundigenbericht
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

Rolnummer :105.000.143/01

Rolnummer (oud) :98/854

Rolnummer Rechtbank : 95/3792

Arrest d.d. 20 september 2011

inzake

1. CHEVRON EXPLORATION AND PRODUCTION NETHERLANDS B.V. (voorheen Unocal Netherlands B.V.),
gevestigd te 's-Gravenhage,
2. TAQA ENERGY (Q1) B.V. (voorheen DSM Energy (Q1) B.V.),
gevestigd te 's-Gravenhage,
appellanten,
hierna gezamenlijk: Unocal,
advocaat: Mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt te 's Gravenhage,

tegen

1. CONTINENTAL NETHERLANDS OIL COMPANY B.V. (voorheen: Continental Netherlands Oil Company,
gevestigd te Delaware),
gevestigd te Dordrecht,
2. NEDERLANDSE AARDOLIE MAATSCHAPPIJ B. V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,

3. COFRALAND B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
4. ORANJE-NASSAU ENERGIE B.V. (voorheen: Oranje-Nassau Energie B.V. en Onepm Minerals B.V.),
gevestigd te Amsterdam,
5. LUNDIN NETHERLANDS B.V. (voorheen: Corexland B.V. en Eurafrep Nederland B.V.),
gevestigd te 's-Gravenhage,
6. TOTAL E&P NEDERLAND B.V. (voorheen: Total Oil and Gas Nederland B.V. en Elf Petroland B.V.),
gevestigd te 's-Gravenhage,
7. LL&E NETHERLANDS PETROLEUM COMPANY, een rechtspersoon naar het recht van de Staat Delaware,
gevestigd te Wilmington, Delaware, Verenigde Staten van Amerika,
8. LL&E NETHERLANDS NORTH SEA LTD., een rechtspersoon naar het recht van Alberta, Canada,
gevestigd te Calgary, Alberta, Canada;
9. NEXEN PETROLEUM U.S.A. INC, een rechtspersoon naar het recht van de Verenigde Staten van Amerika
(voorheen: CXY Energy Inc.),
gevestigd te Wilmington, Delaware, Verenigde Staten van Amerika,
hierna gezamenlijk: Conoco,
geïntimeerden,
advocaat: mr. B. Winters te Amsterdam.

Het geding

Voor de beschrijving van het geding tot en met het tussenarrest van dit hof van 18 oktober 2007 verwijst het hof naar dat tussenarrest. Bij dat tussenarrest heeft het hof een tweetal deskundigen benoemd ter vervanging van twee (van de eerder benoemde zeven) deskundigen, die niet meer beschikbaar bleken. De deskundigen (in nieuwe samenstelling) hebben in januari 2010 een "Final Report" uitgebracht, bestaande uit Volumes A tot en met F. Dat rapport is tot stand gekomen nadat partijen door hen in de gelegenheid waren gesteld commentaar te leveren op het "Draft Expert Report" van deskundigen van mei 2009. In het Final Report zijn die commentaren weergegeven met de daarop door deskundigen gegeven reacties. Zowel het Final Report als het Draft Expert Report zijn door partijen in het geding gebracht. Op verzoek van het hof is een beëdigde vertaling van het Final Report gemaakt. Die vertaling is aan partijen ter beschikking gesteld en bevindt zich bij de processtukken.

Conoco heeft een akte overlegging aanvullende producties genomen op 2 maart 2010.

Unocal heeft bij akte van 30 maart 2010 een memorie na deskundigenbericht, tevens vermeerdering van eis ingediend. Daarop is op 1 juni 2010 de "Antwoordmemorie na deskundigenbericht tevens overlegging producties en bezwaar tegen de vermeerdering van eis" van Conoco gevolgd. Op 1 februari 2011 heeft Unocal een "Akte houdende overlegging aanvullende producties, tevens houdende aanbieding (getuigen)bewijs" genomen, alsmede een "Akte houdende eisverandering". Conoco heeft daarop ter rolle van 1 maart 2011 gereageerd met een "Antwoordakte tevens overlegging producties en bezwaar tegen eiswijziging sub 1.3". Ter voorbereiding op de pleidooien op 28 maart 2011 heeft Unocal vervolgens nog een "Antwoordakte tevens overlegging aanvullende producties" genomen en Conoco een "Akte houdende aanvullende producties" en nog een "Akte overlegging aanvullende producties tevens aanbod getuigenbewijs". Op 28 maart 2011 hebben partijen hun standpunten mondeling doen toelichten, beiden aan de hand van pleitnotities en al dan niet als "hand-outs" overgelegde illustraties; Unocal door mr. dr. E.M. Vermeulen en mr. ing. M. Mouthaan, beiden advocaat te Rotterdam, en Conoco door mrs. B. Winters en A.D. Josephus Jitta, beiden advocaat te Amsterdam. Omdat de toegestane (verlengde) pleittijd door beide partijen dreigde te worden overschreden is een aantal passages van beide pleitnota's niet voorgedragen. Het hof zal die passages, die door de griffier op de overgelegde pleitnota's zijn gemerkt, bij

de beoordeling van de zaak buiten beschouwing laten. Het hof heeft het verzoek van de advocaten van Unocal afgewezen om ter zitting een nader deskundigenrapport in het geding te mogen brengen. Partijen hebben ten slotte wederom arrest gevraagd.

Beoordeling

1. Inleiding

1.1 Het gaat in deze procedure thans nog – samengevat – om het volgende. Conoco heeft bij de exploitatie van het Loggerveld in het aan haar toegewezen vak L16a van het Continentaal Plat ook olie onttrokken aan het Loggerveld waar dat doorliep in het aan vak L16a grenzende, aan Unocal toegewezen vak Q1. In een reeks van uitspraken van dit hof en de Hoge Raad is vastgesteld dat Conoco door die onttrekking inbreuk heeft gemaakt op het subjectieve recht van Unocal en de daardoor voor Unocal ontstane schade moet vergoeden, dat wil zeggen voor zover die onttrokken olie (èn de in vak Q1 achtergebleven, niet meer economisch te exploiteren olie) door Unocal winstgevend was te winnen, ofwel zelfstandig, of tezamen met Conoco op basis van een tussen partijen te sluiten éénmakingsovereenkomst. Bij tussenarrest van 21 juni 2007 heeft het hof deskundigen benoemd en een aantal vragen aan hen voorgelegd. Het hof hoopte na de beantwoording van die vragen te kunnen beslissen hoeveel olie door Conoco aan vak Q1 was onttrokken, of Unocal die onttrokken olie tezamen met binnen vak Q1 verplaatste, niet meer (economisch) winbare, olie zonder de onttrekking door Unocal winstgevend had kunnen produceren en, zo ja, hoeveel die (niet gerealiseerde) winst op de productie zou hebben bedragen. Het hof heeft daarbij aangegeven dat deskundigen ervan moeten uitgaan dat de voorbereiding van de winning door Unocal en van een eventuele éénmakingsovereenkomst eerst na december 1992 zou aanvangen. Volgens het tussenarrest komt niet voor vergoeding in aanmerking de schade die Unocal meent geleden te hebben doordat ze niet al eerder dan 1992 door Conoco bij de exploitatie van het Loggerveld was betrokken.

1.2 Deskundigen hebben alle door het hof gestelde vragen beantwoord. In essentie – en ten behoeve van deze inleiding vereenvoudigd samengevat – komen de bevindingen van deskundigen erop neer dat

- het Loggerveld vanuit vak L16a doorloopt in vak Q1;
- het gedeelte van het Loggerveld in vak Q1 ca 15,9 % bevatte van de olie die oorspronkelijk in het gehele Loggerveld (in vak Q1 en L16a tezamen) aanwezig was;
- de overloop van het veld in vak Q1 moet worden onderverdeeld in Q1 Zuid en Q1 Zuid-Oost;
- de olie die aanwezig was in het gedeelte van Q1 Zuid in 1995 voor het grootste deel door Conoco daaraan was onttrokken en dat het onwaarschijnlijk is dat de nog achterblijvende olie winstgevend is te produceren;
- het gedeelte van Q1 Zuid-Oost door een breuk van de rest van het Loggerveld is afgescheiden en dat de hoeveelheid van de daarin aanwezige olie niet in aanzienlijke mate door de exploitatie van het Loggerveld door Conoco is beïnvloed;
- de exploitatie door Unocal van het Loggerveld in vak Q1 zou zijn geschied in samenwerking met de rechthebbende op vak L16a, omdat dat het meest winstgevend zou zijn geweest en dat in een te sluiten eenmakingsovereenkomst uitgegaan zou worden van toerekening van winst en kosten op basis van de verhouding tussen de aanvankelijk in beide vakken aanwezige hoeveelheid olie;
- de eenmakingsovereenkomst in 1993 zou zijn gesloten en de productie op basis daarvan zou zijn aangevangen in 1995;
- de exploitatie, afhankelijk van de hierna onder 3 te bespreken scenario's, voortgaat tot 2029 of 2020;
- voor de bepaling van de door Unocal te maken (en thans door haar gedeelde) winst de opbrengsten en kosten van de winning per jaar contant moeten worden gemaakt naar 1993 met een rekenrente van 10 %.

1.3 Deskundigen hebben voor de berekening van de door Unocal gederfde winst een aantal scenario's gebruikt. Daarvan zijn van belang:

- scenario A, waarbij ervan wordt uitgegaan dat de exploitatie van het Loggerveld door Unocal en Conoco tezamen op grond van een in 1993 te sluiten eenmakingsovereenkomst zou worden uitgevoerd en wel in een nog "maagdelijke staat"; dus met de fictie dat Conoco daarin nog geen werkzaamheden had verricht, en
- scenario E2, waarbij ervan wordt uitgegaan dat in 1993 een éénmakingsovereenkomst zou worden gesloten op basis waarvan Unocal en Conoco tezamen de exploitatie van het Loggerveld voortzetten in de staat waar dat veld zich toen bevond.

1.4 Partijen verschillen fundamenteel van mening over (de waarde van) het deskundigenrapport. Elk van hen heeft haar mening doen onderbouwen door rapportages van eigen deskundigen; Conoco door Gaffney, Cline & Associates ("GCA") en Unocal door SGS Horizon B.V. ("Horizon").

- Conoco meent dat uit het rapport zelf volgt dat het volledig speculatief is en dat de daarin aanvaarde uitgangspunten zo onzeker zijn, dat het ongeschikt is om er enige conclusie aan te verbinden over een mogelijke winstgevende exploitatie van de olie uit vak Q1 en dat die onzekerheid om verschillende redenen voor risico van eiseres Unocal moet blijven. Unocal meent dat het rapport met een aantal aanpassingen voldoende aanknopingspunten biedt voor het hof om een beslissing te kunnen nemen.
- Partijen zijn het erover eens dat het deskundigenrapport een viertal fouten bevat. Conoco meent dat het rapport ook daarom onbruikbaar is en Unocal meent dat die fouten niet ernstig zijn en eenvoudig te redresseren.
- Verder zijn er talloze verschillen van inzicht over de technische interpretatie van het Loggerveld door de deskundigen, over de wijze waarop de exploitatie van vak Q1 volgens de deskundigen het beste zou kunnen worden uitgevoerd, over de hoogte van de daarbij te maken kosten, over de wijze waarop de kosten en de opbrengsten over partijen zouden zijn verdeeld, over toepassing van rente en wijze van contant maken, etc. etc.
- Unocal meent dat het door de deskundigen genoemde scenario A moet worden gevolgd. Conoco is van oordeel dat geen van de scenario's kan worden gebruikt maar dat scenario E2 het meest aansluit bij de tussenarresten van het hof en de wet.

1.5 Unocal heeft aangegeven dat enkele uitgangspunten van het deskundigenrapport moeten worden verlaten:

- In 2014 verdwijnt de infrastructuur bij het Loggerveld, dat wil zeggen dat dan de platforms en buisleidingen voor afvoer van gewonnen olie worden ontmanteld, zodat de exploitatie niet in 2029 of 2020 eindigt, zoals deskundigen aan hun berekeningen hadden ten grondslag gelegd, maar aanzienlijk eerder.
- In verband daarmee ziet Unocal voorlopig af van winning van olie in Q1 Zuid-Oost, terwijl in de berekeningen van deskundigen ervan wordt uitgegaan dat de olie wordt gewonnen uit de delen Zuid en Zuid-Oost van vak Q1 gezamenlijk.

Unocal heeft haar eis om die redenen verminderd, maar daarnaast een verklaring voor recht gevorderd dat, samengevat, Conoco aansprakelijk is voor schade die Unocal in de toekomst zou kunnen lijden als zij ooit Q1 Zuid-Oost zou exploiteren en daarbij hogere kosten zou moeten maken dan zij had gedaan indien de exploitatie van beide delen van vak Q1 tezamen met Conoco ter hand was genomen.

2. Bezwaren van Conoco tegen wijzigingen van eis door Unocal; bezwaren van beide partijen tegen door de ander genomen memories en overgelegde producties

2.1 Unocal heeft bij memorie na deskundigenbericht haar eis vermeerderd. Zij vordert thans ook vergoeding van kosten van rechtsbijstand (inclusief vertaalkosten), kosten van technische bijstand, interne

kosten en koersschade. Bij akte houdende eisverandering heeft Unocal haar eis verminderd en naast die verminderde eis een verklaring voor recht gevorderd, zoals hiervoor samengevat onder 1.5. Tegen de genoemde eisvermeerdering en de gevorderde verklaring voor recht heeft Conoco bezwaar gemaakt. Van haar kant heeft Unocal bezwaar gemaakt tegen juridische stellingen in Conoco's antwoordmemorie en genomen aktes, waaronder de akte houdende aanvullende producties tevens aanbod tegenbewijs.

2.2 Het debat over de aard en concrete omvang van de door Unocal gevorderde schade kon pas diepgaand worden gevoerd naar aanleiding van het door het hof bevolen deskundigenbericht. In ieder geval werd door dat deskundigenbericht een groot aantal nieuwe gezichtspunten over de schade geopend en zijn bij de voorbereiding van dat rapport en de nasleep daarvan door partijen veel (nieuwe) kosten gemaakt. Het hof acht het niet in strijd met de goede procesorde dat Unocal die nieuwe inzichten en nieuwe schade in haar vordering heeft opgenomen. Het acht Conoco daardoor ook niet onredelijk in haar verdediging geschaad. Zij heeft alle gelegenheid gehad (en genomen) om te reageren op die eisvermeerderingen (die zien op overzichtelijke en in vergelijking tot de rest van de gevorderde schade, bescheiden posten) en de procedure is daardoor ook niet onredelijk vertraagd. Hetzelfde geldt voor de aan Unocal's vordering toegevoegde verklaring voor recht. Die houdt onmiddellijk verband met gewijzigde omstandigheden die in de loop van de procedure zijn ingebracht en houdt op logische wijze verband met de bij dezelfde gelegenheid verminderde eis. Het hof verwerpt daarom Conoco's bezwaren.

2.3 Het ligt voor de hand en het is evenmin in strijd met de goede procesorde dat partijen zich in het nieuwe debat over de (hoogte van de) schade ook bedienen van juridische stellingen. Unocal kon bij pleidooi de gelegenheid nemen te reageren op de juridische stellingen in de laatste akte van Conoco en zij heeft dat ook gedaan.

Het beginsel van hoor en wederhoor vergt dat een partij die haar stellingen onderbouwt met deskundigenrapporten, moet accepteren dat haar wederpartij bij haar verweer ook (eigen) deskundigenberichten overlegt. Het hof acht de door Conoco genomen akte met het daarbij gevoegde rapport van GCA daarom niet in strijd met de goede procesorde. Het bezwaar van Unocal tegen die akte is daarom ongegrond. Overigens onbreekt bij dat bezwaar thans belang, omdat het hof dat rapport in dit stadium niet bij zijn oordeel betreft en Unocal in het vervolg van de procedure desgewenst daarop alsnog kan reageren.

3. Betekenis deskundigenrapport

3.1 Het primaire verweer van Conoco ("Kern van de zaak"; zie Antwoordmemorie na deskundigenbericht) houdt in dat het deskundigenbericht volgens de eigen bewoordingen speculatief van aard is en dat daardoor, nu Unocal niet de moeite heeft genomen om één of meer (exploratie)putten in Q1 te boren, geen bewijs is geleverd dat de door Conoco aan vak Q1 onttrokken (en daarin verplaatste) olie door Unocal economisch had kunnen worden geproduceerd. Unocal heeft bij herhaling aangevoerd dat, wat haar betreft, van de juistheid van het deskundigenrapport moet worden uitgegaan, zij het met enige beperkte correcties.

3.2 Het hof overweegt daarover als volgt. Tussen partijen staat vast (en door deskundigen is bevestigd) dat door de oliewinning in vak L16a door Conoco ook olie is onttrokken aan het Loggerveld dat zich in vak Q1 bevindt. De door het hof aan deskundigen gestelde vragen beogen het hof voor te lichten of en, zo ja, hoeveel schade Unocal daardoor heeft geleden. Het is juist dat, als zou blijken dat de onttrokken en verplaatste olie niet economisch door Unocal had kunnen worden geproduceerd, er geen sprake is van een inbreuk op Unocal's subjectief recht, maar in wezen gaat het om de vaststelling van de omvang van de schade (al dan niet nihil) die Unocal door de onttrekkingen heeft geleden. Uit het deskundigenrapport volgt dat – bijvoorbeeld in verband met tal van onzekerheden over de ligging van (de olierijke lagen in) het Loggerveld en de manier waarop de olie zich door het veld kan bewegen – de omvang van de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld. Het hof zal de schade daarom uiteindelijk op de voet van artikel 6:97 BW moeten schatten.

3.3 Het hof is van oordeel dat het deskundigenrapport voor een dergelijke schatting de nodige bouwstenen kan opleveren. Het volgt Conoco niet in haar stelling dat uit het rapport zelf volgt dat het (ook voor een schatting van de schade) onbruikbaar is. Het is juist dat de conclusies van het rapport steunen op aannames ("guesswork") omdat de beschikbare seismische gegevens om een aantal redenen niet steeds betrouwbaar zijn, omdat boorgegevens onvoldoende beschikbaar zijn en, voor zover aanwezig, ook niet altijd betrouwbaar, etc. Deskundigen hebben hun aannames echter gecontroleerd door te onderzoeken of die overeenstemmen met de bestaande historische gegevens over de in de loop der tijd door de verschillende putten opgepompte hoeveelheden olie en water ("history matches") en zij hebben op basis daarvan een door hen bevredigend geacht model van het Loggerveld ontworpen.

Het is tevens juist dat deskundigen hebben aangegeven dat ook andere keuzes kunnen worden gemaakt dan zij hebben gedaan, en dat die tot andere passende modellen zouden kunnen leiden, maar het hof leest niet in het rapport dat het door hen opgestelde model zo onzeker is dat er geen conclusies aan kunnen worden verbonden. Deskundigen hebben meermalen in hun rapport vermeld dat echte zekerheid over de overloop van het Loggerveld in vak Q1 pas kan worden verkregen door het boren van een extra exploratieput in dat vak. Die vermelding heeft met name betekenis bij de bespreking van de eenmakingsovereenkomst die partijen zouden hebben gesloten ten behoeve van een gezamenlijke exploitatie. In dat stadium zou de rechthebbende op vak L16a volgens deskundigen van Unocal hebben verlangd meer zekerheid te verschaffen over het vóórkomen van olie in vak Q1 door het boren van een exploratieput. Bij de schatting van de bij de exploitatie voor rekening van Unocal komende kosten hebben deskundigen daarom met de kosten van zo'n exploratieput rekening gehouden. Het hof leest echter niet in het rapport dat deskundigen hun aannames over het Loggerveld zonder gegevens van een extra exploratieput in vak Q1 onbruikbaar achten. Het deskundigenrapport biedt geen zekerheid omtrent de door Unocal geleden schade maar geeft daarvan wel een beredeneerde, onafhankelijke, schatting die een rol kan spelen bij de door het hof zelf te maken schatting van de omvang van de schade.

3.4 Het gebruik van het deskundigenrapport wordt echter gecompliceerder omdat

Unocal na de totstandkoming ervan haar uitgangspunten, die voor de rapportage van deskundigen bepalend waren, aanzienlijk heeft gewijzigd en omdat partijen het erover eens zijn dat het rapport een aantal fouten bevat. Partijen hebben ieder door eigen deskundigen laten berekenen wat de gevolgen van de gewijzigde uitgangspunten en geconstateerde fouten zijn en zijn daarbij tot ver uiteenlopende conclusies gekomen. Het hof kiest ervoor in dit stadium (nog) niet aan deskundigen te vragen om zelf hun rapport – met inachtneming van hetgeen beide partijen daarover hebben aangevoerd – aan de gewijzigde omstandigheden aan te passen of om te reageren op de door beide partijen geconstateerde fouten. Het zal eerst een beslissing nemen op de vraag welk van de door deskundigen voorgestelde scenario's bij de bepaling van de schade moet worden gevolgd en op basis daarvan een aantal voorlopige conclusies trekken en vragen formuleren, waarbij het (in dit stadium) zal uitgaan van de door Unocal verdedigde – voor haar gunstige – uitleg van het deskundigenrapport. Partijen zullen gelegenheid krijgen op die voorlopige oordelen te reageren. Het hof neemt zich voor naar aanleiding daarvan te beslissen of en, zo ja, welke vragen nog aan deskundigen moeten worden voorgelegd.

4. Scenario A of scenario E2

Deskundigen hebben de door Unocal gederfde winst berekend met gebruik van een aantal verschillende scenario's. Het hof had geoordeeld dat niet voor vergoeding in aanmerking komt de schade die Unocal zou hebben geleden doordat ze niet eerder dan 1992 door Conoco bij de exploitatie van het Loggerveld betrokken was, en heeft deskundigen opgedragen er bij hun berekening vanuit te gaan dat Unocal pas in december 1992 met de voorbereidingen van de exploitatie van het Loggerveld in vak Q1 zou zijn begonnen (tussenarresten van 21 juni 2007, rechtsoverwegingen 3.2 en 4, en van 18 december 2005, rechtsoverweging 6). Daarmee heeft het hof bedoeld dat de te vergoeden schade betrekking heeft op de winst die Unocal zou hebben gemaakt indien zij na 1992 zou zijn betrokken in de tot dan lopende exploitatie van het Loggerveld. De als scenario A voorgestelde en door Unocal onderschreven fictie dat de

exploitatie van het Loggerveld in 1992 nog zou moeten beginnen en dat een eenmakingsovereenkomst betrekking zou hebben op een toen nog "maagdelijk" veld, is daarmee in strijd. Scenario E2 volgt de gedachtegang van het hof. Volgens dat scenario heeft de ontwikkeling van het Loggerveld en de productie tussen 1985 en 1995 precies zo plaatsgevonden als in werkelijkheid is geschied. Aangenomen wordt dat eenmaking plaats vindt in 1993, nadat Unocal door het slaan van een exploratieput in vak Q1 de overloop in dat vak heeft aangetoond. De gezamenlijke productie uit vak Q1 zou vervolgens in augustus 1995 aanvangen. Deelname in het project geschiedt op basis van de oorspronkelijk aanwezige hoeveelheden olie in beide vakken, door deskundigen geschat op 15,9 % voor Unocal en 84,1 % voor Conoco. De overeenkomst voorziet ook in een vergoeding voor het aan Unocal toekomende deel van de vóór 1993 geproduceerde olie, waarbij dezelfde verdeelsleutel wordt toegepast: Conoco betaalt aan Unocal een vergoeding voor Unocal's deel van de olie die van 1985 tot en met 1993 is geproduceerd en Unocal betaalt aan Conoco een vergoeding voor de door haar in die periode betaalde ontwikkelingskosten. Vanaf 1994 delen partijen de opbrengsten en kosten volgens de vastgestelde projectdeelname (zie deskundigenrapport, deel C, 7.9.1).

5. Wijziging uitgangspunten na deskundigenrapport; beperking tot schade als gevolg van onttrekking uit vak Q1 Zuid

5.1 Deskundigen zijn er in hun rapportage van uitgegaan dat de olie in het volledige vak Q1 zou worden geproduceerd, dus zowel deel Zuid als deel Zuid-Oost, en wel (volgens scenario E2) door Unocal gezamenlijk met de rechthebbende op vak L16a op grond van een in 1993 gesloten eenmakingsovereenkomst.

5.2 Unocal heeft bij akte eisverandering van 1 februari 2011 aangegeven dat zij (voorlopig) afziet van productie uit vak Q1 Zuid-Oost en zij heeft haar eis dienovereenkomstig aangepast. Het hof leidt daaruit af dat het thans in deze procedure (afgezien van de nieuw gevorderde en hieronder te bespreken verklaring voor recht) alleen nog gaat om de schade die Unocal stelt geleden te hebben omdat zij de olie die oorspronkelijk in deel Zuid van vak Q1 voorkwam, niet heeft kunnen produceren. Volgens het deskundigenrapport zou in scenario E2 de gezamenlijke productie uit (geheel) vak Q1 kunnen aanvangen in augustus 1995. Deskundigen hebben echter ook aangenomen (en Unocal heeft dat niet bestreden) dat de olie die aanvankelijk in deel Zuid van vak Q1 aanwezig was, daaruit in 1995 voor het overgrote deel was verdwenen als gevolg van de activiteiten in vak L16a en dat het restant niet meer economisch verantwoord is te winnen. Zelfs al had eenmaking plaatsgevonden als voorzien in scenario E2 (dus ten behoeve van de winning van de gehele overloop in Q1 inclusief de zuidoostelijke flank van het veld in vak L16a), dan nog was het volgens deskundigen niet de moeite waard geweest om een put in deel Zuid van vak Q1 te boren "omdat het segment al behoorlijk efficiënt werd leeggehaald door de bestaande putten in het Loggerveld" (deskundigenrapport, deel C, 10.4.3, voorlaatste alinea).

5.3 Het hof ziet zich daardoor gesteld voor de vraag hoe de eind 1992 geopende onderhandelingen over een eenmakingsovereenkomst zouden zijn verlopen als het toen zou zijn gegaan over de exploitatie van alleen deel Zuid van vak Q1. Het hof heeft noch in de uitgebreide conclusies van partijen, noch in de daarbij gevoegde rapportages van partijdeskundigen kunnen vinden of en, zo ja, welke mening partijen daarover hebben. Om te voorkomen dat partijen met een verrassingsbeslissing worden geconfronteerd, zal het hof partijen toelaten om op die vraag en het voorlopig oordeel van het hof naar aanleiding daarvan te reageren. Meer specifiek zou het hof willen weten

- of in 1992/1993 aan partijen voldoende bekend was of kon zijn dat het niet meer de moeite waard was in 1995 een put in vak Q1 te boren, of dat de exploratieput, die volgens deskundigen in 1993 op kosten van Unocal zou zijn geslagen (deskundigenrapport, deel C, 9.4.4, ad Kapitaalvergoeding), dat zou hebben uitgewezen;
- of partijen, indien het voor hen in (de loop van) 1993 duidelijk zou zijn geworden dat (gezamenlijke) winstgevende exploitatie van alleen deel Zuid niet mogelijk was, daarover nog wel een overeenkomst zouden sluiten, of dat daarvoor geen basis meer zou bestaan, dan wel dat een overeenkomst was gesloten die alleen betrekking zou hebben op vergoeding aan Unocal voor het verlies van de winbare olie die

aanvankelijk in deel Zuid van vak Q1 voorkwam en door de activiteiten van Conoco niet meer economisch te exploiteren bleek, en, zo ja, op welke wijze die vergoeding dan zou zijn berekend.

5.4 Indien de conclusie is dat voor de verdere exploitatie van alleen deel Zuid van vak Q1 geen eenmakingsovereenkomst tot stand was gekomen en ook geen regeling over vergoeding voor verloren gegane olie, moet, volgens het voorlopig oordeel van het hof, voor de bepaling of, en zo ja, welke schade Unocal heeft geleden, worden uitgegaan van de (hoeveelheid) olie die Unocal zelfstandig uit dat deel van vak Q1 had kunnen winnen.

6. Hoeveelheid te winnen olie in deel Zuid van vak Q1

6.1 Deskundigen hebben berekend hoeveel olie oorspronkelijk in deel Zuid van vak Q1 aanwezig was. Volgens hun schatting bedroeg die hoeveelheid 4,96 miljoen vaten (deskundigenrapport deel A, 1.1.3). Partijen zijn het erover eens dat bij de vaststelling van die hoeveelheid een (tel)fout is gemaakt (Conoco: zie antwoordmemorie na deskundigenbericht hoofdstuk IV.5 en in het bijzonder par. IV.30 (pag. 80), en Unocal: akte houdende overlegging aanvullende producties, tevens houdende aanbieding (getuigen)bewijs, productie 1, hoofdstuk 5.5). Volgens beide partijen hadden deskundigen voor hun berekeningen het in vak Q1 overlopende deel van het Loggerveld in een zestal zones ("tracer regions") onderverdeeld en daarbij regio 4 tot deel Zuid van vak Q1 gerekend, terwijl het behoort tot deel Zuid-Oost. Dat heeft tot gevolg dat de oorspronkelijke hoeveelheid olie in deel Zuid van vak Q1 lager was dan door deskundigen aangenomen. Partijen (en hun partijdeskundigen) geven niet aan wat de juiste oorspronkelijke hoeveelheid olie in dat deel van het Loggerveld naar hun oordeel bedroeg, maar berekenen wel wat volgens hen de productie van olie afkomstig uit Q1 Zuid zou zijn geweest: Conoco concludeert dat (bij een volgens haar onrealistisch hoge winningsfactor van 73,6%) 1,64 miljoen vaten hadden kunnen worden gewonnen (antwoordmemorie na deskundigenbericht hoofdstuk X.32, pag. 270) en Unocal stelt dat het zou gaan om 1,78 miljoen vaten.

6.2 Beide partijen hebben daarbij echter scenario A of A' toegepast, te weten de fictie dat partijen in 1995 tezamen de productie van het gehele maagdelijke veld zouden zijn begonnen. In de hiervoor, onder 5.4 geopperde redenering van het hof gaat het echter over de vraag hoeveel olie Unocal zelfstandig uit deel Zuid van vak Q1 had kunnen winnen. Het antwoord op die vraag zou kunnen volgen uit het door deskundigen opgestelde scenario C. Daarin wordt onderzocht hoeveel olie Unocal zelfstandig uit (het gehele) vak Q1 had kunnen winnen, indien Conoco geen enkele activiteit in het Loggerveld had ondernomen. Deskundigen hebben geconcludeerd dat een autonoom scenario voor Q1 economisch niet verantwoord is (deskundigenrapport, Deel C, hoofdstuk 7.7, en Deel C, 9.4.3). Het komt het hof voor dat een autonome productie van alleen de olie uit deel Zuid van vak Q1 voor Unocal evenmin winstgevend had kunnen zijn.

7. Gevorderde verklaring voor recht

Unocal heeft bij haar gewijzigde eis gevorderd voor recht te verklaren dat – samengevat zoals door het hof begrepen – Conoco aansprakelijk is voor de kosten die Unocal, als zij in de toekomst deel Zuid-Oost van vak Q1 zou gaan exploiteren, meer zal moeten maken dan zij had gedaan bij gelijktijdige exploitatie met deel Zuid van vak Q1. Deskundigen hebben aangegeven (zie hiervoor, sub 5.2) dat, met toepassing van scenario E2, de in deel Zuid van vak Q1 achtergebleven olie niet meer economisch valt te exploiteren. Naar het voorlopig oordeel van het hof volgt daaruit dat ook bij gelijktijdige exploitatie van deel Zuid-Oost geen olie uit deel Zuid van vak Q1 zou zijn gewonnen en dat die gelijktijdige exploitatie daarom geen voordeel had opgeleverd boven toekomstige exploitatie van alleen deel Zuid-Oost van vak Q1.

8. Conclusie

Het hof acht het voor de verdere behandeling van en beslissing op de door partijen aangedragen punten van belang dat het eerst commentaar van partijen verneemt over de hiervoor onder 5.3, 5.4, 6.2 en 7 gestelde vragen en gegeven voorlopige oordelen. Het zal daartoe zaak naar de rol verwijzen teneinde partijen – eerst Unocal en vervolgens Conoco – in de gelegenheid te stellen een akte te nemen.

Beslissing

Het hof:

- verwijst de zaak naar de rol van 20 december 2011, teneinde Unocal in de gelegenheid te stellen bij akte te reageren op de hiervoor onder 5.3, 5.4, 6.2 en 7 gestelde vragen en gegeven voorlopige oordelen;
- bepaalt dat daarna Conoco de gelegenheid krijgt van haar kant te reageren op die vragen en voorlopige oordelen en op het commentaar daarop van Unocal;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. A. Dupain, A.V. van den Berg en D.J. de Brauw en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 20 september 2011 in aanwezigheid van de griffier.