

Rechtbank Den Haag
Zittingen van 1, 3, 15 en 17 december 2020
Zaaknummer: C/09/571932 19/379

PLEITAANTEKENINGEN:

PETITUM

17 DECEMBER 2020

van mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk, mr. N.H.
van den Biggelaar en mr. D. Horeman

inzake:

**MILIEUDEFENSIE C.S. /
ROYAL DUTCH SHELL PLC**

1 INLEIDING

1. Al eerder in de procedure is toegelicht waarom de vorderingen niet voor toewijzing in aanmerking komen. Maar als veronderstellenderwijs zou worden aangenomen dat de rechtbank van oordeel zou zijn dat op RDS een juridische verplichting rust om te bewerkstelligen dat de 1.100 vennootschappen in de Shell groep hun scope 1 en 2 CO₂-emissies verlagen, en ook die van eindgebruikers van hun energieproducten (scope 3), dan rijst de vraag of het petitum zelf ook zodanig is dat het kan worden toegewezen. Dat is niet het geval, en daarover komen wij nu te spreken.
2. Het petitum veronderstelt in al zijn onderdelen dat Shell bepaalde CO₂-emissies moet reduceren in lijn met, kort gezegd, reductiedoelstellingen die volgens Milieudefensie c.s. voor de wereld als geheel moeten gelden.

- (a) Het petitum sub 1(b) en 2 is hieraan direct gekoppeld. Milieudefensie c.s. vordert een reductie van absolute CO₂-emissies ultimo 2030 van "*ten minste*", "*althans netto*" 45%, 35% of 25% in vergelijking met het niveau van 2019. Dat eerste percentage (45%) heeft zij in de dagvaarding gekoppeld aan de gedachte dat, aldus Milieudefensie c.s., dit volgens het IPCC uit "*mondiale reductiescenario's*" "*de juiste reductieroute*" is om voldoende emissiereductie te bewerkstelligen om met een voldoende kans de temperatuurstijging tot 1,5 althans 2°C te beperken.¹ Dat past zij vervolgens één-op-één toe op RDS, want zij moet volgens Milieudefensie c.s. "*proportioneel [...]* *bijdragen aan het bereiken van de mondiale emissiedoelstelling*", "*met onmiddellijke ingang het door het IPCC aangegeven mondiaal te hanteren CO₂-emissiereductiescenario [...]* *volgen*" en dat "*op een gelijkmatige (lineaire) wijze*" doen.²
- (b) Voor het petitum sub 1(a) ligt het niet anders. Zij vordert daar een verklaring voor recht dat onrechtmatig wordt gehandeld als³ in de toekomst geen reductie plaatsvindt "*in overeenstemming met de mondiale temperatuurdoelstelling [...]*". In haar toelichting stelt zij, mede onder verwijzing naar haar zojuist samengevatte uiteenzetting, dat Shell volgens Milieudefensie c.s. moet reduceren proportioneel met wat voor de wereld als geheel geldt: "*aansluiting wordt gezocht bij de mondiale reductieopgave als de gemiddeld te realiseren opgave*".⁴

¹ Dagvaarding, randnummer 733 en 745.

² Dagvaarding, randnummer 846 en 850-851.

³ Zie Antwoordakte RDS van 1 december 2020, randnummer 2-3 en voetnoot daarbij.

⁴ Akte toelichting eiswijziging Milieudefensie c.s., randnummer 16. In randnummer 31 wordt bij de toelichting op nieuw petitum sub 1(a) ook terugverwezen naar de hierboven bedoelde delen uit de dagvaarding.

3. Hiertegen bestaan drie fundamentele bezwaren, die wij nu zullen langslopen.
 - (a) Milieudefensie c.s. heeft kernelementen van haar petitum in het geheel niet toegelicht, en reeds dat noopt tot afwijzing (deel 2).
 - (b) Milieudefensie c.s. heeft aan haar vorderingen en het petitum de gedachte ten grondslag gelegd dat voor de wereld "*de juiste reductieroute*" valt aan te wijzen. Dat is niet zo, en daarmee valt het doek voor haar vorderingen (deel 3).
 - (c) Daarnaast heeft Milieudefensie c.s. aan haar vorderingen en het petitum de gedachte ten grondslag gelegd dat RDS daaraan juridisch gehouden is om "*de juiste reductieroute*" die beweerdelijk mondiaal geldt, "*proportioneel*" te volgen door haar absolute (netto) emissies te reduceren. Ook dat is onjuist en ook daarom ontvalt het fundament aan alle vorderingen (deel 4).

Hierna volgen nog enige andere punten (deel 5).

2 MILIEUDEFENSIE C.S. LICHT KERNPUNTEN UIT PETITUM NIET TOE

4. Milieudefensie c.s. heeft kernpunten in het petitum niet toegelicht. Reeds daarom ligt de vordering voor afwijzing gereed.
5. Milieudefensie c.s. vordert na eiswijziging emissiereducties van percentages, "*althans netto*" percentages. Te elfder ure, namelijk afgelopen dinsdag, komt Milieudefensie c.s. met een verrassing. Zij bedoelt de vordering zo, dat wat haar betreft emissies niet mogen worden gecompenseerd door bijvoorbeeld bosaanplant (of CC(U)S met biomassa).⁵ Dat zou volgens Milieudefensie c.s. "*conform de IPCC norm*" zijn, want "[h]et IPCC spreekt voor 2030 immers over een absolute 45% reductie en niet over een netto 45% reductie", aldus Milieudefensie c.s.⁶ Daargelaten dat een netto 45% reductie ook een

⁵ Pleitnotitie 8 Milieudefensie c.s., randnummer 11 en 39.

⁶ Pleitnotitie 8 Milieudefensie c.s., randnummer 39-42.

absolute reductie is, is dit ook niet wat het IPCC zegt. Er staat (arcering toegevoegd, advocaten):⁷

C.1 In model pathways with no or limited overshoot of 1.5°C, global **net** anthropogenic CO₂ emissions decline by about 45% from 2010 levels by 2030 (40–60% interquartile range), reaching net zero around 2050 (2045–2055 interquartile range). For limiting global warming to below 2°C¹¹ CO₂ emissions are projected to decline by about 25% by 2030 in most pathways (10–30% interquartile range) and reach net zero around 2070 (2065–2080 interquartile range). Non-CO₂ emissions in pathways that limit global warming to 1.5°C show deep reductions that are similar to those in pathways limiting warming to 2°C. (*high confidence*) (Figure SPM.3a) {2.1, 2.3, Table 2.4}

Het is ook niet wat Milieudefensie c.s. zelf in de dagvaarding stelde (randnummer 742):

"Het SR15-rapport voegt daaraan toe dat tussentijds dan wel al een reductie van (netto) 45% bereikt moet zijn (bandbreedte 40-60%) ten opzichte van 2010."

Het is algemeen aanvaard dat eventuele reductiedoelstellingen wel degelijk rekening houden met compensatie via CC(U)S of *nature based solutions*. Dat geldt bijvoorbeeld voor de reductiedoelstelling van de Nederlandse Staat in de Klimaatwet.

*"In de gehanteerde definitie van de emissie van broeikasgassen ligt ook besloten dat negatieve emissies worden betrokken. Het gaat dan om processen die broeikasgassen uit de atmosfeer onttrekken zoals een combinatie van de inzet van biomassa afvang en opslag van CO₂ (Carbon Capture and Storage – CCS). De wijze waarop deze negatieve emissies kunnen worden afgetrokken van de emissies van broeikasgassen is geregeld in de monitoringsmechanisme-verordening."*⁸

Ook in de nieuwste klimaatplannen voor de Europese Unie spelen negatieve emissies een belangrijke rol.⁹ Het IPCC doet in scenario's hetzelfde.¹⁰ De technologie voor dergelijke inzet van CC(U)S is reeds aanwezig en werkt, het IEA benadrukt het belang ervan, en in het

⁷ Productie MD-135, p. 14.

⁸ Kamerstukken II 2015-2016, 34 534, nr. 3 (MvT), p. 21.

⁹ Zie bijvoorbeeld "nettobroeikasgasemissiereductie" in **Productie RO-267**, p. 27 onderaan en – ten aanzien van negatieve emissies door koolstofputten – o.a. p. 19.

¹⁰ CvA, randnummer 129.

openingspleidooi zijn ook recente nieuwe projecten van Shell op dat gebied genoemd.¹¹

6. Dan de vordering voor zover die wel "netto" luidt. RDS heeft er bij CvA al op gewezen dat niet duidelijk is wat dat centrale woord "netto" in het petitum volgens Milieudefensie c.s. betekent.¹² Zij dicht enerzijds RDS verantwoordelijkheid toe voor emissies die ontstaan als eindgebruikers Shell producten gebruiken, maar anderzijds licht zij op geen enkele manier toe hoe en of inspanningen van die eindgebruikers om CO₂-emissies af te vangen en op te slaan of anderszins te compenseren, vervolgens in mindering mag worden gebracht op verantwoordelijkheden van RDS. En zij legt ook niet uit hoe dat wordt bijgehouden. Het woord "netto" is door Milieudefensie c.s. ondanks het verweer op dat punt niet toegelicht bij de eiswijziging, en ook niet bij de akte toelichting eiswijziging. En dat wringt. Dat wringt omdat het leeuwendeel van alle CO₂-emissies die Milieudefensie c.s. in deze procedure aan de orde stelt, emissies zijn door eindgebruikers (dus scope 3-emissies van Shell).
7. Voor de door Milieudefensie c.s. subsidiair genoemde percentages van 25% en 35% heeft Milieudefensie c.s. tot afgelopen dinsdag geen enkele onderbouwing gegeven. Wie in de dagvaarding, de akte eiswijziging en de toelichting van Milieudefensie c.s. zoekt op "25" en "35" vindt geen enkele verwijzing naar die percentages, behalve in het petitum zelf en bij het bespreken van een vordering in Urgenda over reducties in Nederland tussen 1990 en 2020, waarvan Milieudefensie c.s. vervolgens zelf opmerkt dat die in deze zaak niet ter zake doen.¹³
 - (a) Afgelopen dinsdag heeft Milieudefensie c.s. over het percentage van 25% gesteld dat zij dit afleidt uit "het scenario", maar noemt vervolgens meerdere scenario's, en vermeldt dat het haar "lijkt [...] aangewezen" dat een scenario dat ruim onder 2°C blijft op 1,8°C uitkomt en niet op 1,9°C.¹⁴ Een bronvermelding voor die kennelijk willekeurige keuze geeft zij

¹¹ CvA, randnummer 134 en Pleitnota Deel I RDS.

¹² CvA, randnummer 377.

¹³ Akte toelichting eiswijziging Milieudefensie c.s., randnummer 16, op een na laatste volzin.

¹⁴ Pleitnotitie 8 Milieudefensie c.s., randnummer 113.

niet. Zij verwijst naar de uitspraken in Urgenda maar in geen daarvan staat 1.8°C of 1,8°C genoemd. RDS concludeert dus dat Milieudefensie c.s. zelf een willekeurige keuze heeft gemaakt en bestrijdt dat daarom.

- (b) Voor de subsidiaire vordering van 35% geeft Milieudefensie c.s. geen andere onderbouwing dan dat het midden tussen twee door haarzelf genoemde scenario's volgens haar voor de hand ligt.¹⁵
- (c) Slechts voor de 45% geldt dat door haar, zeer summier, is gewezen op een door IPCC gemiddeld genoemde reductie tussen verschillende scenario's voor mondiale emissies.¹⁶ Dat dergelijke scenario's slechts potentiële routes weergeven en vele variabelen en alternatieven kennen, heeft RDS al eerder toegelicht.¹⁷

Op een dergelijke basis, afgelopen dinsdag naar voren gebracht, is geen behoorlijk debat mogelijk over percentages. Milieudefensie c.s. kan dus zeker niet zonder meer worden gevolgd.

- 8. Na eisiwijziging ziet het petitum mede op CO₂-emissies "verbonden" aan "energiedragende producten" in plaats van "fossiele producten", zowel sub 1(a) als sub 1(b). De gekozen termen zijn onduidelijk en heeft Milieudefensie c.s. afgelopen dinsdag dermate summier toegelicht dat niet helder is wat "verbonden" en "energiedragende producten" hier precies betekenen.
- 9. Het onduidelijk laten van kernpunten in het petitum door eisers, zeker vanwege de vergaande consequenties die toewijzing daarvan voor RDS zou hebben, gaat niet aan. Het moet RDS tijdig duidelijk worden gemaakt waartegen zij zich precies heeft te verweren, juist ook waar het de grondslag van dit soort kernpunten van het petitum betreft. Bovendien moet het voor RDS glashelder zijn wat zij moet doen om

¹⁵ Pleitnotitie 8 Milieudefensie c.s., randnummer 130.

¹⁶ Dagvaarding, randnummer 742.

¹⁷ CvA, randnummer 42.

aan een eventueel veroordelend vonnis te voldoen, en dat is het op basis van het voorliggende petitum niet.

10. Overigens zal dat wat RDS betreft niet nodig blijken. De gedachten waarop het petitum berust, inclusief de genoemde percentages, zijn dusdanig gebrekkig dat aan toewijzing daarvan niet wordt toegekomen, zoals ik nu zal toelichten.

3 ER IS NIET ÉÉN VASTOMLIJND WERELDWIJD REDUCTIEPAD TOT ULTIMO 2030

11. Het petitum vertrekt vanuit de gedachte dat er voor mondiale emissiereducties thans en per ultimo 2030 slechts één vastomlijnd reductiepad bestaat. Dat noemt Milieudefensie c.s. "*de juiste reductieroute*". Er is niet één dergelijke route, en het is evenmin zo dat één bepaalde reductieroute wereldwijd als de maat der dingen geldt.
12. Milieudefensie c.s. verwacht *scenario's* met verplichte, vastomlijnde reductiepaden. Wat *scenario's* vooral duidelijk maken, is dat er verschillende mogelijkheden zijn om de transitie vorm te geven, ieder met eigen voordelen en nadelen en risico's en naar ieders eigen oordeel of dat *scenario* mogelijk zou zijn. Milieudefensie c.s. zegt in de dagvaarding nota bene zelf dat het doel dat zij centraal stelt "*daarmee [afhangt] van meerdere, onderling afhankelijke voorwaarden en komt deels neer op beleidsmatige wil en daadkracht*".¹⁸
13. Milieudefensie c.s. zelf suggereert dat de wereld als geheel wat haar betreft niet op koers ligt met de reducties die zij wel van Shell verlangt. Toch wil zij RDS daaraan binden. Wat daarvan ook zij, dat beleidsmakers volop bezig zijn met het vormgeven van de route die bij de energietransitie zal worden gevolgd en daarbij talloze politieke keuzes moeten maken voor de samenleving als geheel en de rolverdeling tussen verschillende partijen in die transitie, heeft RDS in het openingspleidooi uitvoerig toegelicht.

¹⁸ Dagvaarding, randnummer 770.

14. Milieudefensie c.s. wenst de scenario's te beperken tot scenario's zonder wat zij noemt "*negatieve emissie technologieën*".¹⁹ In welke mate dergelijke technologie zal worden ingezet is één van de vele variabelen die bepaalt in welke mate het "carbon budget" waarmee Milieudefensie c.s. voortdurend schermt inderdaad zodanig zal zijn gebruikt dat geen nieuwe emissies worden gedaan. Daarbij liggen keuzes voor. De wereld staat niet stil, hoewel Milieudefensie c.s. blijft verwijzen naar een rapport van enkele jaren geleden. Feit is dat inzet van dergelijke technologie in talloze wetenschappelijke bronnen wordt beschreven, dat vele technieken bewezen zijn en dat bovendien niet valt in te zien waarom technologische vooruitgang in de toekomst niet mag worden aangenomen (zie ook randnummer 5 zojuist). Dat vooruitstrevende beleidsmakers zoals de Europese Commissie de afweging maken dat dergelijke technologie een belangrijke rol kan vervullen, met name na 2050, is in dit verband veelzeggend.²⁰ In de Impact Assessment die behoort bij de aankondiging van de Europese Commissie in september 2020 staat bijvoorbeeld het volgende.

*"By 2030, changes in projected biomass demand in the scenario applied for this assessment are not significant, while by 2050 these will be larger with the power sector more than a doubling its use of bioenergy notably to generate negative emissions. In this time-frame, coupling the use of solid biomass with CCS installations in power and industry sectors would contribute to the removal of CO₂ from the atmosphere."*²¹

Daarmee is de stelligheid waarmee Milieudefensie c.s. het carbon budget presenteert en negatieve emissietechnologie verwerpt niet verenigbaar. Maar waarom bij het bepalen van de strikt juridische verplichtingen van een private partij als RDS die scenario's geheel

¹⁹ Dagvaarding, randnummer 747, 750 en 757 e.v. en pleitnota 8, randnummer 11.

²⁰ Productie RO-267, p. 19 midden.

²¹ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the document COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS Stepping up Europe's 2030 climate ambition Investing in a climate-neutral future for the benefit of our people, 17 september 2020, SWD(2020)176 final. Beschikbaar op: https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/eu-climate-action/docs/impact_en.pdf. Impact assesment behorend bij het document dat is overgelegd als productie RO-267.

buiten beschouwing zouden moeten blijven, legt Milieudefensie c.s. niet uit.

15. De essentie van het standpunt van Milieudefensie c.s. is dus dat er op mondiale schaal een reductieroute bestaat die zou gelden als "*de juiste reductieroute*", en daarvan leidt zij af wat Shell volgens haar moet doen. Maar dat is niet juist, want op mondiale schaal kan niet worden gezegd dat één route "*de juiste reductieroute*" is. Verscheidene routes zijn denkbaar.

4 ER IS GEEN ENKELE BASIS OM EEN MONDIAAL REDUCTIEPAD PROPORTIONEEL TOE TE PASSEN OP SHELL

16. Milieudefensie c.s. verbindt wat zij mondiaal ziet als de "*de juiste reductieroute*" één-op-één aan wat Shell juridisch verplicht zou zijn om te doen. Shell moet immers volgens Milieudefensie c.s. door een reductie van absolute CO₂-emissies "*proportioneel [...] bijdragen aan het bereiken van de mondiale emissiedoelstelling*".²² Dat is geen losse, terloopse opmerking, maar de kern van de vorderingen die Milieudefensie c.s. ter beoordeling aan uw rechtbank voorlegt. Dat roept de vraag op welke onderbouwing Milieudefensie c.s. daarvoor geeft.
17. Het antwoord is: geen. Tot randnummer 753 van de dagvaarding beschrijft zij wat zij ziet als mondiaal reductiescenario. En in randnummer 754 luidt het dan: "[d]it betekent, gelet op de hiervoor behandelde IPCC gegevens, dat Shell op weg naar het nulpunt in 2050, in 2030 al tot een absolute emissiereductie van 45% moet zijn gekomen ten opzichte van haar emissieniveau in 2010". Dat vertrekt om te beginnen in elk geval vanuit het onjuiste idee dat "*de juiste reductieroute*" voor de wereld kan worden aangewezen, maar dat is al uitgelegd. De verwijzing naar IPCC en het laten volgen van een grafiek over de van Shell verlangde reductie suggereert dat er een analyse zou zijn die gaat over de bijdrage die één private partij als Shell zou moeten leveren. Maar die is er niet. Het IPCC laat zich niet uit over de vraag of en hoe haar scenario's zich vertalen naar bijdragen van de verschillende actoren en sectoren, laat staan naar een bijdrage van

²² Dagvaarding, randnummer 846 en 850-851.

individuele partijen. De grafiek is opgesteld door Milieudefensie c.s. zelf; een onderbouwing levert die niet. Aldus ontbreekt een essentieel punt in de onderbouwing van haar vorderingen, en moeten die in hun geheel worden afgewezen. Dat heeft RDS ook naar voren gebracht in de conclusie van antwoord.²³ Men zou dus verwachten dat Milieudefensie c.s. inmiddels wel een adequate onderbouwing geeft. Maar dat is niet het geval. Bij pleidooi heeft Milieudefensie c.s. drie punten naar voren gebracht, maar ieder daarvan is bij nadere beschouwing hol.

- (a) Ten eerste dit argument: een proportionele bijdrage "*ligt voor de hand*". Dat zou zo zijn, aldus Milieudefensie c.s., "*omdat binnen de energiesector geen afspraken bestaan over welk bedrijf of welk deel van de energiesector welke bijdrage zal leveren*".²⁴ Maar dat is geen argument voor het standpunt van Milieudefensie c.s. Het is veeleer de vaststelling dat een argument ontbreekt.
- (b) Ten tweede meent Milieudefensie c.s. steun te vinden in een rapport van de Science Based Target Initiative dat, volgens Milieudefensie c.s., "*ditzelfde percentage*" dat in 2030 voor de wereld als geheel zou gelden "*toepast op individuele (energie)bedrijven*". Milieudefensie c.s. zegt daar niet welk rapport zij bedoelt, maar het zal productie MD-322 zijn.²⁵ Aan dat steunargument van Milieudefensie c.s. kleven vijf bezwaren.
 - (i) Niet valt in te zien hoe een document waarin private instanties "*best practices*" samenvatten, een relevant document zijn om daarop vergaande gevolgtrekkingen over civielrechtelijke verplichtingen te baseren.

²³ CvA, randnummer 379.

²⁴ Pleitnotitie 8 Milieudefensie c.s., randnummer 26.

²⁵ Pleitnotitie 8 Milieudefensie c.s., randnummer 26 jo. Pleitnotitie 7 Milieudefensie c.s., randnummer 33.

- (ii) Het document noemt voor 2030 niet het percentage van 45% dat Milieudefensie c.s. noemt. Het noemt 30%, en dat slechts ter illustratie.²⁶
 - (iii) Milieudefensie c.s. citeert de bron alsof wordt gezegd dat iedere private partij reductieverplichtingen heeft waarbij zonder meer "*minimaal dezelfde doelstellingen worden gehanteerd*" als wereldwijd. Maar dat kan Milieudefensie c.s. alleen maar doen door een zin die direct na haar citaat volgt weg te laten. De bron zegt het volgende, en het onderstreepte deel laat Milieudefensie c.s. weg.

*"Best practices in defining scope 3 target ambition would entail setting targets that are, at a minimum, in line with the percentage reduction of absolute GHG emissions required at a global level over the target timeframe. Alternatively, the company may apply a sector-specific method"*²⁷
(onderstreping toegevoegd, advocaten)
 - (iv) Anders dan Milieudefensie c.s. stelt, zegt het rapport niets over energiebedrijven.
 - (v) SBTi werkt aan een methodologie voor targets voor de olie- en gassector, maar verwacht die pas in 2021 uit te brengen.²⁸ Alleen daaruit al blijkt dat Milieudefensie c.s. stilliger conclusies trekt uit rapporten dan die rapporten toelaten.
- (c) Ten derde wijst Milieudefensie c.s. op de aanpak in Urgenda. Daar werd aangehaakt op de gedachte dat zogenoemde Annex A-landen een bepaalde reductiedoelstelling zou moeten gelden, en werd vastgesteld dat de Staat niet had uitgelegd waarom voor hem een lager reductiepercentage zou moeten

²⁶ Productie MD-322, p. 12.

²⁷ Productie MD-322, p. 6.

²⁸ Zie <https://sciencebasedtargets.org/sectors/oil-and-gas#development-process><https://sciencebasedtargets.org/sectors/oil-and-gas#development-process> (laatst geraadpleegd op 16 december 2020).

gelden. Maar het doortrekken van die gedachte naar private partijen is onjuist.

- (i) Tussen Staten was er een startpunt volgens de rechter in die zaken, dat Annex-I landen een bepaald percentage zouden moeten reduceren. Dat volgde ook uit een voor de Staat geldend instrument in het EU recht, de *Effort Sharing Decision*. Een dergelijk startpunt is er voor private partijen niet, zoals Milieudefensie c.s. zelf toegeeft (punt 17(a) hierboven).
- (ii) Staten kunnen de totale emissies in hun land reguleren, en de verdeling tussen landen heeft in zoverre dan ook niet te maken met de veel complexere verdelingsvraag als het gaat om verdeling tussen sectoren in de economie.
- (iii) Als scope 3-emissies worden meegerekend, tellen voor de energiesector, alle CO₂-emissies mee die de hele samenleving door energieverbruik creëert. Zoals in het vorige deel van het pleidooi is beschreven, is Shell daarvoor zeker niet alleen verantwoordelijk. Maar als dan de "proportionele" benadering wordt toegepast zoals Milieudefensie c.s. dat wil, dan zou dat probleem van de gehele samenleving integraal afgewenteld worden op energiebedrijven.
- (iv) Milieudefensie c.s. sleept daar dan een uitlating van CEO Ben van Beurden bij dat Shell als ambitie relatief snel naar netto 0 wil toewerken.²⁹ Maar dat betekent geenszins dat hiermee een lijn wordt doorgetrokken naar wat voor Annex-I landen geldt of dat een juridische verplichting wordt aanvaard. Integendeel, RDS wijst bij de ambities juist ook op afhankelijkheden van andere spelers in de samenleving als geheel bij het al dan niet kunnen bereiken van de ambities.³⁰

²⁹ Pleitnotitie 8 Milieudefensie c.s., randnummer 32-33.

³⁰ Zie de afgelopen dinsdag gegeven toelichting op de ambities.

- (v) Zoals wij nu zullen toelichten, is het ook algemeen aanvaard dat er verschillen zijn tussen sectoren onderling en tussen bedrijven onderling.
18. Louter ter illustratie van het feit dat zonder onderbouwing door Milieudefensie c.s., een juridische verplichting tot een dergelijke individuele reductie niet één-op-één kan worden afgeleid van mondiale reductiescenario's, zodat een voldoende gestelde grondslag voor de vordering geheel ontbreekt, noemen wij enkele redenen waarom dat niet kan. Wij beperken die tot drie punten: de mondiale (netto) CO₂-emissiereductie kan niet worden toegepast op de energiesector zonder te bezien wat andere sectoren doen (a), die reducties verschillen per onderdeel van de energiesector (b), en bovendien is er geen reden om binnen die sector verschuivingen tussen aanbieders te negeren zoals Milieudefensie c.s. doet (c).
- (a) In deze procedure is een energiebedrijf aan de aanbodzijde van de energiemarkt gedaagd. Maar de mondiale reductiescenario's gaan niet alleen over reductie van CO₂-emissies in het energiesysteem. Het gaat bijvoorbeeld evenzeer om de sector landgebruik, die eveneens significant bijdraagt aan CO₂-emissies, zoals RDS eerder al heeft opgemerkt.³¹ Maar als mondiale netto emissies in 2030 met een bepaald percentage moeten afnemen, dan roept dat ook de vraag op of alle sectoren dat gelijktijdig en proportioneel moeten en kunnen doen. Het is bijvoorbeeld duidelijk dat sommige sectoren sneller (elektriciteitsopwekking) en andere sectoren langzamer (luchtvaart) kunnen al naar gelang de beschikbaarheid van technische oplossingen.
 - (b) En binnen de energiesector? Milieudefensie c.s. scheert alle partijen over één kam, althans past mondiale netto emissiereducties proportioneel één-op-één toe op Shell, dat onder meer activiteiten heeft in olie en gas in vele landen. Ook in die landen die aanvankelijk meer fossiel nodig hebben om een bepaalde levensstandaard te verkrijgen, zoals Afrika. Maar dat gaat er ten onrechte van uit dat er geen relevante

³¹ CvA, randnummer 231(a).

verschillen zijn. Die verschillen zijn er wel, en wij geven een voorbeeld. Als tussen nu en 2030 netto emissies gereduceerd moeten worden, waar moet dan worden begonnen? Niet omstreden is dat energie uit steenkool meer CO₂-emissies per eenheid energie veroorzaakt dan olie en gas.³² Het is dan ook geen wonder dat daar wordt begonnen. Maar tegelijkertijd neemt de vraag naar energie in recente jaren toe, en niet af.³³ Er zal dan een andere energiebron moeten worden ingezet, zoals bijvoorbeeld gas. En dan is onmiddellijk duidelijk dat het niet zo is, zoals Milieudefensie c.s. zonder enige onderbouwing doet voorkomen, dat ieder energiebedrijf op dit moment de absolute CO₂-emissies moet verminderen in dezelfde mate als de wereld als geheel zonder er rekening mee te houden in welke sectoren en landen ze werkzaam zijn en capaciteit hebben. Het kan ook zijn dat er energiebedrijven zijn wier scope 3 emissies toenemen, terwijl zij toch adequaat bijdragen aan de transitie en de mondiale reductie van CO₂-emissies. Dat is, omdat zij het door hun producten met een lagere koolstofintensiteit mogelijk maken dat andere aanbieders met een hogere koolstofintensiteit worden weggenomen. Per saldo is de wereld dan beter af. Wij illustreren dat op wereldschaal, op landenniveau, en met een vereenvoudigde illustratie.

- (i) De IEA heeft uitvoerig geschreven over de notie dat overstappen van steenkool naar gas, bij de opwekking van elektriciteit in het bijzonder, kan bijdragen aan reductie van CO₂-emissies. Sterker nog, het schreef in 2019:

"The substitution of one fuel by another is a fundamental part of energy system change. [...] Natural gas is the cleanest burning fossil fuel. Combustion results in around 40% fewer CO₂ emissions relative to coal and 20% fewer than oil for each unit of energy output. [...] Nearly 10

³² Pleitaantekeningen Feiten en vragen rechtbank RDS, randnummer 37.

³³ Pleitaantekeningen Deel I RDS, randnummer 10 en 29 onder (a). Zie ook CvA, onderdeel 2.2.3.1

*gigatonnes (Gt) of CO₂ emissions, around one-third of global energy sector emissions, come from coal-powered electricity generation, making this by far the largest single category of CO₂-emissions. Since 2010, we estimate that over 500Mt of CO₂-emissions have been avoided due to coal-to-gas switching."*³⁴

Als zo de ene brandstof (steenkool) voor de andere (gas) wordt ingewisseld, dan leidt dat weliswaar tot reductie van de wereldwijde emissies, maar het leidt er ook toe dat de scope 3-emissies van gasleveranciers toenemen.

- (ii) Wij wezen bij het deel over de rechtsvormende taak van de rechter al op voorbeelden uit een IEA scenario, de Europese Commissie en de Nederlandse regering die inderdaad op korte termijn meer inzetten op reductie van steenkoolgebruik dan op andere energiebronnen. In de inleiding op de derde dag is ook uitvoerig stilgestaan bij een voorbeeld in China hierover en de bijdrage van Shell daaraan.
- (iii) Wij kwamen op dit alles vanwege het petitum, dat door Milieudefensie c.s. geheel is gegrondvest op de gedachte dat een energiebedrijf als Shell dat onder meer olie en gas levert – en overigens heel veel andere activiteiten ontplooit en verder zal ontplooiën in de transitie zoals zij al heeft aangekondigd – proportioneel precies hetzelfde emissiereductiepad opgelegd moet krijgen als volgens Milieudefensie c.s. geldt voor de wereld als geheel. Dat geeft blijk van een fundamenteel verkeerde blik van Milieudefensie c.s. op het energiesysteem. Met een simpel voorbeeld kan inzichtelijk worden gemaakt dat dit gewoon niet klopt. Laten wij eerst veronderstellen dat het energieverbruik 400 eenheden energie bedraagt en niet stijgt. En laten

³⁴

Productie RK-33, IEA, World Energy Outlook 2019, p. 209-210.

wij dan aannemen dat er vier energieleveranciers zijn. Ieder levert aanvankelijk 100 energie-eenheden. De eerste levert steenkool, de tweede olie, de derde gas en de vierde niet-emitterende energie, zoals biomassa, nucleair, hydro, wind en zonne-energie. Uitgaande van ruwweg de verhouding in emissies die het IEA in het zojuist genoemde citaat schetst nemen wij aan dat de scope 3 CO₂-emissies van die leveranciers aanvankelijk zijn: respectievelijk 10, 8, 6 en 0. Wat zien wij dan als de steenkool wordt vervangen door gas?

producent	Beginsituatie		Veranderde situatie	
	Eenheden energie	Emissies scope 3	Eenheden energie	Emissies scope 3
Steenkool	100	10	0	0
Olie	100	8	100	8
Gas	100	6	200	12
Niet-emitterende energie	100	0	100	0
Totaal	400	24	400	20

De wereld heeft 4 minder emissies, 20% dus. Maar de gasleverancier heeft 6 scope 3 emissies meer, twee keer zoveel als ervoor. Het is dus niet noodzakelijk slecht als emissies, met name scope 3 emissies, van een bepaalde producent minder afnemen of zelfs toenemen. Dat eenvoudige voorbeeld toont aan er geen enkele basis is voor de gedachte van Milieudefensie c.s. dat er een juridische verplichting is voor een energiebedrijf om absolute (netto) emissiereductie te bewerkstelligen in 2030 vergeleken met 2019 of in een

ander jaar, zeker niet in deze transitieperiode. En daarmee valt het fundament weg dat zij voor haar vorderingen heeft aangedragen.

- (c) Dan de verhouding tussen aanbieders, in dezelfde sector van de energiemarkt of breder. Er zijn allerlei redenen waarom, anders dan Milieudefensie c.s. wil, geen gefixeerde, absolute reductie wordt verlangd van een private partij gemeten naar een basisjaar in het verleden, in elk geval niet als juridische verplichting. Wij noemen twee punten ter illustratie.
 - (i) Het EU ETS gaat er van uit dat voor de grote industrie in de EU als geheel een emissieplafond geldt dat gaandeweg daalt. Voor de verdeling is vervolgens een specifiek systeem opgezet om de emissierechten tot dat plafond te verdelen, een kwestie van marktordening en economische efficiëntie. De wetgever wil op die manier bereiken dat de energietransitie goed en efficiënt gebeurt en wil marktwerking in stand houden. Onderdeel daarvan is niet dat bedrijven een gefixeerde reductie moeten bewerkstelligen; zij kunnen bijvoorbeeld emissierechten overnemen van een ander die ze niet meer nodig heeft. Dat is dinsdag uitgebreid toegelicht voor het EU ETS.³⁵ Milieudefensie c.s. wierp slechts tegen dat het EU ETS niet alle activiteiten van Shell dekt en schetst dan de percentages.³⁶ Maar Milieudefensie c.s. ziet dan over het hoofd (a) dat ook afnemers en eindgebruikers emissierechten hebben, (b) dat het EU ETS wordt uitgebreid, (c) dat RDS al heeft gesteld dat bijvoorbeeld Quebec en Californië een dergelijk "*cap and trade*" systeem ook hebben en (d) dat dit voor veel meer landen geldt zoals Nieuw Zeeland, Kazachstan, Nova Scotia, Mexico en verschillende

³⁵ Pleitaantekeningen Rechtsvormende taak rechter RDS, onderdeel 3.

³⁶ Pleitnotitie 4 Milieudefensie c.s., randnummer 25.

delen van China en dat dergelijke regelingen nog in veel meer landen en gebieden op stapel staan.³⁷

- (ii) Milieudefensie c.s. negeert in haar petitum ten onrechte dat verschuivingen tussen aanbieders kunnen optreden door marktwerking binnen de kaders die regeringen en systemen als het EU-ETS geven. Milieudefensie c.s. vergelijkt appels met peren door de reductie door Shell in de toekomst (2030) af te meten aan wat Shell jaren daarvoor was (2019). Milieudefensie c.s. vergelijkt in het petitum Shell in de toekomst steeds met Shell in 2019. Shell moet volgens Milieudefensie c.s. netto CO₂-emissies reduceren in absolute zin. Maar wat als het marktaandeel van Shell groeit of als zij een concurrent overneemt? Het enige logische antwoord zou dan zijn dat de totale emissies dan hooguit moeten afnemen in verhouding tot wat die totale basis was in 2019. Milieudefensie c.s. wil daar niets van weten. Zij is op het punt gewezen in de CvA en ook nog in het openingspleidooi.³⁸ Maar toch is na eisenwijziging de vordering dat RDS in de toekomst beperking van emissies moet bewerkstelligen "*ten opzichte van het emissieniveau van de Shell groep van het jaar 2019*" (petitum 1(a)), althans emissies "*van de Shell groep*" "*in vergelijking met het niveau in het jaar 2019*" (petitum 1(b)). Dat zou betekenen dat Shell bij een acquisitie onmiddellijk een enorme CO₂-emissiereductie moet doen voor het concern na die overname, enkel omdat die overname heeft plaatsgevonden. Daar is geen serieuze reden voor te bedenken, en het is op systeemniveau niet nodig, maar toch vordert Milieudefensie c.s. het. Te elfder ure licht Milieudefensie c.s. nog toe waarom zij dit doet.³⁹ De

³⁷ RDS biedt aan dit te bewijzen en zie ter illustratie bijvoorbeeld <https://icapcarbonaction.com/en/ets-map> en https://icapcarbonaction.com/en/?option=com_attach&task=download&id=613 (laatst geraadpleegd op 16 december 2020).

³⁸ CvA, randnummer 379 en Pleitaantekeningen Deel I RDS, randnummer 39(b).

³⁹ Pleitnotitie 8 Milieudefensie c.s., randnummer 93-95.

reden is dat zij een basisjaar nodig heeft om haar vordering te formuleren zoals zij doet, namelijk een reductie in 2030 afgezet tegen het basisjaar 2019. Dat is een klassieke cirkelredenering: Milieudefensie c.s. stelt dat zij dit kan vorderen omdat haar vordering anders niet werkt. Verder noemt zij nog dat anders na een eventuele acquisitie door Shell de partij die activiteiten aan Shell heeft afgestoten, zelf weer nieuwe emitterende activiteiten kan starten. Ook dat illustreert dat Milieudefensie c.s. de energiemarkt niet begrijpt. In de echte wereld lossen wetgevers dat op door bijvoorbeeld een *cap and trade* regeling als het EU ETS, waarin het totale emissieplafond wordt bepaald en de verdeling van emissierechten wordt overgelaten aan een systeem van marktordening en economische efficiëntie.

19. De slotsom is deze. Milieudefensie c.s. heeft kernelementen van haar petitum in het geheel niet toegelicht, en reeds dat noopt tot afwijzing. Maar daarenboven heeft Milieudefensie c.s. aan haar vorderingen en het petitum een gedachte ten grondslag gelegd die twee essentiële componenten kent, namelijk dat voor de wereld "de juiste reductieroute" valt aan te wijzen, en dat RDS daaraan juridisch gehouden is om die "proportioneel" te volgen door haar absolute (netto) emissies te reduceren. Beide componenten zijn fout. Daarmee ontvalt het fundament aan alle vorderingen.

5 OVERIGE PUNTEN TEN OVERVLOEDE

20. Ten overvloede worden nog enkele kanttekeningen geplaatst bij het petitum.
21. De gevorderde verklaringen voor recht zijn niet toewijsbaar omdat Milieudefensie c.s. daar geen belang bij heeft. Allereerst heeft Milieudefensie c.s. geen belang bij de in het petitum sub 1(a) gevorderde verklaring voor recht. Milieudefensie c.s. heeft daar geen bevelsvordering aan gekoppeld. Ook is het volgens de Milieudefensie c.s. zelf niet te doen om andere, opvolgende vorderingen van de personen wiens belangen zij behartigt: "*in deze algemeen belangactie*

[gaat het niet] *om een schadevergoedingsactie maar om een preventieve gebodsactie*".⁴⁰ Nu Milieudefensie c.s. geen bijzondere omstandigheden heeft gesteld die een belang bij deze verklaring voor recht rechtvaardigen,⁴¹ ligt deze vordering voor afwijzing gereed.

22. Ook heeft Milieudefensie c.s. geen belang bij de in het petitum onder 1(b) gevorderde verklaring voor recht. Milieudefensie c.s. heeft een gelijkkluidende bevelsvordering ingesteld in het petitum sub 2. Deze vorderingen hebben uiteindelijk tot doel dat RDS haar beleid aanpast. Niet valt in te zien wat de verklaring voor recht daaraan toevoegt als de bevelsvordering zou worden toegewezen. Milieudefensie c.s. heeft ook daarover niets gesteld. Om vergelijkbare redenen wees de rechtbank Den Haag in de Urgenda zaak de gevorderde verklaringen voor recht af:⁴²

"Nu de rechtbank het gevorderde reductiebevel op de zojuist bedoelde wijze toewijsbaar acht, is zij van oordeel dat Urgenda geen voldoende belang heeft bij toewijzing van de gevorderde verklaringen voor recht, die in 3.1 onder 1-6 zijn weergegeven. Mede gelet op de aangehaalde toelichting van Urgenda valt immers niet in te zien wat dergelijke verklaringen voor recht, wat daarvan verder ook zij, nog zouden kunnen toevoegen aan het door haar primair beoogde en inmiddels behaalde resultaat. [...]"

23. Het slot van het petitum sub 1(a) houdt in dat voor recht zou moeten worden verklaard dat de reductieverplichting van de Shell groep zou moeten plaatsvinden *"in overeenstemming met de mondiale temperatuurdoelstelling van artikel 2 lid 1 sub a van het klimaatakkoord van Parijs en de daaraan verbonden best beschikbare (VN) klimaatwetenschap"*. Milieudefensie c.s. heeft deze onderdelen niet verder toegelicht. Voor zover dit is toegelicht, blijkt daaruit slechts dat het hetzelfde beoogt als het petitum sub 1(b).⁴³ Als dat anders is,

⁴⁰ Pleitnotitie 2 Milieudefensie c.s., randnummer 37.

⁴¹ HR 30 maart 1951, NJ 1952, 29 (*Dominee*). Zie ook N.E. Groeneveld-Tijssens, *De verklaring voor recht* (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. XVIII) (diss. Tilburg), Deventer: Wolters Kluwer 2015, nr. 39.

⁴² Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, r.o. 4.105.

⁴³ Zie hierboven randnummer 2(b).

dan is de passage op twee punten onduidelijk, waardoor ook onduidelijk is waartegen RDS zich heeft te verweren en bij toewijzing eveneens onduidelijk zal zijn wat van RDS verlangd wordt.

- (a) De temperatuurdoelstelling van Parijs houdt in dat de wereldwijde gemiddelde temperatuur ruim onder 2°C zou moeten worden gehouden (te houden ten opzichte van het pre-industriële niveau) en dat ernaar wordt gestreefd de stijging te beperken tot 1,5 °C. De Overeenkomst van Parijs houdt daarmee niet één concreet doel in, zodat onduidelijk is aan welk doel RDS zich zou hebben te houden.
- (b) De passage "*de best beschikbare (VN) klimaatwetenschap*" is onvoldoende concreet en onduidelijk is hoe en door wie op enig moment in de tijd moet worden bepaald wat op dat moment de best beschikbare klimaatwetenschap is. De VN zelf bedrijft geen wetenschap. Bovendien veronderstelt deze passage dat steeds duidelijk zal zijn op basis van die klimaatwetenschap welke emissiereducties RDS zou moeten realiseren, maar dat is allesbehalve een gegeven.

- 24. Los daarvan overlapt dit onderdeel van het petitum met de sub 1(b) gevorderde verklaring voor recht en het onder (2) gevorderde bevel. Dat roept allereerst de vraag op welk belang Milieudefensie c.s. heeft bij toewijzing. Bovendien is – in potentie – sprake van strijdigheid tussen deze onderdelen en het petitum sub 1(a). Met onderdelen 1(b) en 2 vordert Milieudefensie c.s. immers dat de rechtbank vaststelt welke reducties RDS in de periode tot en met eind 2030 zou moeten realiseren, terwijl uit de door Milieudefensie c.s. genoemde klimaatwetenschap iets anders zou kunnen volgen.
- 25. In het petitum sub 1(a) vordert Milieudefensie c.s. een verklaring voor recht dat "*het gezamenlijk jaarlijks volume aan CO₂-emissies [...]* onrechtmatig is jegens eisers" en in het petitum sub 1(b) "*dat Royal Dutch Shell plc onrechtmatig handelt jegens eisers [...]*". De NGO's hebben hun vorderingen in deze procedure echter ingesteld op grond van art. 3:305a BW. In deze procedure kan dus geen verklaring voor recht worden toegewezen dat RDS *jegens* de NGO's onrechtmatig handelt. Dat zou alleen kunnen als de NGO's de vorderingen namens

zichzelf zouden hebben ingesteld en niet op grond van art. 3:305a BW,
zoals zij hier hebben gedaan.

* * * * *

Advocaten

Deze zaak wordt behandeld door mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk, mr. N.H. van den Biggelaar en mr. D. Horeman, De Brauw Blackstone Westbroek N.V., Postbus 75084, 1070 AB Amsterdam, T +31 20 577 1771, F +31 20 577 1775, E Jan.deBieLeuvelingTjeenk@debrauw.com, Nicolien.vandenBiggelaar@debrauw.com, Dennis.Horeman@debrauw.com