

Gerechtshof Den Haag
Zaaknummer: 200.302.332
Zittingsdatum 12 april 2024



DUPLIEK MILIEUDEFENSIE C.S.

inzake:

- 1. Vereniging Milieudefensie**
gevestigd te Amsterdam
- 2. Stichting Greenpeace Nederland**
gevestigd te Amsterdam
- 3. Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee**
gevestigd te Harlingen
- 4. Stichting ter bevordering van de Fossielvrij-beweging**
gevestigd te Amsterdam
- 5. Stichting Both ENDS**
gevestigd te Amsterdam
- 6. Jongeren Milieu Actief***
gevestigd te Amsterdam

Geïntimeerden, oorspronkelijk eiseressen,

Gezamenlijk te noemen: “**Milieudefensie c.s.**”

Advocaten:

mr. R.H.J. Cox, mr. M.J. Reij, mr. A.J.M. van Diem

tegen:

Shell plc

gevestigd te Londen, Verenigd Koninkrijk

Appellante, oorspronkelijk gedaagde

Advocaten:

mr. D.F. Lunsingh Scheurleer, mr. T. Drenth

en:

Stichting Milieu en Mens

gevestigd te Zwolle

Gevoegde partij aan de zijde van Shell plc

Advocaat:

mr. dr. D.J.B. Bosscher

* De Vereniging Jongeren Milieu Actief - de jongerenorganisatie van Vereniging Milieudefensie - is per 1 september 2022 ontbonden. Haar activiteiten zijn voortgezet binnen Milieudefensie.

Edelgrootachtbaar College

1. Milieudefensie c.s. heeft de afgelopen jaren tot haar spijt moeten constateren dat Shell ook na het rechterlijk bevel van 2021 is voortgegaan met het verergeren van het klimaatprobleem en het weglopen van haar verantwoordelijkheid. Zij heeft dat onder meer gedaan door niets te doen met haar scope 3 verantwoordelijkheid en sinds een paar maanden doet zij dat ook door een bepaalde draai te geven aan het Vonnis die zich niet verhoudt met de strekking en inhoud van het Vonnis.
2. Duidelijk is dat de rechtbank met het Vonnis heeft beoogd om Shell een zo effectief mogelijke bijdrage te laten leveren aan het beperken van de opwarming van de aarde tot 1,5°C. De vrijbrief die Shell meent van de rechtbank te hebben gekregen om ongelimiteerd en ongeclausuleerd bezittingen te verkopen, heeft zij van de rechtbank niet gekregen.
3. Ik wil deze dupliek daarom onder meer gebruiken om nog eens wat breder toe te lichten waarom de lezing die Shell nu aan het Vonnis geeft niet klopt, en waarom het goed zou zijn als uw Hof dit aan Shell zou willen verduidelijken, mocht u tot bekrachtiging van het Vonnis overgaan. Ik licht dit verder toe.

1. Waarom een verduidelijking van de rechtsplicht van Shell nodig en mogelijk is

4. Er is discussie ontstaan over de vraag of Shell alleen haar gerapporteerde emissies moet verminderen of dat zij er ook voor moet zorg dragen dat er daadwerkelijk minder emissies in de atmosfeer terecht komen. Het antwoord op die vraag is simpel. Natuurlijk moet het gaan om het beperken van de emissies die daadwerkelijk in de atmosfeer terecht komen, omdat daarmee de meest effectieve bijdrage door Shell wordt geleverd aan het bestrijden van gevaarlijke klimaatverandering. En dat bestrijden van gevaarlijke klimaatverandering is de essentie van deze rechtszaak.
5. Ik heb eerder vandaag al toegelicht dat Milieudefensie c.s. in eerste aanleg een akte wijziging van eis heeft ingediend, waarbij het petitum is aangepast en verduidelijkt is dat het moet gaan om een vermindering van de atmosferische emissies. Daarnaast geeft dit gewijzigde petitum aan dat Shell deze atmosferische emissies moet beperken of doen beperken. Met dat deel van het petitum is verduidelijkt dat Shell haar controle en invloed moet aanwenden om de CO₂-emissies naar de atmosfeer te beperken. Dit is de essentie van de zaak en op deze manier levert Shell de meest effectieve bijdrage aan het beperken van het klimaatprobleem.
6. Alvorens hier nog nader op in te gaan wil ik echter benadrukken dat zelfs als de uitleg van Shell zou worden gekozen, namelijk dat Shell enkel haar gerapporteerde emissies omlaag hoeft te brengen, dat Milieudefensie c.s. ook dan tevreden zal zijn met een bekrachtiging van het rechterlijk bevel. Ook dit bevel zal namelijk een grote mate van effectiviteit en invloed hebben op de wereldwijde klimaataanpak en de energietransitie. Dit is namens Milieudefensie c.s. in zowel eerste aanleg als in dit hoger beroep uitvoerig toegelicht.¹
7. Niettemin meent Milieudefensie c.s. dat de lezing van Shell, dat het bevel slechts zou inhouden dat zij haar gerapporteerde emissies hoeft te verminderen en dat niet van belang is of zij

¹ Productie MD-340, par. (126) t/m (147) met verwijzingen naar de processtukken in eerste aanleg, Memorie van Antwoord, hoofdstuk 8, Memorie van Antwoord na Voeging, hoofdstuk 5, Pleidooi Milieudefensie 4 april 2024, deel 5 (effectiviteit).

daadwerkelijk een bijdrage levert aan het beperken van de emissies naar de atmosfeer, geen stand kan houden.

8. De essentie van de zaak is immers dat Shell een rechtsplicht heeft om een proportionele en adequate bijdrage te leveren aan het helpen voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering. De discussie zowel in eerste aanleg als in hoger beroep heeft zich gericht op onder meer de enorme urgentie van het klimaatprobleem,² het snel slinkende koolstofbudget,³ de noodzaak van het beperken van de hoeveelheid cumulatieve emissies die naar de atmosfeer worden uitgestoten,⁴ de emissiekloof,⁵ de lock-in die fossiele bedrijven met hun investeringen in olie en gas creëren⁶ en de remmende invloed die olie- en gasbedrijven, waaronder Shell, met hun doen en laten hebben op de klimaataanpak en de duurzame energietransitie.⁷
9. In die context is er zowel in eerste aanleg als in hoger beroep al op gewezen dat het voor Shell niet te bezwaarlijk is om een kleiner olie- en gasbedrijf te worden. Eveneens is al in eerste aanleg toegelicht dat Shell bij een halvering van haar CO2-emissies nog steeds een wereldspeler van formaat en een goed renderend bedrijf kan en zal zijn.⁸
10. Milieudefensie c.s. heeft er in dat verband in eerste aanleg op gewezen dat van Shell "doeltreffende mitigatie- en voorzorgsmaatregelen" kunnen worden gevorderd.⁹ Dat wil zeggen: de door Shell te treffen voorzorgsmaatregelen moeten doeltreffend zijn in het helpen tegengaan van klimaatverandering, de lock-in, de remmende invloed van Shell in het algemeen, etc.
11. Milieudefensie c.s. heeft, als gezegd, ter verduidelijking van dit alles nota bene haar petitum nog expliciet gewijzigd bij akte van 15 oktober 2020 (dus na de conclusie van antwoord van Shell), zodat ook het petitum verduidelijkt dat van Shell wordt gevraagd de uitstoot van CO2-emissies naar de atmosfeer te beperken of te doen beperken.
12. Met deze toevoeging heeft Milieudefensie c.s. expliciet tot uitdrukking willen brengen wat van Shell gevraagd kon worden, namelijk dat Shell haar controle en invloed zodanig aan zou wenden dat zij ervoor zorgdraagt dat er daadwerkelijk minder CO2-emissies naar de atmosfeer worden uitgestoten.¹⁰ Zo is het ook in het dictum terecht gekomen. Ook uit de overwegingen van de rechtbank volgt dat de rechtbank dit goed begrepen heeft.

² Zie onder meer Dagvaarding, hoofdstuk VI.2, hoofdstuk VII, hoofdstuk XI.

³ Zie onder meer Pleitnotitie 8 van Milieudefensie c.s. van 17 december 2020, par. 1 t/m 18.

⁴ Zie onder meer Memorie van Antwoord, par. 629 en par. 658. Zie ook Dagvaarding, par. 7-22, par. 729-765, Akte toelichting eiswijziging, par. 13-27, Pleitnotitie 1, par. 9-15, Pleitnotitie 8, par. 1 t/m 21.

⁵ Zie onder meer Dagvaarding, par. 400 e.v., Akte toelichting eiswijziging van 6 november 2020, par. 23, Pleitnotitie 1 van 1 december 2020, par. 130-147.

⁶ Zie onder meer Dagvaarding, par. 788 e.v., Akte toelichting eiswijziging van 6 november 2020, par. 23, Pleitnotitie 9, par. 1-21, Akte reactie productie RK-37, par. 6. Zie ook Memorie van Antwoord, par. 599, 634, 707, 716,

⁷ Zie onder meer Pleitnotitie 1 van 1 december 2020, par. 83-129, alsmede Memorie van Antwoord par. 660 en hoofdstuk 6.3.3.

⁸ Pleitnotitie 8, par. 73-83, Proces-verbaal 17 december 2020, p. 5, par. 10.

⁹ Dagvaarding, par. 41 en 637.

¹⁰ Zie ook Pleitnotitie 8 van Milieudefensie c.s., par. 52 (onderstreeping toegevoegd): "*Maar zoals elke emissie ertoe doet, zo doet uiteraard ook elke handeling ertoe die ten grondslag ligt aan die betreffende emissie. Daarom geldt voor de productie en verkoop van olie en gas hetzelfde als voor de emissies die ze veroorzaken: elke emissiereductie doet er toe en elke reductie van geproduceerde en verkochte fossiele brandstoffen doet ertoe. Het een is niet los te zien van het ander. Als fossiele brandstoffen niet geproduceerd worden kunnen ze ook niet verbrand worden en komen er ook geen additionele emissies in de atmosfeer.*"

13. De rechtbank heeft namelijk onder meer overwogen (onderstrepingen toegevoegd):
- *“dat de aanpak van gevaarlijke klimaatverandering urgent is. Gegeven de huidige concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer (van 401 ppm in 2018) is het resterende koolstofbudget beperkt.”¹¹*
 - *Dat Shell onmiddellijk CO2-emissies moet reduceren in het licht van dat beperkte koolstofbudget. “Iedere reductie betekent immers dat meer ruimte overblijft in het koolstofbudget. RDS kan reductie bewerkstelligen door haar energiepakket te wijzigen. Dit een en ander rechtvaardigt een reductieverplichting die de vaststelling van het beleid van de gehele, wereldwijd opererende Shell-groep door RDS betreft.”,¹²*
 - *Dat van Shell “ingrijpende maatregelen en financiële offers worden geëist om CO2-uitstoot en daarmee gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan”;¹³*
 - *Dat het “zwaarwegend algemeen belang dat wordt gediend met het nakomen van de reductieverplichting, meer gewicht in de schaal [legt] dan de nadelige effecten die RDS mogelijk zal ondervinden van de reductieverplichting en de bedrijfseconomische belangen van de Shell-groep die worden gediend met onverkorte handhaving of zelfs groei van CO2-uitstoot genererende activiteiten.”;¹⁴*
 - *Dat een consequentie van de reductieverplichting kan dan ook zijn dat Shell “nieuwe investeringen in het winnen van fossiele grondstoffen nalaat en/of haar productie van fossiele grondstoffen beperkt.”¹⁵*
 - *Dat Shell – met inachtneming van de lopende verplichtingen – vrij is “te beslissen om geen nieuwe investeringen te doen in exploraties en fossiele brandstoffen en het door de Shell-groep aangeboden energiepakket te wijzigen” in lijn met het gevorderde;¹⁶*
 - *Dat Shell via het door haar aangeboden energiepakket “controle en invloed op de Scope 3-emissies van de eindgebruikers van de door de Shell-groep geproduceerde en verkochte producten” heeft;¹⁷*
 - *Dat de reductieverplichting verstrekkende gevolgen heeft voor Shell en de Shell-groep. “De reductieverplichting vraagt om een koerswijziging, waarbij het energiepakket van de Shell-groep zal moeten worden aangepast (zie rov. 4.4.25). Dit stelt mogelijk grenzen aan de groei die de Shell-groep kan doormaken. Het met de reductieverplichting gediende belang legt echter meer gewicht in de schaal dan de bedrijfseconomische belangen van de Shell-groep die worden gediend met onverkorte handhaving of zelfs groei van deze activiteiten.”¹⁸*
14. Uit de overwegingen van de rechtbank blijkt dat van Shell ingrijpende maatregelen en financiële offers kunnen worden gevraagd om daadwerkelijk gevaarlijke klimaatverandering te helpen voorkomen. Het is uit de overwegingen ook duidelijk dat de rechtbank zich heeft gerealiseerd dat daarvoor noodzakelijk is dat zoveel mogelijk CO2-emissies naar de atmosfeer moeten worden vermeden.
15. Er is door de rechtbank in r.ov. 4.4.49 en 4.4.50 niks overwogen over de mogelijkheid voor Shell om assets af te stoten en op die manier aan het reductiebevel te voldoen, of op andere wijze

¹¹ Vonnis, r.ov. 4.4.29.

¹² Vonnis, r.ov. 4.4.54.

¹³ Vonnis, r.ov. 4.4.53 en 4.4.54.

¹⁴ Vonnis, r.ov. 4.4.54.

¹⁵ Vonnis, r.ov. 4.4.39.

¹⁶ Vonnis, r.ov. 4.4.25.

¹⁷ Vonnis, r.ov. 4.4.25.

¹⁸ Vonnis, r.ov. 4.4.53.

invulling te geven aan het Vonnis op een manier die de CO2-uitstoot naar de atmosfeer niet of minder beperkt dan redelijkerwijs voor Shell mogelijk is.

16. Shell heeft er tijdens de derde zittingsdag in hoger beroep op gewezen dat Milieudefensie c.s. in eerste aanleg in de dagvaarding bij wijze van voorbeeld aandacht heeft besteed aan de transformatie van het Deense bedrijf Ørsted. Dat klopt. In de dagvaarding is beschreven dat Ørsted zichzelf over een periode van 10 jaar heeft getransformeerd van een fossiel energiebedrijf naar een duurzaam energiebedrijf. Dat heeft ze gedaan door een deel van haar fossiele activiteiten te beëindigen, door een deel van haar fossiele activiteiten te verkopen, en door de opbrengsten van de verkoop te herinvesteren in hernieuwbare energie en daarmee een duurzaam energiebedrijf te worden.¹⁹ Het punt dat Milieudefensie c.s. hiermee maakte is dat olie- en gasbedrijven mogelijkheden hebben om te transformeren. Shell haalt dit voorbeeld nu aan, alsof met dit enkele voorbeeld groen licht zou zijn gegeven aan Shell om fossiele assets te verkopen ter uitvoering van het reductiebevel en op die manier – in de woorden van Shell – het Vonnis ineffectief te maken. Dit in weerwil van de honderden pagina's aan processtukken die duidelijk maken wat van Shell mag worden verwacht en in weerwil van de latere eiswijziging van 15 oktober 2020 die toont dat het moet gaan om het beperken van emissies naar de atmosfeer.
17. Voor zover Shell wil betogen dat dit enkele voorbeeld uit de dagvaarding maakt dat Milieudefensie c.s. zou hebben erkend dat het Shell vrijstaat om fossiele assets te verkopen, houdt dat betoog geen stand. Dat is evident niet wat daar is gesteld, en zeker niet in het licht van alle overige stellingen van Milieudefensie c.s. Er is ook geen sprake van een prijsgegeven stelling of gedekt verweer, mede gelet op de zeer strikte maatstaven die daarvoor gelden. In dit verband geldt dat een verweer uitsluitend gedekt is indien ondubbelzinnig uit de proceshouding van een partij voortvloeit dat een verweer of stelling is prijsgegeven.²⁰ Een verweer is ook niet gedekt enkel omdat het verstrekkender is dan een oorspronkelijk verweer, dat dan een subsidiair karakter krijgt.²¹ Ten slotte is een wijziging in het gevoerde verweer eerder aanvaardbaar indien het als verdediging dient tegen een nieuw element dat de wederpartij in het debat inbrengt.²² Dat nieuwe element betreft het rapport van Richard Druce van enkele maanden geleden, waarover ik zo nog kom te spreken.
18. Het feit dat Milieudefensie c.s. in eerste aanleg geen expliciet betoog heeft gevoerd over de toelaatbaarheid of ontoelaatbaarheid van het verkopen van fossiele assets ter uitvoering van het reductiebevel, doet niet ter zake. Duidelijk is dat het Milieudefensie c.s. te doen is om doeltreffende voorzorgsmaatregelen van Shell ter voorkoming van CO2-emissies naar de atmosfeer. Er is dus ook geen sprake van een nieuw verweer of een nieuwe grond.
19. Daar komt nog het volgende bij. Milieudefensie c.s. is er in eerste aanleg altijd vanuit gegaan – en dat heeft zij ook met stukken onderbouwd – dat Shell aan het reductiebevel zou kunnen voldoen door haar bestaande olie- en gasprojecten gewoon te blijven exploiteren, maar haar investeringen in nieuwe olie- en gasprojecten te staken.²³ Immers, bestaande velden lopen vanzelf leeg, zodat

¹⁹ Dagvaarding, par. 823 t/m 825.

²⁰ Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, Commentaar bij artikel 348 Rv, aant. 2, met verwijzing naar HR 19 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1964 met noot H.J. Snijders.

²¹ Ibid, met verwijzing naar HR 16 februari 1973, ECLI:NL:HR:1973:AC5300.

²² Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, Commentaar bij artikel 348 Rv, aant. 2, met verwijzing naar HR 19 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0268.

²³ Pleitnotitie 8 (eerste aanleg), par. 69. Pleitnotitie 7 (eerste aanleg), par. 41-69, Akte reactie productie RK-37 van 30 december 2020, par. 22.

de CO₂-emissies uit bestaande olie- en gasprojecten eveneens vanzelf zullen afnemen. Milieudefensie c.s. heeft in pleitnotitie 7²⁴ aan de hand van figuren toegelicht dat productie uit bestaande velden destijds nog paste binnen 1,5°C-scenario's, maar dat dat niet geldt voor productie uit nieuwe olie- en gasvelden. Het bevel ziet dus met name op de voorgenomen – nog niet ontwikkelde – olie- en gasprojecten van Shell en zou in 2021 niet of nauwelijks bestaande projecten treffen, zoals toegelicht in eerste aanleg.²⁵

20. Op die manier zou er dus een productiebeperking binnen Shell plaatsvinden als gevolg van het Vonnis, waarmee Shell daadwerkelijk haar controle zodanig aanwendt om minder emissies naar de atmosfeer uit te stoten. Het reductiebevel noopt dus ook helemaal niet tot het verkopen door Shell van bestaande olie- en gasvelden aan derden om aan het reductiebevel te voldoen. Shell kan het Vonnis wel degelijk op een voor de klimaataanpak effectieve manier uitvoeren en Shell heeft die bevindingen ook niet betwist. Er heeft dus ook niet of nauwelijks een discussie plaatsgevonden over dit thema, en er hoefde dus ook geen discussie plaats te vinden over de vraag of een assetverkoop wel of niet toelaatbaar zou zijn.
21. In dat kader is van belang dat ook in hoger beroep wederom door Milieudefensie c.s. in kaart is gebracht dat de uitvoering van het reductiebevel door Shell met name gevolgen zal hebben voor nieuwe olie- en gasprojecten en niet zozeer voor reeds in exploitatie zijnde (bestaande) olie- en gasvelden.²⁶ Om die reden was ook ten tijde van de memorie van antwoord duidelijk dat het reductiebevel aan Shell niet of nauwelijks noopt tot het verkopen door Shell van bestaande olie- en gasvelden aan derden om aan het reductiebevel te voldoen. Shell heeft ook deze bevindingen niet betwist. De verkoop van fossiele assets om te voldoen aan het reductiebevel was dus ook op dit moment niet of nauwelijks aan de orde.
22. Pas door het in december 2023 door Shell overgelegde rapport van haar consultant Richard Druce, werd voor Milieudefensie c.s. duidelijk wat Shell van plan zou zijn in relatie tot de verkoop van fossiele activiteiten. Eén van de belangrijkste standpunten van Druce is namelijk dat het Vonnis zou toestaan dat Shell het klimaateffect van het Vonnis zoveel mogelijk mag ondermijnen, door niets anders te doen dan bestaande bedrijfsactiviteiten aan derden te verkopen. Dit standpunt heeft Shell vervolgens tijdens het mondelinge pleidooi van Druce overgenomen.²⁷ Door deze nieuwe stelling van Shell, dat zij het Vonnis zoveel als mogelijk ineffectief zou mogen maken, is dit thema van de asset-verkoop nu pas relevant geworden in de procedure. Het is om die reden dat Milieudefensie c.s. zich genoodzaakt zag erop te wijzen dat het Vonnis veel meer behelst dan Shell doet voorkomen.
23. Shell en Druce suggereren feitelijk dat onder het Vonnis dit decennium nog ongelimiteerd nieuwe olie- en gasprojecten kunnen worden opgestart, om die bijvoorbeeld in 2030 gewoon ongeclusuleerd aan een ander over te dragen. Het is duidelijk dat dit in strijd is met de op Shell rustende rechtsplicht en alles wat Milieudefensie c.s. hierover in eerste aanleg en in hoger beroep heeft aangevoerd, te weten onder meer:
 - de enorme ernst en urgentie van het klimaatprobleem;
 - de noodzaak tot het beschermen van het klimaat;

²⁴ Pleitnotie 7 (eerste aanleg), par. 47 en 55.

²⁵ Ibid.

²⁶ Memorie van Antwoord Milieudefensie c.s., par. 686-687, met verwijzing naar Productie MD-396, p. 4.

²⁷ Pleitnotitie Shell van 3 april 2024, dag 2, deel 4, par. 11.2.8.

- de noodzaak tot het beperken van de cumulatieve emissies in het licht van het snel slinkende koolstofbudget;
 - de noodzaak tot het beperken van de lock-in van fossiele infrastructuur en de remmende invloed daarvan op de klimaataanpak en de energietransitie; en
 - de noodzaak van productie- en investeringsbeperkingen om ruimte te maken voor duurzame investeringen.
24. Op dit moment in de tijd noopt het reductiebevel overigens nog altijd niet of nauwelijks tot de verkoop van fossiele assets ter voldoening aan het reductiebevel. Zoals Oil Change International in kaart bracht op basis van Rystad-data, is de stand van zaken op dit moment dat de CO₂-emissies uit de eigen productie van Shell aanzienlijk zouden dalen (met 41% ten opzichte van 2019), als zij vanaf 1 januari 2024 zou zijn gestopt met het goedkeuren van nieuwe olie- en gasprojecten en zou zijn gestopt met de bouw van de in constructie zijnde olie- en gasprojecten.²⁸ Het Vonnis noopt dus op dit moment nog steeds niet of nauwelijks tot het verkopen van olie- en gasvelden, mits Shell maar stopt met investeren in nieuwe olie- en gasprojecten.
25. Het gedrag van Shell vanaf het Vonnis van 2021, maakt duidelijk dat er een groot belang bestaat bij het nogmaals expliciteren van de actie die van Shell mag worden verwacht bij het uitvoeren van het reductiebevel.
26. Milieudefensie c.s. meent dat het Hof daartoe alle vrijheid heeft op basis van de rechtsstrijd zoals die door partijen is voorgelegd aan uw Hof, en dat ook dit niet in strijd komt met het verslechteringsverbod.²⁹
27. Als uw Hof dat anders ziet en tot de vaststelling komt dat Shell aan haar reductieplicht kan voldoen door ongeclausuleerd fossiele assets te verkopen, maakt dit het reductiebevel van 45% voor Shell (nog) minder bezwaarlijk. Ik licht dat toe.
28. Shell heeft in de periode tussen 2019 en 2022 volgens haar eigen opgave reeds een CO₂-emissiereductie bewerkstelligd van 24,5% over de Scope 1, 2 en 3 emissies van de Shell Groep.³⁰ Dit is niet het gevolg van een met overtuiging gevoerd klimaatbeleid. Het was hoofdzakelijk het gevolg van het afstoten van assets, desinvesteringen dus, en verminderde wereldwijde verkopen van olie en gas vanwege onder meer de COVID-19 crisis. Het emissieniveau van Shell was in 2022 dus al duidelijk lager dan in 2019. Die per 2022 reeds behaalde emissiereductie kan als een tussentijdse mijlpaal worden gezien, die als startpunt kan dienen voor het emissiereductietraject voor de periode van 2022 tot en met 2030. In dat geval hoeft Shell in de 8 jaren vanaf 1 januari 2023 nog maar een additionele emissiereductie van 27,2% te behalen ten opzichte van 2022 om te voldoen aan het reductiebevel. Per saldo heeft Shell daarmee dan namelijk een 45% reductie bewerkstelligd ten opzichte van haar emissies in 2019.³¹

²⁸ Productie MD-573A, p. 22.

²⁹ Pleitnotitie Milieudefensie c.s. van 3 april 2024, dag 3 deel 2, par. 117 t/m 120, inclusief de literatuur en rechtspraak zoals genoemd in voetnoot 138.

³⁰ In 2019 waren de totale scope 1, 2 en 3 emissies van Shell (70 MtCO₂ + 10 MtCO₂ + 1.551 MtCO₂ =) 1.631 MtCO₂ (zie productie MD-377, p. 91). In 2022 waren de totale scope 1, 2 en 3 emissies (51 MtCO₂ + 7 MtCO₂ + 1.174 MtCO₂ =) 1.232 MtCO₂ (zie productie MD-534A, p. 97). Dit is een vermindering van 24,5%.

³¹ Op grond van het reductiebevel dient Shell in 2030 haar emissies te verlagen tot (55% van 1.631 MtCO₂ =) 897 MtCO₂. Ten opzichte van het emissieniveau in 2022 (1.232 MtCO₂) is dit een verdere reductie van 27,2%.

29. Deze na 2022 dan nog door Shell te realiseren emissiereductie van 27,2% is een iets lagere reductieopgave dan de reductie van 28% die voor olie in het NZE-scenario bereikt moet worden ten opzichte van 2022, en een iets hogere reductieopgave dan de reductie van 23% voor gas in het NZE-scenario. Grosso modo kan Shell echter aan het reductiebevel voldoen door na 2022 het NZE-scenario te volgen, daarmee voortbouwend op de emissiereducties die Shell al in 2022 bereikt had.
30. Er bestaat ook geen enkele rechtvaardiging voor de gedachte dat Shell niet zou hoeven meebewegen in het NZE-scenario vanaf 2022. Er is geen rechtvaardiging voor de gedachte dat Shell vanwege haar reeds behaalde reductie 'nu wat rustiger aan zou mogen doen', laat staat dat zij haar CO₂-emissies weer kan laten toenemen. De absolute noodzaak van maximale inspanningen dit kritieke decennium, laat een dergelijke aanpak niet toe.
31. Shell zou bovendien aan de voormelde reductieopgave van 27,2% tussen 2022 en 2030 kunnen voldoen zonder daarvoor in productie zijnde olie- en gasvelden af te stoten.
32. Het reeds besproken onderzoek van OCI op basis Rystad-data toont dit. Uit dit onderzoek blijkt dat de CO₂-emissies in verband met het verbruik van door Shell geproduceerde olie en gas zullen dalen met 31% in 2030, ten opzichte van 2022, wanneer Shell per 1 januari 2024 de constructie van nieuwe olie- en gasvelden stopzet.³² Deze daling van 31% in 2030 ten opzichte van 2022 wordt veroorzaakt doordat in productie zijnde olie en gasvelden vanzelf minder gaan produceren in de loop der tijd.³³ Deze reductie van 31% zou ruimschoots voldoende zijn om voor wat betreft de eigen olie- en gasproductie in de pas te gaan lopen met het NZE-scenario. Natuurlijk zou Shell tegelijkertijd ook de verkoop van door andere partijen geproduceerde olie en gas navenant moeten afbouwen tot 2030. Maar ook dat is mogelijk.
33. Volgens Milieudefensie c.s. kan een dergelijke stap zeker niet als bezwaarlijk worden gezien voor Shell. Shell kan de investeringen in haar producerende velden terugverdienen en hoeft deze niet te verkopen. Daarbij komt dat Shell de investeringsbeslissingen voor de nog in constructie zijnde velden vrijwel allemaal heeft genomen na het begin van de onderhavige zaak en voor twee derde zelfs in of na 2021.³⁴ Dat betekent dat Shell de absolute meerderheid van deze investeringsbeslissingen heeft genomen in hetzelfde jaar als het Vonnis in eerste aanleg. Dit was ook het jaar van het uitbrengen van het eerste NZE-rapport van het IEA, waarin duidelijk werd aangegeven dat nieuwe olie- en gasvelden niet nodig zijn in een 1,5°C-wereld. Shell wist natuurlijk ook daarvoor al jaren dat het uitwinnen van de bestaande fossiele reserves het behalen van het 1,5°C-doel onmogelijk zou maken.³⁵ Shell heeft met deze investeringsbeslissingen dus willen en wetens het risico gelopen dat deze niet in lijn zouden blijken met haar zorgplicht. De gevolgen van dit willens en wetens genomen risico dient Shell zelf te dragen en mogen niet afgewenteld worden op de samenleving.
34. Ten slotte kan niet gezegd worden dat Shell veel nadeel heeft geleden van haar lagere verkopen en emissies in 2022. Shell heeft immers door de hoge prijzen vanwege de Oekraïne-crisis in dit jaar haar hoogste winst in 115 jaar tijd behaald.³⁶ Dit wil niet zeggen dat Milieudefensie c.s. vindt

³² Productie MD-573A, p. 22.

³³ Productie MD-528, p. 34 en 37.

³⁴ Productie MD-573A, p. 22.

³⁵ Zie ook MvA, par. 575 e.v.

³⁶ Zie bijvoorbeeld: <https://www.bbc.com/news/uk-64489147>.

dat dit een relevante omstandigheid is bij het bepalen of van Shell geveerd kan worden dat zij per 2023 het NZE-scenario volgt. Wel wil dit zeggen dat Shell's uitgangspositie bij de aanvang van dit traject bijzonder goed is te noemen.

35. Met voorgaande is eens te meer duidelijk dat een reductieplicht van 45% voor Shell in 2030 ten opzichte van 2019 niet overvraagd is.
36. Dan zal ik nu reageren op het betoog van Shell dat de reductieplicht niet zou passen in het stelsel van de wet.

2. De norm waarop het reductiebevel berust is niet “verworpen” maar juist aanvaard

37. Shell heeft in haar openingspleidooi met krachtige termen beweerd dat een “reductieverplichting niet past in het stelsel van de wet”.³⁷ Deze verplichting staat volgens Shell “haaks” op de al genomen maatregelen om het klimaatprobleem tegen te gaan. Ook zou – na het Vonnis van de rechtbank – een reductieplicht voor bedrijven driemaal zijn behandeld en steeds expliciet zijn “verworpen”. Shell toonde daarbij bij herhaling een slide met drie grote rode kruizen.³⁸
38. De stelligheid van Shell is misplaatst en haar slide geeft een onjuiste voorstelling van zaken. Ik ga dat toelichten.
39. Het is een misvatting dat de notie van een reductieplicht zou zijn verworpen door de Raad van State, de regering en de Tweede Kamer, zoals Shell beweert. En wel om de volgende drie redenen:
 - 1^e: de Raad van State heeft nooit een standpunt ingenomen over een reductieplicht;
 - 2^e: de Tweede Kamer heeft zich incidenteel uitgesproken over reductieplichten van specifieke aard, maar niet over een reductieplicht zoals gecodificeerd in de CSDDD of door de rechtbank vastgesteld voor Shell; en
 - 3^e: de regering heeft zich nooit categorisch uitgesproken tegen een reductieplicht, en heeft zich juist wel uitgesproken vóór een reductieplicht zoals vervat in de CSDDD.
40. Ik zal dit verder toelichten, te beginnen met de Raad van State. Als onderbouwing voor de beweerdelijke “verwerping” door de Raad van State, verwijst Shell naar een advies dat was gericht op het initiatiefvoorstel voor de Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen van 11 maart 2021 (of kortweg de ‘IMVO-wet’).³⁹ In dit initiatiefvoorstel van 2021, waren nog géén klimaatverplichtingen voor bedrijven opgenomen. Pas in de tweede versie van het wetsvoorstel van 2 november 2022⁴⁰ zijn klimaatverplichtingen geïntroduceerd. Deze omvatten een absolute reductieplicht voor grote bedrijven,⁴¹ waarbij een vast percentage van 55% geldt ongeacht de context van het individuele bedrijf. De memorie van toelichting⁴² geeft aan dat hierbij aansluiting

³⁷ Spreekantekeningen Shell, Zittingsdag 1 – Deel 1 van 2, p. 10.

³⁸ Spreekantekeningen Shell, Zittingsdag 1 – Deel 1 van 2, p. 11. Spreekantekeningen Shell, Zittingsdag 2 – Deel 1 van 4, p. 5 en p. 20.

³⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2020–2021, 35 761, nr. 2.

⁴⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 2022-2023, 35 761, nr. 9 (Voorstel van wet zoals gewijzigd n.a.v. het advies van de Raad van State).

⁴¹ Dit zijn volgens het wetsvoorstel grote ondernemingen als bedoeld in art. 3 lid 4 van de Europese Jaarrekeningenrichtlijn (zie voetnoot **Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.**).

⁴² Memorie van toelichting zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State, Tweede Kamer, vergaderjaar 2022-2023, 35761, nr. 10, p. 26 en artikelsgewijs commentaar bij artikel 2.4.2 lid 2, p. 80-81.

is gezocht bij de Europese klimaatwet⁴³ en de conceptrichtlijn CSDDD (waarover later meer).⁴⁴ De Raad van State heeft zich in het door Shell genoemde advies⁴⁵ dus niet kunnen uitspreken over een reductieplicht omdat deze nog niet opgenomen was in het voorstel van 2021. Weliswaar is de absolute reductieplicht van 55% inmiddels verlaten, maar dat is omdat het wetsvoorstel op 15 september 2023 opnieuw is aangepast via een eerste nota van wijziging.⁴⁶ Hierbij is de absolute reductieplicht van 55% vervangen door een verplichting tot het vaststellen van reductiedoelen die passen bij de gevonden risico's, zodat de reductieplicht onder het wetsvoorstel beter aansluit bij de CSDDD en ruimte biedt aan de specifieke context van een individueel bedrijf.⁴⁷ Ook over deze nota van wijziging is advies gevraagd aan de Raad van State,⁴⁸ maar in dit advies⁴⁹ heeft de Raad van State zich niet uitgesproken over de reductieplicht. Laat staan dat deze zou zijn "verworpen", zoals Shell stelt. Overigens heeft de Raad van State ook niet de bevoegdheid wetsvoorstellen te "verwerpen"; de Raad van State heeft slechts een adviesrecht.

41. Dan de Tweede Kamer, te beginnen met de IMVO-wet. Zoals ik al aangaf, is de voorgestelde 55% voor alle bedrijven inmiddels verlaten, en ligt er met de eerste nota van wijziging nu een meer contextgebonden reductieplicht op tafel. Over het wetsvoorstel heeft de Tweede Kamer nog niet gestemd, en de Tweede Kamer heeft zich over de (aangepaste) reductieplicht dus ook nog niet kunnen uitspreken.⁵⁰ Shell verwijst bovendien naar twee moties uit november 2021.⁵¹ Deze zijn weliswaar door de Tweede Kamer verworpen, maar Shell geeft daaraan een te verstrekkende betekenis. Daarvoor zijn drie redenen:
- Allereerst moeten beide moties⁵² gezien worden in de context waarbinnen ze zijn ingediend, namelijk tijdens het debat vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Economische Zaken voor het jaar 2022.⁵³ Tijdens dit debat zijn 66 moties ingediend die gericht zijn op een breed scala aan zaken die in de betreffende begroting staan.

⁴³ Artikel 4, eerste lid, eerste zin, van de Europese klimaatwet.

⁴⁴ Artikel 15, tweede lid, van de CSDDD (voorstel van de Europese Commissie van 23 februari 2022).

⁴⁵ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 8 juli 2021, W02.21.0072/II. Zie: <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/@124698/w02-21-0072-ii/>. Shell verwijst naar dit advies via het Tweede Kamerstuk in voetnoot 82 in Spreekaantekeningen Shell, Zittingsdag 2 – Deel 1 van 4, p. 20.

⁴⁶ Nota van wijziging, Tweede Kamer, vergaderjaar 2022-2023, 35761, nr. 17.

⁴⁷ Nota naar aanleiding van het verslag, Tweede Kamer, vergaderjaar 2022-2023, 35761, nr. 16, p. 2.

⁴⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 2022-2023, 35 761, nr. 19

⁴⁹ Zie: <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/@140030/w02-23-00316-ii/>

⁵⁰ De initiatiefnemers hebben het verzoek gedaan tot plenaire behandeling van het wetsvoorstel tijdens een procedurevergadering van 28 september 2023. Bij meerderheid heeft de vaste Kamercommissie voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking besloten het voorstel nog niet plenair te behandelen.

⁵¹ Productie S-185.

⁵² Motie nr. 43 ingediend door Tweede Kamerleden Van der Lee en Thijssen betrof de constatering dat de komende jaren miljarden aan publieke middelen worden besteed aan de vergroening van de industrie en dat het niet meer dan logisch is dat hier bepaalde tegenprestaties tegenover staan. Derhalve werd de regering verzocht te komen met een bindende klimaatzorgplicht voor bedrijven waarin bijvoorbeeld voorgeschreven staat dat bedrijven een plan voor klimaatneutraliteit in 2050 moeten opstellen en geborgd wordt welke tegenprestatie van bedrijven wordt gevraagd op het moment dat zij profijt hebben van publieke investeringen in groene industriepolitiek. Motie nr. 45 ingediend door Tweede Kamerleden Teunissen en Van Raan betrof de constatering dat uit het Emissions Gap Report van het VN-milieuprogramma UNEP blijkt dat de wereld op weg is naar een gevaarlijke opwarming van circa 2,7°C en dat uit de Nederlandse Innovatie Monitor 2021 blijkt dat tienduizenden bedrijven deze eeuw verwachten niet klimaatneutraal te zijn. Om die reden wordt de regering verzocht alle Nederlandse bedrijven met een wereldwijde uitstoot die hoger is dan 50 megaton per jaar een absolute reductieplicht van scope 1, 2 en 3 op te leggen in lijn met de 1,5°C-doelstelling uit het Parijsakkoord.

⁵³ Zie: https://www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/plenaire_vergaderingen/details/activiteit?id=2021A06886

- Bovendien staan de moties niet op zichzelf, in zoverre dat de eerste verband houdt met publieke investeringen in groene industriepolitiek (motie nr. 43) en de tweede een veralgemeniseerde reductieplicht betreft zonder dat deze is geplaatst in een meer omvattend kader zoals het wetsvoorstel of de CSDDD (motie nr. 45). Het verwerpen van de moties zegt dus niets over het standpunt van de Tweede Kamer ten opzichte van een reductieplicht zoals de rechtbank heeft vastgesteld in het specifieke geval van Shell of binnen het meer omvattende kader van het wetsvoorstel of de CSDDD.
 - Ten slotte zijn de door Shell aangehaalde moties ingehaald door de tijd, nu een wettelijke reductieplicht in aantocht is als onderdeel van de CSDDD. Daarop kom ik later terug.
42. En dan ten slotte de regering, de derde instantie die volgens Shell de reductieplicht zou hebben verworpen. En ook hier wekt Shell een onjuiste suggestie. Shell spreekt van de “regering”, maar verwijst slechts naar een antwoord van de Minister van Economische Zaken op een kamervraag van 23 november 2022. Dit is een te grote veralgemenisering. De betreffende kamervraag is ingediend bij de vaststelling van de begroting van het Ministerie van Economische Zaken voor het jaar 2023. Tijdens de eerste termijn van het debat zijn 147 vragen over de begroting 2023 gesteld, die de Minister vervolgens schriftelijk heeft beantwoord. Deze vragen zijn zeer divers en gaan ook hier over een breed palet aan onderwerpen die de begroting betreffen. Het antwoord van de Minister kan daardoor niet maatgevend zijn voor het algemene standpunt van de regering ten opzichte van een dergelijke reductieplicht, laat staan de toepassing ervan op Shell. Overigens is de kamervraag niet door de minister “verworpen”, maar beantwoord. Bovendien had op 7 april 2022 de Minister van Buitenlandse Zaken, namens de regering, juist al zijn steun uitgesproken vóór de reductieplicht in de CSDDD. Nota bene uitdrukkelijk met inbegrip van reductiedoelen voor scope 3. Hij stelt (citaat):

“Het kabinet staat positief tegenover de aandacht voor klimaat in het voorstel, waarbij zeer grote ondernemingen een plan moeten opstellen om hun bedrijfsstrategie in lijn te brengen met de 1,5-graden doelstelling. Het kabinet is daarbij voorstander van een brede invulling van het begrip «operations», waarbij ook zogenaamde «scope 3-emissies» binnen de waardeketens onder de reikwijdte van de richtlijn vallen.”⁵⁴

43. Dit brengt mij bij het belangrijkste punt dat de door Shell beweerde “verwerping” van de reductieplicht ontkracht: in lijn met het positieve standpunt van de Minister, heeft de Nederlandse regering in de Europese Raad inmiddels ingestemd met de CSDDD, en dus ook met de daarin vervatte reductieplicht voor bedrijven.⁵⁵ In zoverre is dus ook de door Shell genoemde uitspraak van de Minister van Economische Zaken ingehaald door de tijd.
44. Anders dan Shell stelt, wordt een wettelijke reductieplicht, met inbegrip van scope 3, dus niet “verworpen”. Niet door de Raad van State, niet door de Tweede Kamer, en niet door de regering. Het standpunt dat om die reden een reductieplicht het Nederlandse klimaatbeleid en het Nederlands recht zou doorkruisen, is dan ook niet houdbaar. Sterker: de reductieplicht past juist in rechtsontwikkeling die de reductieverantwoordelijkheid van bedrijven steeds sterker onderkent en codificeert. Ik zal daar nu verder op ingaan.

⁵⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2021–2022, 22 112, nr. 3393, p 7.

⁵⁵ Zie: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6145-2024-INIT/en/pdf>.

3. De rechtsontwikkeling onderkent en codificeert de norm waarop het reductiebevel berust

45. De onderkenning en codificatie van een reductieplicht in wetgeving, is onderdeel van een rechtsontwikkeling die inmiddels pakweg 20 jaar gaande is, en inhoudt dat bedrijven een verantwoordelijkheid hebben om milieu- en mensenrechtenschendingen tegen te gaan, zowel als gevolg van hun eigen activiteiten als in hun waardeketens. Dit is vorige week al uitgebreid aan de orde geweest.⁵⁶
46. Deze mensenrechtelijke verantwoordelijkheden krijgen niet alleen verdere invulling aan de hand van instrumenten zoals de UNGP en de OESO-richtlijnen. Zij hebben ook in de CSDDD een plek gekregen. Evenzeer hebben de mensenrechtelijke verplichtingen van bedrijven met ingang van boekjaar 2024 een plek gekregen in de Corporate Sustainability Reporting Directive, vaak afgekort als CSRD. Deze Europese richtlijn geeft kaders voor duurzaamheidsverslaggeving voor bedrijven en verlangt in de context van klimaatverandering onder meer een beschrijving van de absolute emissiereductiedoelen van bedrijven,⁵⁷ waarvoor de Europese Commissie gedetailleerde vereisten heeft vastgesteld in haar “*European Sustainability Reporting Standards*” (of ESRS).⁵⁸
47. Al deze normatieve kaders geven uitdrukking geven aan een maatschappelijke verwachting over de door bedrijven te nemen verantwoordelijkheid ten aanzien van de mensenrechten en andere collectieve belangen. Deze maatschappelijke verwachting blijkt overigens ook uit de gevaarzettingsleer, het mensenrechtenrecht als zodanig en de vele andere objectieve aanknopingspunten die in deze procedure door Milieudefensie c.s. naar voren zijn gebracht.
48. Het is deze maatschappelijke verwachting die de rechtbank toepast op Shell, binnen de voor Shell geldende context, feiten en omstandigheden, en die de rechtbank ten grondslag legt aan de maatschappelijke klimaatzorgplicht van Shell waarop zij haar reductiebevel baseert.
49. Deze klimaatzorgplicht zal altijd vragen om een verdere concretisering bij toepassing op een specifiek, individueel bedrijf. Die concretisering zal ook afhangen van de specifieke context van een bedrijf. Deze contextgebonden concretisering wordt ook uitdrukkelijk onderkend door onder meer de UNGP en de OESO-richtlijnen,⁵⁹ en vindt aansluiting bij het contextgebonden karakter van de maatschappelijke zorgvuldigheidnorm van art. 6:162 lid 2 BW.⁶⁰ Ook vorige week kwam dit contextgebonden karakter aan bod.⁶¹
50. Nu de genoemde klimaatzorgplicht noodzakelijkerwijs om een concretisering voor individuele bedrijven vraagt, ligt het voor de hand dat de doorwerking daarvan in het civiele recht leidt tot een rol voor de civiele rechter. De rechter zal immers moeten kunnen toetsen of een individueel bedrijf, in het licht van haar specifieke context, een juiste invulling geeft aan de civielrechtelijke verplichtingen die voor dat bedrijf op basis van de klimaatzorgplicht ontstaan.

⁵⁶ Pleidooi Milieudefensie c.s., De reductieplicht van Shell – Deel 2, Klimaatprotocollen en richtlijnen, p. 9-21.

⁵⁷ Art. 19a lid 2 sub (b) en art. 29a lid 2 sub (b) van de (door de CSRD gewijzigde) Europese jaarrekeningenrichtlijn. Deze artikelen verwijzen naar een beschrijving van (citaat) “*the time-bound targets related to sustainability matters set by the undertaking, including, where appropriate, absolute greenhouse gas emission reduction targets at least for 2030 and 2050, a description of the progress the undertaking has made towards achieving those targets, and a statement of whether the undertaking’s targets related to environmental factors are based on conclusive scientific evidence*”.

⁵⁸ Verordening 2023/2772/EU.

⁵⁹ UNGP Principle 18; OESO-richtlijnen Chapter VI (Environment); Commentary on Chapter II nr. 19.

⁶⁰ MvA, par. 4.2.

⁶¹ Pleidooi Milieudefensie c.s., De reductieplicht van Shell - Deel 1, randnr. 56-69.

51. Dat de civiele rechter een rol kan spelen kan verder ook geen twijfel lijden en dat is al uitvoerig toegelicht. Bovendien geldt dat de ontwikkeling van de klimaatzorgplicht, en andere normen op het gebied van mensenrechten en duurzaamheid, bewust aan het civiele domein zijn overgelaten. Dat was een bewuste politieke keuze, waarvan inmiddels vaststaat dat deze tekort heeft geschoten. Dit blijkt onder meer uit het 'Nationaal Actieplan Mensenrechten en Bedrijfsleven'. Daarin constateert de regering dat de in 2013 gekozen aanpak, die is gebaseerd op samenwerking via vrijwillige sectorconvenanten, "ontoereikend" is gebleken.⁶² Het kan dan ook niet verrassen dat dit leidt tot een beroep op de civiele rechter. Zoals de Raad van State al in 2018 signaleerde (citaat):

*"Als de wetgever onvoldoende sturing geeft, zal de rechter veelal gevraagd worden om alsnog die duidelijkheid te scheppen. Bij gebrek aan duidelijke normen in de wet zal de rechter genoodzaakt zijn om meer aan rechtsvorming te doen om het recht nader te duiden. Het is onvermijdelijk dat de rechter uitspraken doet met een rechtsvormend karakter die boven het belang van het geschil van partijen uitstijgen om ook anderen dan de betrokken partijen zekerheid te geven."*⁶³

52. Zoals Milieudefensie c.s. in deze procedure al meermaals heeft gesteld, is het een misvatting dat de civiele rechter daarbij buiten haar constitutionele bevoegdheden zou treden. Veelzeggend zijn in dat verband nog de woorden van prof. Vranken uit 2005, ik citeer:

*"Sterker nog, rechterlijke rechtsvorming móét. De bijdrage van de rechter aan de rechtsontwikkeling wordt onmisbaar geacht in een moderne samenleving. (...) Wetgeving en rechtspraak zijn 'partners in the business of law' en dienen dat ook te zijn."*⁶⁴

53. De conclusie is dan ook dat de rechtbank in eerste aanleg zich terecht bevoegd heeft geacht om te oordelen over de toepasselijkheid van de maatschappelijke zorgvuldigheidnorm en de doorwerking van de hiervoor besproken klimaatzorgplicht daarin, die de rechtbank terecht heeft toegesneden op de specifieke context van Shell. Dat de rechtbank daarbij gewicht heeft toegekend aan *soft law* instrumenten zoals de UNGP en de OESO-richtlijnen, is eveneens terecht. Het recht ondersteunt namelijk de doorwerking van die instrumenten in de civielrechtelijke betrekking tussen private actoren zoals Milieudefensie c.s. en Shell onder artikel 6:162 lid 2 BW. Op dit laatste ga ik nu nader in.

4. Het recht ondersteunt soft law als grondslag voor de norm waarop het reductiebevel berust

54. Milieudefensie c.s. heeft in deze procedure herhaaldelijk toegelicht dat de ongeschreven zorgvuldigheidnorm een open norm is die kan worden ingevuld door aansluiting te zoeken bij diverse objectieve aanknopingspunten. Naast onder meer de gevaarzettingsleer en de horizontale werking van mensenrechten, bieden ook diverse *soft law* bronnen steun voor het vaststellen van Shells zorgplicht.⁶⁵ In dit deel van het pleidooi zal ik, mede naar aanleiding van de vraag van uw Hof, verder toelichten dat en waarom aan *soft law* een belangrijk gewicht kan worden toegekend bij het bekrachtigen van de reductievordering.

⁶² Zie: <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-920644a5e6ea6e951c65230ed2a9c21093bd513f/pdf>, p. 58.

⁶³ Raad van State, Jaarverslag 2018, Den Haag 2019, p. 26.

⁶⁴ J.B.M. Vranken, *Algemeen deel****. Een vervolg, Deventer: Kluwer 2005, p. 9-10 (nr. 9).

⁶⁵ MvA, hoofdstuk 2.1

55. De vraag óf uw Hof aansluiting kan zoeken bij *soft law* bij de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm, kan gelet op nationale en internationale rechtspraak en opinies van gezaghebbende auteurs niet ter discussie staan.
56. Zowel in eerste aanleg als in de memorie van antwoord heeft Milieudefensie c.s. gewezen op rechtspraak van de Hoge Raad waaruit onmiskenbaar volgt dat *soft law* in toenemende mate belangrijk is bij het vinden de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 lid 2 BW.⁶⁶ Zo besliste de Hoge Raad in het *Achmea/Rijnberg* arrest uit 2014⁶⁷ en het *Graafrichtlijn*-arrest uit 2018 dat *soft law* als uitgangspunt genomen kon worden bij het onrechtmatigheidsoordeel.⁶⁸ Die rechtsopvatting is sindsdien meermaals bevestigd, ook recent nog.⁶⁹
57. Dezelfde trend is ook in internationale context waar te nemen. P-G Langemeijer en A-G Wissink constateren in hun conclusie voor het *Urgenda*-arrest dat aan internationale *soft law* “in toenemende mate betekenis [wordt] toegekend bij de invulling van algemeen geformuleerde volkenrechtelijke verplichtingen en, in het verlengde daarvan, bij de invulling van open normen in het nationale recht.”⁷⁰ In die zaak wijst de Hoge Raad vervolgens ook uitdrukkelijk naar de uitlegmaatstaven van het EHRM, waaronder de zogeheten ‘*common ground methode*’. Op basis daarvan kent ook het EHRM waarde toe aan *soft law* wanneer zij het EVRM interpreteert, zoals bijvoorbeeld aan WHO-geluidsnormen.^{71,72}
58. Ook uw Hof heeft in dit kader recent nog een relevant arrest gewezen. Het betreft een zaak waarin onderzocht moest worden of het beleid van de Nederlandse staat en drinkwaterbedrijven dat toestond dat minderjarige kinderen konden worden afgesloten van drinkwater bij wanbetaling door hun ouders, in strijd was met de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm en artikel 3 lid 1 van het Kinderrechtenverdrag. Bij het bepalen van wat als ‘toegang tot voldoende water’ had te gelden, werd ook door uw Hof aangesloten bij *soft law* van de WHO⁷³ en werd verwezen naar *General Comments* van VN-verdragscomités op het gebied van mensenrechten.⁷⁴
59. De internationale trend van het in toenemende mate toekennen van waarde aan *soft law* bij het invullen van zorgvuldigheidsnormen is ook goed te verklaren. Het stelt de rechter namelijk in staat om zijn oordeel over een open norm van objectieve aanknopingspunten te voorzien, hetgeen de rechtszekerheid dient.^{75,76} Specifiek in relatie tot bedrijven en mensenrechten geldt bovendien

⁶⁶ Zie, onder meer: MvA, par. 435-445; en Pleitnotitie 6 eerste aanleg, par. 68 – 72.

⁶⁷ “Gelet op inhoud en opzet van de Gedragscode, kan tot uitgangspunt worden genomen dat indien een verzekeraar in strijd met de code handelt, sprake is van een ongerechtvaardigde en derhalve onrechtmatige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verzekerde.” HR 18 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:942, r.o. 5.2.1.

⁶⁸ HR 25 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:772, r.o. 3.7.2: “De rechter dient daarom bij de invulling van de zorgplicht in beginsel aan te sluiten bij de [Graaf]Richtlijn. Indien hij een daarvan afwijkende invulling van de zorgplicht wil geven, dient hij te motiveren welke omstandigheden rechtvaardigen dat in het concrete geval van de [Graaf]Richtlijn mocht worden afgeweken.”

⁶⁹ HR 15 december 2023, ECLI:NL:HR:2023:1750, r.o. 3.2.

⁷⁰ Conclusie P-G Langemeijer en A-G Wissink 13 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:887 (*Urgenda*), para. 2.31.

⁷¹ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*), r.o. 5.4.3., met verwijzing naar onder meer EHRM 20 mei 2010, nr. 61260/08 (Oluić/Kroatië), r.o. 29-31, 49, 60 en 62 (WHO-geluidsnormen).

⁷² Zie ook M.E. Coenraads en J.E.S. Hamster, Verantwoord ondernemen: van soft law naar harde verplichtingen via strategisch procederen, TOP 2019/8, p. 35-36 en de daar genoemde voorbeelden.

⁷³ Gerechtshof Den Haag, 19 maart 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:363, r.o. 6.16 en 6.18.

⁷⁴ Gerechtshof Den Haag, 19 maart 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:363, r.o. 6.12, 6.13 & 6.16; Vonnis, voetnoot 42.

⁷⁵ Conclusie P-G Langemeijer en A-G Wissink 13 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:887 (*Urgenda*), para. 2.19.

⁷⁶ “Indien met betrekking tot een bepaalde private normering is uitgemaakt dat zij inderdaad voor het rechtmatigheidsoordeel in beginsel bepalend is, vermindert dit in de gevallen waarin in strijd met die normering is gehandeld, in belangrijke mate de onzekerheid over de vraag of dat handelen ook onrechtmatig was in de zin van art. 6:162 BW.” P-G Valk 28 mei 2021, ECLI:NL:PHR:2021:534, para. 3.8.

dat het gebruik maken van *soft law* de enige manier is om burgers effectieve rechtsbescherming te bieden in een wereld waarin multinationale ondernemingen gebruik maken van de *governance gap* om *hard law* te voorkomen.

60. Over de *governance gap* in het algemeen en de lobbykracht van Shell in het bijzonder heeft Milieudefensie c.s. het al uitgebreid gehad. Toch is het goed om op dit punt nog eens kort de analyse van wijlen John Ruggie, de grondlegger van de UNGP, in herinnering te brengen. Ruggie stelde dat bij het ontbreken van adequate zelfregulering door bedrijven en de politieke realiteit dat een bindend internationaal verdrag over mensenrechtenschendingen door bedrijven gedoemd is te mislukken, het laten doorwerken van *soft law* in nationale rechtsstelsels een uitweg uit de impasse kan bieden.⁷⁷ Met andere woorden, de opkomst van *soft law* hangt samen met de toenemende rol van *non-state actors* in een globaliserende wereld, waarin de totstandkoming van traditionele bronnen van nationaal en internationaal recht steeds complexer wordt.⁷⁸ Op deze manier kan *soft law* dus ook fungeren als wegbereider voor *hard law*⁷⁹ en dienen als bouwsteen voor de ontwikkeling van het ongeschreven recht.⁸⁰
61. Het is dus niet alleen mogelijk, maar ook nodig dat rechterlijke colleges zich laten leiden door gezaghebbende en breed gedragen *soft law* bronnen daar waar zij recht moeten vinden.
62. Laat ik tot slot dan nog kort toelichten waarom specifiek de *soft law* bronnen waarnaar Milieudefensie c.s. veelvuldig heeft verwezen, bij uitstek het soort bronnen zijn waaraan een zwaar gewicht kan worden toegekend. Het is namelijk niet zo zeer de bindende of niet-bindende juridische status van een document dat relevant is, maar de materiële inhoud van de daarin neergelegde regel.⁸¹
63. In de eerste plaats zijn de *soft law* bronnen waarnaar Milieudefensie c.s. verwijst, veelal nauw gelieerd aan de Verenigde Naties. Deze zijn opgesteld door gerenommeerde experts door middel van brede consultaties met belanghebbenden. Het behoeft geen betoog dat aan dit soort bronnen dus een groot gezag toekomt.^{82,83} Ten aanzien van de UNGP en de daarmee strokende OESO-richtlijnen en de UN Global Compact is dat ook erkend in het Vonnis en daartegen is niet door Shell gegriefd.^{84,85}
64. Eenzelfde mate van gezag gaat uit van de andere onder de vlag van de VN ontwikkelde documenten waarop Milieudefensie c.s. een beroep doet, zoals de UN Race to Zero-criteria en de aanbevelingen van de United Nations' High-Level Expert Group on the Net Zero Emissions

⁷⁷ Milieudefensie c.s., Openingspleidooi in eerste aanleg, 1 december 2020, para. 163-168.

⁷⁸ Alston & Goodman, *International Human Rights* (2013), p. 88; Shelton, 'Soft Law', The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Paper no. 322 (2008), p. 16; Rodriguez-Garavito, 'A Human Right to a Healthy Environment', in: Knox and Pejan (eds.), *The Human Right to a Healthy Environment* (2018), p. 162-163;

⁷⁹ Conclusie P-G Langemeijer en A-G Wissink 13 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:887 (*Urgenda*), para. 2.32.

⁸⁰ Van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht* (2023), p. 118 e.v.

⁸¹ Conclusie P-G Langemeijer en A-G Wissink 13 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:887 (*Urgenda*), para. 2.31.

⁸² Evenzeer als volgens de Nederlandse rechter bijvoorbeeld gezag toekomt aan bijvoorbeeld de niet-bindende oordelen van VN-verdragscomités op het gebied van mensenrechten. Zie: Gerards, 'De rechtsmacht van niet-bindende uitspraken van verdragscomités op het terrein van de grondrechten', in: *Hybride Bestuursrecht* (VAR-reeks 156), Den Haag, 2016;

⁸³ Zoals uw Hof ook terecht opmerkte in r.o. 6.12 en 6.16 van ECLI:NL:GHDHA:2024:363.

⁸⁴ Vonnis, r.o. 4.4.11.

⁸⁵ Van Dam stelt over de UNGP en OESO-Richtlijnen dat deze zich hebben ontwikkeld "tot de standaard die in het maatschappelijk verkeer van bedrijven wordt verwacht"; Van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht* (2023), p. 215.

Commitments of Non-State Entities.⁸⁶ De wereldgemeenschap heeft de aanbevelingen van de United Nations' High-Level Expert Group ook verwelkomd.⁸⁷

65. In de tweede plaats bestaat er een breed gedragen consensus dat de *soft law* naar haar inhoud nageleefd moet worden. Stuk voor stuk strekken de bronnen namelijk ter voorkoming van mensenrechtenschendingen. Dat is evident voor de UNGPs, de OESO-richtlijnen en de UN Global Compact. Andere soft law documenten, zoals de UN Race to Zero-criteria en de UN High-Level Expert Group on the Net Zero Emissions of Non-State Entities, strekken tot het in lijn met de best beschikbare wetenschap en algemeen aanvaarde rechtsbeginselen voorkomen of beperken van gevaarlijke klimaatverandering. Deze soft law bronnen dienen dus eveneens ter voorkoming van mensenrechtenschendingen. Uit onder meer het Urgenda-arrest van de Hoge Raad en uit de zeer recente *KlimaSeniorinnen*-beslissing van het EHRM⁸⁸ volgt immers onmiskenbaar dat klimaatverandering de mensenrechten bedreigt.⁸⁹
66. Dat bedrijven mensenrechten moeten respecteren, kan niet ter discussie staan. Dit geldt in het bijzonder voor grote multinationale bedrijven die beschikken over aanzienlijke politieke, juridische en economische macht.
67. Samenvattend is er maar één conclusie mogelijk. Zowel het nationale als het internationale recht biedt ruim voldoende grondslag om zwaar gewicht toe te kennen aan *soft law* bij het invullen van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm. Juist ten opzichte van een multinational als Shell is dat ook broodnodig, temeer nu mensenrechten in het geding zijn en gezaghebbende en breed gedragen bronnen allemaal dezelfde kant op wijzen.
68. Al deze bronnen geven namelijk in hoge mate dezelfde belangrijke uitgangspunten voor de wijze waarop bedrijven hun reductiedoelen dienen vast te stellen. De terugkerende uitgangspunten zijn daarbij dat het moet gaan om absolute emissiereducties, over de Scope 1, 2 en 3-emissies, gebaseerd op de best beschikbare wetenschap. Ook de CSDDD is gebaseerd op deze uitgangspunten.
69. Gelet op het mensenrechtelijk kader en artikel 13 EVRM, is het vervolgens aan de rechter om een effectieve rechtsbescherming te bieden, door met inachtneming van deze uitgangspunten en de omstandigheden van het geval, te komen tot een specifiek reductiepercentage.
70. Ik wijs in dit verband ook op het arrest van het gerechtshof in de Belgische klimaatzaak, die op eenzelfde manier het reductiepercentage voor de Belgische overheden heeft vastgesteld. Ik citeer:

“in artikel 2 en 8 EVRM [wordt] weliswaar niet uitdrukkelijk een sanctie genoemd in geval van schending van de daarin neergelegde verplichtingen, maar kan een dergelijke sanctie wel degelijk worden afgeleid uit het in artikel 13 EVRM neergelegde recht op een doeltreffend rechtmiddel, dat het mogelijk moet maken een einde te maken aan de schending van de andere in het Verdrag

⁸⁶ Zie onder meer: Milieudefensie c.s., Pleidooi reductieplicht van Shell deel 2 – Klimaatprotocollen en richtlijnen, 4 april 2024.

⁸⁷ Decision -/CP.27, Sharm el-Sheikh Implementation Plan, beschikbaar via https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cop27_auv_2_cover%20decision.pdf, par. 60.

⁸⁸ Case of Verein Klimaseniorinnen Schweiz and others v. Switzerland (Application no. 53600/20).

⁸⁹ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*), r.o. 5.7.9.

neergelegde rechten en, beter nog, deze te voorkomen, maar ook om herstel te verkrijgen van de door die schending veroorzaakte schade. [...]

Het is daarom heel goed mogelijk dat een gerechtelijk bevel de beste, zo niet de enige, remedie is voor een schending van artikel 2 en 8 EVRM, met name in milieugeschillen.”⁹⁰

71. Bij het vaststellen van het reductiepercentage van 55%, waarvoor een bevel is opgelegd, heeft het Belgische gerechtshof ook gebruik gemaakt van soft law, waaronder de UNEP Emissions Gap-rapporten, alsmede van de klimaatwetenschap.⁹¹ Het gerechtshof maakt daarbij duidelijk dat dit de gepaste manier is om invulling te geven aan de mensenrechtelijke verplichtingen van de overheden, alsook aan de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm op basis van onrechtmatige daad:

“Een dergelijke benadering betekent niet, net zo min als bij de bespreking van artikel 2 en 8 EVRM, dat er een "wettelijke verankering" wordt verleend aan wetenschappelijke rapporten, (conclusies van de Belgische Staat, p. 192) of dat deze indirect worden erkend als "bron van positief recht" (conclusies van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, p. 86). Het is een manier om af te wegen in hoeverre aan de hand van de beste klimaatwetenschap voldoende nauwkeurige inhoud gegeven kan worden aan de zorgvuldigheidsnorm om het gedrag van de overheid die onrechtmatige daad wordt verweten, juridisch te beoordelen [...].”⁹²

72. Ook het IPCC maakt duidelijk dat het bij uitstek de taak van de rechter is om op basis van billijkheidsoverwegingen, de omstandigheden van het geval en de best beschikbare wetenschap, een oordeel te geven over de concrete invulling van de zorgplicht.⁹³

73. In deze procedure heeft Milieudefensie c.s. uitgebreid gemotiveerd dat het bieden van een effectieve rechtsbescherming met inachtneming van de hiervoor besproken uitgangspunten, voor Shell moet leiden tot een reductieplicht van 45% in 2030, ten opzichte van 2019.

5. De norm waarop het reductiebevel berust kan vooruitlopen op, en verstrekkender zijn dan, (codificatie van de norm in) wetgeving en marktgebruik (er is geen vrijwarende werking)

74. Het staat dus vast dat het reductiebevel kan en mag steunen op *soft law* zoals de UNGP en de OESO-richtlijnen. Eerder besprak ik dat de klimaatzorgplicht niet alleen uit deze *soft law*-instrumenten blijkt, maar ook toenemend in toezichtwetgeving – *hard law* – wordt onderkend en gecodificeerd. Aldus tonen deze *soft law*-instrumenten zich ook daadwerkelijk een wegbereider voor *hard law*.⁹⁴

75. Naar het oordeel van Milieudefensie c.s. kan deze ontwikkeling het reductiebevel alleen maar steunen. Het is een extra onderstropping van de maatschappelijke verwachting die ook doorwerkt in het ongeschreven recht, en dus de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 lid 2 BW. Bovendien staat een toekomstige codificatie van die maatschappelijke verwachting ook niet in de weg aan een eerdere doorwerking in de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm, zoals

⁹⁰ Productie MD-570B, r.ov. 277 (p. 154).

⁹¹ Productie MD-570B, r.ov. 240 en 244 (p. 132 en 134), zie ook r.ov. 284 (p. 158) met verwijzing naar r.ov. 198-202.

⁹² Productie MD-570B, r.ov. 240 (p. 132).

⁹³ Antwoordakte Milieudefensie c.s. van 19 december 2023, p. 5, met verwijzing naar Productie S-140 (IPCC AR6), hoofdstuk 14, p. 1468.

⁹⁴ Conclusie P-G Langemeijer en A-G Wissink 13 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:887 (*Urgenda*), para. 2.32.

die blijkt uit het Vonnis. Bestaande en toekomstige regelgeving, zoals de CSDDD, kan Shell dus niet vrijwaren van haar verplichtingen onder de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm.

76. Illustratief voor dit principe is de zorgplichtrechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot de verantwoordelijkheden van financiële instellingen naar hun klanten. In die rechtspraak is vaste lijn dat op financiële instellingen een civielrechtelijke zorgplicht rust, naast de op hen toepasselijke publiekrechtelijke zorgplichten op grond van het toezichtrecht. Bovendien kan de civielrechtelijke zorgplicht verder gaan dan de publiekrechtelijke zorgplicht, als daarvoor aanleiding bestaat in de omstandigheden van het geval.
77. Volgens de Hoge Raad voert dit terug op het principe dat het Nederlands recht een stelsel van dubbele zorgplichten kent: publiekrechtelijke zorgplichten en privaatrechtelijke zorgplichten. Deze typen zorgplichten hebben ieder hun eigen functie. Volgens de Hoge Raad zijn privaatrechtelijke zorgplichten nodig, omdat zij, anders dan publiekrechtelijke zorgplichten, kunnen worden toegesneden op het concrete geval. Centraal in deze rechtspraak is het effectenlease-arrest De Treek/Dexia.⁹⁵ De conclusie in deze zaak van P-G De Vries Lentsch-Kostense is in het bijzonder inzichtelijk. Zij stelt onder meer (citaat):

*“De banken hebben zich erop beroepen dat het inwinnen van informatie over de inkomens- en vermogenspositie (het zogenoemde ‘ken-uw-cliënt-beginsel’), destijds geen gangbare praktijk was en ook niet werd voorgeschreven in de gedragsregels die waren opgenomen in de ten tijde van het sluiten van de effectenlease-overeenkomsten geldende publiekrechtelijke regelgeving, het Bte 1995 en de Nadere regeling toezicht effectenverkeer 1995 (NR 1995)51. en de opvolger van de NR 1995, de Nadere Regeling toezicht effectenverkeer 1999 (NR 1999).52. Betoogd wordt dat hetzelfde geldt voor de in de jurisprudentie aangenomen bijzondere waarschuwingsplicht. De banken beroepen zich in dat verband erop dat zij zich mochten richten naar de bepalingen van de [publiekrechtelijke regelgeving] Bte 1995 en de NR 1995 en de NR 1999 en dat zij mochten verwachten dat zij aan hun zorgplicht voldeden als zij aan de in die bepalingen neergelegde regels voldeden.”*⁹⁶
(onderstr. adv.)

“Het hiervoor bedoelde betoog van de banken ziet evenwel eraan voorbij dat bij het bepalen van de reikwijdte van de op de bank rustende bijzondere, uit de eisen van de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende zorgplicht wel betekenis kan worden toegekend aan de inhoud van de publiekrechtelijke regelgeving, doch dat niet kan worden volgehouden dat deze privaatrechtelijke zorgplicht niet verder kan strekken dan de in die publiekrechtelijke regelgeving neergelegde gedragsregels inhouden. Aldus zou worden miskend dat Nederland een stelsel van dubbele zorgplichten kent, publiekrechtelijke zorgplichten en (vooral door de Hoge Raad ontwikkelde) privaatrechtelijke zorgplichten. Deze publiekrechtelijke toezichtregelgeving strekt ertoe om met betrekking tot de werkzaamheden van de effectenbemiddelaar (en/of kredietverlener) een zorgvuldige, deskundige en integere handelwijze te waarborgen en bevat met het oog daarop nadere regels aan de hand waarvan de toezichthouder de genoemde doelstellingen kan bevorderen. De eisen van de redelijkheid en billijkheid alsmede de eisen die aan een goed opdrachtnemer gesteld mogen worden, zijn toegesneden op het concrete geval en kunnen meebrengen dat een financiële

⁹⁵ HR 05-06-2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182.

⁹⁶ HR 05-06-2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182, conclusie plv. P-G De Vries Lentsch-Kostense, par. 3.20.

dienstverlener gehouden is tot een verdergaande zorgplicht dan voortvloeit uit de dan nog geldende publiekrechtelijke regelgeving, reeds omdat de publiekrechtelijke zorgplicht de privaatrechtelijke zorgplicht wel beïnvloedt, maar niet bepaalt.⁹⁷ (onderstr. adv.)

“Dat de uit de bijzondere privaatrechtelijke zorgplicht voortvloeiende verplichtingen, zoals door de hoven in de effectenleasezaken aanvaard — de waarschuwingsplicht en de informatieplicht omtrent het inkomen en vermogen — vóór 1999 nog niet golden in de toen geldende publiekrechtelijke regelgeving omdat de toezichthouder op dat moment nog geen specifieke regels had gesteld, laat onverlet dat het in lijn is met deze publiekrechtelijke regelgeving te aanvaarden dat deze verplichtingen kunnen voortvloeien uit de bijzondere privaatrechtelijke zorgplicht van de bank.⁹⁸ (onderstr. adv.)

78. De Hoge Raad oordeelt in deze zaak dan ook (citaat):

“Voor zover het onderdeel de opvatting huldigt dat deze privaatrechtelijke zorgplicht geen verdere reikwijdte kan hebben dan de zorgplichten die in publiekrechtelijke regelgeving zijn neergelegd, faalt het. Die opvatting is onjuist.”⁹⁹

79. Dit principe is in latere Hoge Raad-rechtspraak verder bestendigd, en heeft bovendien nadere vorm gekregen. Bijvoorbeeld in het arrest SNS/Stichting Gedupeerden Overwaardeconstructie W&P.¹⁰⁰ Daarin komt naar voren dat de civielrechtelijke zorgplicht uitdrukking geeft aan de omstandigheden van het geval.¹⁰¹

80. In de zaak Amstelsteete/Verweerders¹⁰² is opnieuw bestendigd dat de civielrechtelijke zorgplicht verder kan reiken dan publiekrechtelijke regelgeving. Bovendien maakt deze zaak duidelijk dat de civielrechtelijke zorgplicht vooruit kan lopen op publiekrechtelijke regelgeving, in lijn met het eerder besproken ‘wegbereidersprincipe’ dat ook voor *soft law* geldt.¹⁰³

81. De hiervoor besproken bancaire zorgplichtrechtspraak is, *mutatis mutandis*, goed toepasbaar op de klimaatzorgplicht van bedrijven zoals Shell. Daarvoor zijn ten minste drie redenen.

- In de eerste plaats dwingt de eerder besproken klimaatzorgplicht bij uitstek tot een concretisering bij de toepassing daarvan op een individueel bedrijf. Bij die concretisering zijn de individuele context en omstandigheden van dat bedrijf van groot belang om te kunnen bepalen wat de klimaatzorgplicht voor dit specifieke bedrijf nu precies inhoudt. Dit maakt dat bij de toepassing van de klimaatzorgplicht, zonder meer een rol bestaat voor het civiele recht en de civiele rechter. Ik ging daar eerder ook al op in.
- Een tweede reden is dat de publiekrechtelijke normen waarop banken zich in de genoemde jurisprudentie beroepen, veel specifiek bestemd zijn voor de bescherming van getroffen belangen, dan dat bijvoorbeeld het EU-ETS-systeem is toegesneden op het belang waarvoor Milieudefensie c.s. opkomt. De noodzaak voor de rol van het civiele recht en de civiele rechter geldt dus temeer.

⁹⁷ HR 05-06-2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182, conclusie plv. P-G De Vries Lentsch-Kostense, par. 3.21.

⁹⁸ HR 05-06-2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182, conclusie plv. P-G De Vries Lentsch-Kostense, par. 3.26.

⁹⁹ HR 05-06-2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182, r.o. 4.10.3.

¹⁰⁰ HR 16-06-2017, ECLI:NL:HR:2017:1107, NJ 2017/363, r.o. 4.2.5.

¹⁰¹ HR 16-06-2017, ECLI:NL:HR:2017:1107, NJ 2017/363, Conclusie A-G Timmerman, par. 4.4. en 4.5.

¹⁰² HR 14-12-2018, ECLI:NL:HR:2018:2298, NJ 2019/184, r.o. 3.4.2.

¹⁰³ HR 14-12-2018, ECLI:NL:HR:2018:2298, NJ 2019/184, Conclusie A-G Wissink, par. 3.20.

- Een derde reden is dat bij de klimaat zorgplicht, meer nog dan bij de bancaire zorgplicht, noodzaak bestaat tot de bescherming van de belangen die worden getroffen als een bedrijf haar zorgplicht verzaakt. De door de klimaat zorgplicht beschermde belangen zijn immers groter. De bancaire zorgplicht strekt enkel tot de bescherming van het vermogensbelang (namelijk de financiële schade) van een relatief kleine groep rechtstreeks bij de bank betrokken belanghebbenden (klanten). De klimaat zorgplicht daarentegen beschermt ook tegen de zaaks- en persoonsschade van talloze individuen.
82. Het moge duidelijk zijn: toepasselijk publiekrecht biedt Shell evident géén vrijwaring voor de eveneens op haar toepasselijke civielrechtelijke zorgplicht ten opzichte van Milieudefensie c.s. Sterker nog: publiekrechtelijke regelgeving biedt juist aanvullende aanknopingspunten voor een verdergaande civielrechtelijke zorgplicht op grond van artikel 6:162 lid 2 BW. Dat geldt voor bestaand recht, en voor toekomstig recht zoals de CSDDD en ETS2. Er is bovendien alle reden om Shell reeds nú te houden aan haar verplichtingen onder die reeds nu bestaande civielrechtelijke zorgplicht. Op eventuele toekomstige wetgeving kan eenvoudigweg niet worden gewacht.
83. Er is dus alle reden en ruimte voor een bekrachtiging van het reductiebevel. Het kenmerkt civielrechtelijke zorgplichten dat zij verder kunnen reiken dan meer algemene wetgeving, als de omstandigheden van het geval daar om vragen. Dat daarvan sprake is in het geval van Shell, is door Milieudefensie c.s. uitvoerig gemotiveerd.

6. De gevolgen van het Vonnis komen op conto van de strategic risk appetite van Shell

84. Tot slot nog het volgende. Namens Milieudefensie c.s. hebben wij als advocatenteam laten zien dat en hoe Shell ernstig tekortschiet in haar maatschappelijke zorgplicht. Het is goed nog eens te verduidelijken dat het verwijt dat in deze procedure aan Shell gemaakt wordt, uitsluitend een verwijt is aan de rechtspersoon die Shell is. Deze zaak is dus een zaak tegen de rechtspersoon Shell en niet tegen de werknemers van Shell.
85. Bij Shell werken vele tienduizenden mensen, mensen die gewoon met hun dagelijkse werk en beslommingen bezig zijn. Mensen die zelf ook niet allemaal de informatie hebben die in deze procedure aan bod is gekomen en dus ook niet begrijpen waarom hun bedrijf door Milieudefensie c.s. wordt aangesproken. Voor al die mensen wil Milieudefensie c.s. verduidelijken dat deze zaak niet tegen hen gericht is. Er werken ook bij Shell duizenden mensen die zich zorgen maken over het klimaatprobleem, daaraan een bijdrage willen leveren en zich daar ook voor inzetten. Daar heeft Milieudefensie c.s. waardering voor en dat wil ik namens Milieudefensie c.s. hier nog eens gezegd hebben.
86. Dit alles laat echter onverlet dat van het handelen en nalaten van de rechtspersoon Shell een ernstig verwijt te maken is. Indien uw Hof het bevel bekrachtigd - en daar zijn naar de mening van Milieudefensie c.s. zeer goede gronden voor - dan zal dit mogelijk ook gevolgen hebben voor bepaalde werknemers van Shell. Zij zullen wellicht onderdeel worden van een door Shell op te stellen transitieplan. Mogelijk dat zij zich moeten omscholen, een andere functie krijgen binnen het bedrijf of geholpen worden met het zoeken van een betrekking ergens anders. Het zijn het soort herstructureringsprocessen die in een bedrijf als Shell geregeld gebeuren, maar niettemin kunnen daar voor werknemers onplezierige aspecten aanzitten. Milieudefensie c.s. is zich daar van bewust.

87. Maar goed beschouwd zijn deze consequenties niet zozeer het gevolg van het Vonnis maar van de onwil van het bestuur van Shell en haar aandeelhouders, die de afgelopen jaren en zelfs na het uitspreken van het Vonnis, deze risico's voor het bedrijf willens en wetens hebben geaccepteerd. Het heeft te maken met de al eerder in deze procedure besproken strategic risk appetite van Shell, vrij vertaald: de lust om bepaalde risico's gewoon te accepteren.¹⁰⁴
88. Over die strategic risk appetite kort het volgende. Shell is zich al zeer vele jaren bewust van de aanzienlijke risico's van klimaatverandering en de energietransitie voor haar fossiele bedrijfsactiviteiten. Om die reden rapporteert Shell jaarlijks over deze risico's in haar jaarverslagen.
89. Klimaatverandering en het aanpakken van broeikasgasemissies leveren volgens Shell aanzienlijke risico's voor haar op die met elkaar samenhangen en duiden op een zich snel ontwikkelend risicolandschap. Dat risicolandschap wordt door Shell onderverdeeld in vier sub-gebieden: (i) commerciële risico's, (ii) reguleringsrisico's, (iii) maatschappelijke en juridische risico's en (iv) fysieke risico's.¹⁰⁵
90. Shell erkent in haar jaarverslagen zeer uitdrukkelijk dat de toenemende zorgen over klimaatverandering en de toenemende focus op de rol van olie- en gasbedrijven op het gebied van klimaatverandering en de energietransitie, aanzienlijke risico's met zich brengen, waaronder negatieve gevolgen voor het merk en de reputatie van Shell, een verminderde vraag naar olie- en gasproducten, versnelde wet- en regelgeving, kapitaalvernietiging, het uitstappen van aandeelhouders, financieringsrisico's en aansprakelijkheidsrisico's.¹⁰⁶
91. Desalniettemin heeft het bestuur van Shell, met goedkeuring van het merendeel van haar aandeelhouders, de afgelopen jaren steeds weer opnieuw de strategische keuze gemaakt om niet in lijn te handelen met de mondiale temperatuurdoelstelling van Parijs en daarmee al deze risico's te accepteren. Dat houdt in dat de directie en de aandeelhouders van Shell jaar op jaar bereid zijn geweest, ook na het Vonnis in 2021, om de klimaatgerelateerde risico's die de vennootschap loopt te accepteren. Dit in ruil voor de hoge rendementen die voor het bedrijf en haar aandeelhouders kunnen worden behaald door het fossiele business model ondanks deze klimaatrisico's toch gewoon voor te zetten.¹⁰⁷
92. Omdat deze risico's jaar op jaar in de jaarverslagen terugkeren, weten ook de leveranciers van Shell van deze risico's, weten ook de banken en de verzekeraars van Shell daarvan, weet de ondernemingsraad van Shell daarvan en weten evenzeer alle andere betrokken stakeholders van Shell van deze risico's. Indien deze risico's zich vervolgens daadwerkelijk verwezenlijken, door het Vonnis of anderszins, is het ook aan de vennootschap en haar stakeholders om deze willens en wetens geaccepteerde risico's te dragen. Omdat deze risico's door alle betrokkenen zijn ingecaluleerd in hun besluitvorming, kunnen de risico's ook daadwerkelijk door hen gedragen worden, althans moeten ze door hen gedragen worden.

¹⁰⁴ Hoofdstuk 6.2.10 MvA Milieudefensie c.s. met verwijzingen naar o.a. pleitnotitie 1 eerste aanleg.

¹⁰⁵ Productie MD-377, p. 86.

¹⁰⁶ Productie MD-377, p. 23, 28, 80 - 82.

¹⁰⁷ Zie ook Pleitnotitie 1 van Milieudefensie c.s., par. 83 – 129 - Het beheersbaar maken van geïdentificeerde transitierisico's door o.m. lobby- en pr-activiteiten.

93. Ook om deze redenen kan het Vonnis door uw Hof bekrachtigd worden, zelfs indien de consequenties van die bekrachtiging voor Shell en haar stakeholders aanzienlijk zijn. Zij hebben er immers rekening mee gehouden dat een dag als deze ooit zou komen en hebben dat allemaal aanvaardbaar gevonden.